University of Groningen

Tussen pragmatiek en dogmatiek

Gaarhuis, Remy

DOI:
[10.33612/diss.96175922](https://doi.org/10.33612/diss.96175922)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Gaarhuis, R. (2019). *Tussen pragmatiek en dogmatiek: een rechtsverkennend onderzoek naar de beveiligingsgedachte in het sanctiestelsel van Engeland en Wales, en de lessen die we daaruit kunnen trekken voor het Nederlandse stelsel*. [Rijksuniversiteit Groningen]. Wolf Legal Publishers.
<https://doi.org/10.33612/diss.96175922>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Tussen pragmatiek en dogmatiek

Een rechtsverkennend onderzoek naar het debat over de
beveiliging in het sanctiestelsel van Engeland en Wales, en
wat we daarvan kunnen leren voor de Nederlandse
discussie

R.S.T. Gaarhuis

Tussen pragmatiek en dogmatiek

Een rechtsverkenkend onderzoek naar het debat over de beveiliging in het sanctiestelsel van Engeland en Wales, en wat we daarvan kunnen leren voor de Nederlandse discussie

R.S.T. Gaarhuis

ISBN: 9789462405516

Wolf Legal Publishers
E-mail: info@wolfpublishers.nl
<http://www.wolfpublishers.nl>

Alle rechten zijn voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden vermenigvuldigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar worden gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de auteur(s) en uitgever. Voor het opnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken dient men zich tot de uitgever te wenden.

rijksuniversiteit
 groningen

Tussen pragmatiek en dogmatiek

Een rechtsverkenkend onderzoek naar het debat over de beveiliging
in het sanctiestelsel van Engeland en Wales, en wat we daarvan
kunnen leren voor de Nederlandse discussie

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Rijksuniversiteit Groningen
op gezag van de
rector magnificus prof. dr. C. Wijmenga
en volgens besluit van het College voor Promoties

De openbare verdediging zal plaatsvinden op

donderdag 5 september 2019 om 16.15 uur

door

Remy Simon Theodorus Gaarhuis

geboren op 31 januari 1977

te Alkmaar

Promotores

Prof. dr. G. Knigge

Prof. dr. H.K. Elzinga

Beoordelingscommissie

Prof. dr. T. Kooijmans

Prof. dr. S. Struijk

Prof. dr. J.M. ten Voorde

Inhoudsopgave

1.	Inleiding en verantwoording	
1.1.	Aanleiding voor het onderzoek – het beveiligingsvraagstuk	1
1.2.	Discussie over de inrichting van het sanctiestelsel	3
1.3.	Focus en onderzoeksvraag	6
1.4.	Beoordelingsmaatstaf	9
1.5.	Wijze van behandelen	11
2.	Twee hypothetische modellen van sanctioneren	
2.1.	Inleiding	13
2.2.	Schets van een vergeldende rationaliteit	13
2.2.1.	Grondslag en evenredigheidsrelatie	13
2.2.2.	Schuld, schade en relativiteit	14
2.2.3.	Verhouding wetgever, rechter en administratie	16
2.3.	Schets van een beveiligende rationaliteit	19
2.3.1.	Grondslag en evenredigheidsrelatie	19
2.3.2.	Risico en toekomstige schade	20
2.3.3.	Verhouding wetgever, rechter en administratie	20
2.3.4.	Speciale preventie vs generale preventie	22
2.4.	Vereniging van rationaliteiten: samenloop en vermenging	22
2.4.1.	Samenloop van rationaliteiten	23
2.4.2.	Vermenging van rationaliteiten	24
3.	Het sanctiestelsel van Engeland en Wales in vogelvlucht	
3.1.	Inleiding	27
3.2.	Bronnen Engelse sanctiestelsel	27
3.3.	Constitutionele inbedding en invloedrijke actoren	31
3.3.1.	Executieve	32
3.3.2.	Rechterlijke macht	33
3.3.3.	Machtsverhoudingen	33
3.4.	Gerechten en procedures	34
3.4.1.	Procesvormen en gerechtelijke kaart	34
3.4.2.	Straftoemettingsprocedure	37
3.5.	Sanctiemodaliteiten	41
3.5.1.	Straffen	42
3.5.2.	Maatregelen	44
3.5.3.	Bijkomende sancties	44
4.	Gevangenisstraf in Engeland en Wales	
4.1.	Inleiding	47
4.2.	Straffen van bepaalde duur	48
4.2.1.	Het formele kader	48
4.2.2.	Het informele kader	52

4.2.3.	Sturing door de appelrechter	55
4.3.	Straffen van onbepaalde duur	58
4.3.1.	De facultatieve levenslange gevangenisstraf	58
4.3.1.1.	Rechtvaardigende overwegingen: de zaken Grantham en Hodgson	59
4.3.1.2.	De Hodgson-criteria nader beschouwd	62
4.3.2.	Verplicht levenslang	64
4.3.2.1.	De sanctie op het delict murder	65
4.3.2.2.	De afschaffing van de doodstraf in 1965	68
4.3.2.3.	Het gefixeerde karakter van de sanctie ter discussie	72
4.4.	Het Engelse gevangeniswezen en de wijze van tenuitvoerlegging	75
4.4.1.	Soorten inrichtingen	75
4.4.2.	Geschiedenis en doelstelling	76
4.4.3.	Arbeid en educatie	79
4.4.4.	Psychisch gestoorde delinquenten	80
4.4.5.	Crisis in het gevangeniswezen: kloof tussen theorie en praktijk	81
5.	Vervroegde vrijlating	
5.1.	Inleiding	85
5.2.	Remission	85
5.3.	Parole	88
5.3.1.	Criminal Justice Act 1967: systematiek, selectieprocedure, voorwaarden en herroeping	90
5.3.2.	De mate van selectiviteit: ideologie versus pragmatiek	95
5.3.3.	Kritiek op het functioneren van de regeling	97
5.3.4.	De procedure bij levenslang gestraften	100
6.	Therapeutische sancties	
6.1.	Inleiding	103
6.2.	Insanity defence	103
6.2.1.	Twee historische processen: Hadfield en M'Naghten	104
6.2.2.	Vereisten voor een geslaagd beroep op ontoerekeningsvatbaarheid	109
6.2.3.	De beperkte praktische betekenis van het verweer	112
6.3.	Alternatieve structuren	113
6.3.1.	Verminderde toerekeningsvatbaarheid ('diminished responsibility')	113
6.3.2.	Therapeutische sancties	117
6.4.	De therapeutische sancties nader bezien	121
6.4.1.	Inleiding	121
6.4.2.	Algemene kader van de Mental Health Act 1983	122
6.4.3.	De 'hospital order'	124
6.4.4.	De 'restriction order'	130
7.	Analytisch intermezzo: het sanctiestelsel anno 1980	
7.1.	Inleiding	135
7.2.	Maatschappelijke context	135
7.3.	Juridische kader	139

7.3.1.	Voorzijde	139
7.3.2.	Achterzijde	140
7.4.	Vooruitblik: de ophanden zijnde 'penal crisis'	145
8.	Twee 'nieuwe' theoretische perspectieven	
8.1.	Inleiding	149
8.2.	'Just Deserts'	150
8.2.1.	Amerikaanse invloeden	150
8.2.2.	De invloed van de beweging op het discours in Groot-Brittannië	153
8.2.3.	De theorie nader beschouwd	156
8.2.3.1.	Waarom straffen?	157
8.2.3.2.	Hoe streng moet worden gestraft?	158
8.2.4.	Theoretische dilemma's en conceptuele onvolkomenheden	159
8.2.4.1.	Vergelding als rechtvaardiging voor straf	160
8.2.4.2.	De relatieve ernst van het delict	161
8.2.4.3.	Recidive	162
8.2.4.4.	Ontbreken van absolute waarden	163
8.2.4.5.	Bepaling of enkel begrenzing van de straf?	164
8.3.	Beveiliging tegen gevaar	166
8.3.1.	De wedergeboorte van het gevaarsperspectief	166
8.3.2.	Voorstellen voor beveiligende sancties	167
8.3.3.	Thema's in het debat	170
8.3.3.1.	De rechtvaardigingsvraag	170
8.3.3.2.	De grenzen van een beveiligende sanctie	177
8.3.3.3.	Vervroegde vrijlating in een beveiligend kader	182
9.	Het systeem van vervroegde vrijlating na 1980	
9.1.	Inleiding	187
9.2.	Brittans rede in Blackpool	189
9.3.	Vervroegde vrijlating bij straffen van bepaalde duur	191
9.3.1.	Effecten van Brittans duale benadering	192
9.3.2.	Kritiek vanuit rechterlijke hoek: een roep om herziening	193
9.3.3.	Het rapport van de Commissie Carlisle	195
9.3.4.	Voorgestelde oplossingsrichting	197
9.4.	Vervroegde vrijlating bij de levenslange gevangenisstraf	199
9.4.1.	Maatschappelijke context	201
9.4.2.	Rechtstheoretische vragen	203
9.4.3.	Hervorming van de procedures bij levenslange gevangenisstraffen	206
9.4.3.1.	R. v Secretary of State Ex parte Handscomb (Queen's Bench Division, 2 maart 1987)	206
9.4.3.2.	De reactie van de Home Secretary	209
9.4.3.3.	Weeks v United Kindom (EHRM, 2 maart 1988)	211
9.4.3.4.	De Law Lords roeren zich	215
9.4.3.5.	Thynne, Wilson & Gunnell v United Kindom (EHRM, 25 oktober 1990)	217

9.4.3.6.	Aanpassing van de procedure bij een facultatieve veroordeling tot levenslang	219
9.4.3.7.	Hoe verder met de verplicht opgelegde levenslange gevangenisstraf?	222
9.4.3.8.	R v Secretary of State Ex Parte Doody et al (House of Lords, 24 juni 1993)	224
9.4.3.9.	Wynne v United Kingdom (EHRM, 18 juli 1994)	227
9.4.3.10.	Stafford v United Kingdom (EHRM, 28 mei 2002)	230
9.4.3.11.	R v Secretary of State Ex Parte Anderson (House of Lords, 25 november 2002).	234
9.4.3.12.	Uitgeleide	235
10.	Straftoemeting na 1980: Criminal Justice Act 1991	
10.1	Inleiding	239
10.2	De bijeenkomst in Leeds Castle	239
10.3	De regeringsnota 'Crime, Justice and Protecting the Public'	244
10.4	Het straftoemetingsraamwerk in de nieuwe wet	248
10.4.1	De basisstructuur	249
10.4.2	Straftoemeting op basis van delictsproportionaliteit	250
10.4.3	Straftoemeting op basis van maatschappijbeveiliging: de longer-than-commensurate sentence	255
10.5	De Criminal Justice Act 1991 in de praktijk	259
10.5.1	Delictsevenredige bestraffing	259
10.5.2	Bestrafing van gewelds- en zedendelicten	269
10.5.3.	Ontbreken analoge vervroegde vrijlatingsprocedure	275
11.	Straftoemeting na 1980: Crime (Sentences) Act 1997	
11.1.	Inleiding	281
11.2.	Tough Justice	281
11.3.	De regeringsnota 'Protecting the Public'	285
11.4.	Oppositie in het Hogerhuis	289
11.5.	De erfenis: automatische levenslange gevangenisstraf en verplichte minimumstraffen	299
11.5.1.	Wettelijke regeling	299
11.5.2.	Automatische levenslange gevangenisstraf in de jurisprudentie	301
11.5.3.	De jurisprudentie na de zaak Offen II	310
11.6.	Tot besluit	314
12.	Slotbeschouwing	
12.1	Inleiding	317
12.2.	Een vijftal bevindingen	317
12.2.1.	Systeembepalende factoren van niet-theoretische aard	317
12.2.2.	Autonome dynamiek	321
12.2.3.	De beveiligingsbehoefte in het sanctiestelsel	326
12.2.4.	Factuele waarde van dogmatische modellen	329

INHOUDSOPGAVE

12.2.5. Invloed van het mensenrechtendiscours en de verhouding tot het grondslagendebat	331
12.3. Vergelijking met en relevantie voor Nederland	336
12.3.1. Weinig leerstelligheden	336
12.3.2. Schuld- versus daadorientatie	337
12.3.3. Verharding van het strafklimaat, institutioneel onbehagen en mensenrechtelijke grenzen	341
12.4. Tussen dogmatiek en pragmatiek: de consequenties van systeemkeuzes	344
12.5. Tot besluit	349
 Samenvatting	 353
Summary	365
Aangehaalde Literatuur	375
Aangehaalde rapporten en nota's	384
Curriculum Vitae	385

Afkortingen

A.C.	Appeal Cases
ACPS	Advisory Council on the Penal System
art.	artikel
c.q.	casu quo
CCRC	Criminal Cases Review Commission
CJA	Criminal Justice Act
Cr.App.R.(S)	Criminal Appeal Reports (Sentencing)
Crim.L.R.	Criminal Law Review
DLP	Discretionary Lifer Panel
ECHR	European Court of Human Rights
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
enz.	enzovoort
etc.	et cetera
EVRM	Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens
EWCA Crim	England and Wales Court of Appeal (Criminal Division)
HC Debs	House of Commons Debates
HR	Hoge Raad
IKV	Internationale Kriminalistische Vereinigung
ISD	maatregel tot plaatsing in een Inrichting voor Stelselmatige Daders
LEA	Local Education Authority
LED	licence expiry date
LRC	Local Review Committee
m.n.	met name
m.nt.	met noot
MHA	Mental Health Act
MHRT	Mental Health Review Tribunal
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NOvA	Nederlandse Orde van Advocaten
NPD	non-parole release date
nr.	nummer
NVvR	Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak
o.a.	onder andere
OM	Openbaar Ministerie
p.	pagina
Rb	Rechtbank
SAP	Sentencing Advisory Panel
SOV	Strechtelijke Opvang Verslaafden
Sr.	Wetboek van Strafrecht
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant

t.i.c.'s	offences taken into consideration
Tbr	Ter beschikkingstelling van de regering
TBS	Terbeschikkingstelling
vgl.	vergelijk
VI	Voorwaardelijke invrijheidstelling
W.L.R.	Weekly Law Reports
Wlt	Wet langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking

1. Inleiding en verantwoording

1.1. Aanleiding voor het onderzoek – het beveiligingsvraagstuk

De neiging om onszelf en onze naasten te beschermen tegen personen van wie wij gevaar voor lijf en leden vrezen, is diepgeworteld in de mens. Discussie over de vraag hoe deze beveiligingsbehoefte zich tot het strafrecht verhoudt, is dan ook zo oud als het strafrecht zelf. Zou bijvoorbeeld het strafrecht ruimte moeten bieden voor maatschappij beveiligend sanctioneren? En zo ja, op welke manier en voorzien van welke waarborgen? Deze aloude vraag vormt de aanleiding voor het onderhavige onderzoek.

De beveiligingsgedachte – de idee dat een samenleving kan worden beschermd tegen schadelijk gedrag van burgers door hen op strafrechtelijke titel de vrijheid te ontnemen – wordt doorgaans geassocieerd met de opkomst van de moderne richting in het strafrecht en de theoretische discussies die zijn gevoerd in het kader van de zogenaamde 'Internationale Kriminalistische Vereinigung' (IKV) aan het begin van de vorige eeuw.¹ Maar ook eerder, reeds in de eerste codificatiepogingen na de Bataafse omwenteling, worden sanctiebevoegdheden voorgesteld waarin zich een onmiskenbare beveiligingscomponent laat ontwaren. Zo werd in het ontwerp Lyfstraffelyk Wetboek van 1804, dat verder een vooral op afschrikking gerichte strafkaart kende, tevens voorzien in de mogelijkheid om 'jonge boosdoeners welke nog geen eigenlyke misdaad kan worden toegerekend' op te sluiten in een tuchthuis 'tot hunne eigene verbetering'. Voorgesteld werd voorts om het mogelijk te maken 'gepaste middelen van voorziening' te treffen tegen 'onzinnigen' en 'gevaarlyke kwaadwilligen'.² Het ontwerp is nooit tot wet verheven, maar de vraag hoe met – al dan niet gestoorde – gevaarlijke delinquenten om te gaan, leverde kennelijk ook toen al voer voor discussie.

In 1886 had de wetgever de ideeën van de moderne richting nog grotendeels buiten de deur weten te houden. Het Wetboek van Strafrecht dat toen tot stand kwam voorzag in een monistisch strafstelsel dat werd begrensd door beginselen van proportionaliteit.³ De opkomst van het deterministische gedachtegoed was echter niet te stuiten en zorgde voor steeds meer frictie met de uitgangspunten waarop het in de kern

¹ Zie o.a. Kelk & Haffmans 1986, 'De strafrechtelijke maatregelen en het tanende tweesporenstelsel', p. 333-347. Zie voorts zeer uitvoerig over de gedachtenvorming binnen de I.K.V. en de doorwerking daarvan in het wetenschappelijk discours: Groenhuijsen & Van der Landen 1990, 'De I.K.V. in het spanningsveld tussen klassieke rechtsbeginselen en moderne rechtsopvattingen', p. 7-93.

² Tweede hoofdstuk, artt. 30 en 32. Zie voor de tekst van dit ontwerp de bundel *Strafwetgeving in de negentiende eeuw*, deel II (Katholieke Hogeschool Tilburg, 1985).

³ Op dat grondmodel werd slechts één uitzondering toegelaten: ontoerekeningsvatbare daders konden worden geplaatst in 'krankzinnigeninstituut'. Het ging hier echter om een in de kern civielrechtelijke beslissing, die uit oogpunt van proces-efficiëntie (tevens) aan de strafrechter was overgelaten.

vergeldende strafstelsel was geënt. Het leidde tot de introductie, zo'n veertig jaar later, van de eerste echte strafrechtelijke beveiligingsmaatregel: de terbeschikkingstelling van de regering (tbr).⁴ Met deze sanctie werd het mogelijk om gestoorde en niet volledig toerekeningsvatbare daders gedwongen op te nemen in een forensisch psychiatrische inrichting ter behandeling en beveiliging van de maatschappij. Een beveiligend spoor derhalve *naast* de strafrechtelijke straf. Het ons zo kenmerkende tweesporenstelsel was geboren.

Toch is het sanctiestelsel door de jaren geen rustig bezit gebleven. De behoefte aan beveiliging heeft ook na de invoering van het tweesporenstelsel nog tot tal van aanpassingen geleid. Er zijn nieuwe sancties gecreëerd, executiemodaliteiten toegevoegd en combinaties mogelijk gemaakt. Te denken valt aan de vrijheidsbenemende maatregelen ter bestrijding van criminele overlast en recidive, zoals de SOV en de huidige ISD⁵; aan de regelgeving rond de voorwaardelijke invrijheidstelling (VI), welke door de jaren grondige verbouwingen heeft ondergaan (van voorwaardelijk, naar automatisme en weer terug naar voorwaardelijk)⁶; en aan de onlangs nog in werking getreden Wet langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking (Wlt), waardoor het nu mogelijk is om de proeftijd bij de VI te verlengen (in sommige gevallen zelfs onbeperkt), de maximale termijn verbonden aan de voorwaardelijke beëindiging van de TBS is afgeschaft, en er zogenaamde gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregelen kunnen worden opgelegd (art. 38z Sr) waarmee veroordeelden die hun straf of maatregel hebben ondergaan onder langdurig en intensief toezicht kunnen worden geplaatst.⁷ Ik noem dan slechts enkele voorbeelden.⁸

⁴ Wet van 28 mei 1925, *Stb.* 1925, 221 (gewijzigd bij wet van 21 juli 1928, *Stb.* 1928, 251).

⁵ Deze twee maatregelen kenden overigens ook nog een ouder broertje: de zogenoemde bewaringsmaatregel van 1929, aangenomen bij wet van 25 juni 1929 (*Stb.* 1929, 362), maar nimmer in werking getreden. Deze bewaringsmaatregel illustreert de behoefte van in ieder geval de toenmalige wetgever om de samenleving ook te kunnen beveiligen tegen het schadelijke gedrag van personen die niet binnen de nauwe kader van de tbr vielen. Zie uitvoerig over zowel de ISD, SOV als de bewaringsmaatregel: Struijk 2011, 'De ISD in perspectief'.

⁶ Zie over de VI onder andere Vegter 2018, 'Voorwaardelijk in vrijheid met vertrouwen in de toekomst?', p. 34-38 en het recente onderzoeksrapport van de Erasmus Universiteit Rotterdam: Uit Beijerse e.a. 2018, 'De praktijk van de voorwaardelijke invrijheidstelling in relatie tot speciale preventie en re-integratie'. Er staat thans bovendien opnieuw een wetswijziging in de steigers, het zogenaamde 'Wetsvoorstel detentiefasering en voorwaardelijke invrijheidstelling (Wet straffen en beschermen)', *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nrs 2 en 3. Dit wetsvoorstel, dat inmiddels door de Tweede Kamer is aangenomen en op goedkeuring van de Eerste Kamer wacht, voorziet onder meer in een beperking van de duur van de VI tot maximaal twee jaren. Zie over dit wetsvoorstel o.a. Schuyt 2019, 'Voorwaardelijke invrijheidstelling: het beeld en de werkelijkheid', p. 5-13.

⁷ Zie daarover onder andere Jue-Volker 2018, 'Vrijheidsbeperking als strafrechtelijke sanctie', p. 339-352 en Struijk 2018, 'Vrijheidsbeperking na detentie: in hoeverre zet de rechter de achterdeur open?', p. 353-364.

⁸ Zie voor meer uitvoerige analyses van de ontwikkelingen die het stelsel de voorbije eeuw heeft doorgemaakt: Balkema & Corstens 1986, 'Het Straffenarsenaal', p. 303-332; Balkema & Bleichrodt 1995, 'Het strafrechtelijke sanctiestelsel in het afgelopen decennium', p. 24-47; Balkema & Bleichrodt 2005, '1995-2005; het sanctiestelsel rond de eeuwwisseling', p. 23-37

De vele aanpassingen in het stelsel hebben het stelsel complex en onoverzichtelijk gemaakt, ook voor wat betreft de taakverdeling tussen rechter en administratie. De monistische eenvoud die door de wetgever van 1886 nog werd voorgestaan, is verloren gegaan. Bovendien is niet altijd evident in welke van de twee sporen deze vernieuwingen nu eigenlijk moeten worden ondergebracht.⁹ Straf en maatregel zijn naar elkaar toegegroeid en lijken nu en dan zelfs in elkaar over te vloeien¹⁰, wat op zijn beurt weer de vraag oproept of het verschil in waarborgen dat met dit onderscheid samenhangt zich nog wel laat rechtvaardigen.¹¹

Wat we zien is dat het beveiligingsvraagstuk zich voortdurend en in wisselende hoedanigheden aan ons blijft opdringen. Daarmee blijft het een uiterst actueel probleem. Het nodigt uit tot reflectie op de grondslagen van ons stelsel, en het formuleren van gedachten over hoe dat stelsel er idealiter uit zou moeten zien. Toch is deze studie niet met dat doel voor ogen geschreven. Het onderzoek mondt niet uit in blauwdruk voor een ideaal sanctiestelsel, noch in een fundamentele kritiek op, of verdediging van het huidige systeem. Wat is dan wél de vraag waarop dit onderzoek zich richt? Daarover gaat de volgende paragraaf.

1.2. Discussie over de inrichting van het sanctiestelsel

De wijze waarop ons sanctiestelsel is ingericht mocht zich aan het begin van deze eeuw in hernieuwde belangstelling verheugen van academici en beleidsmakers. In het voorjaar van 2000 zagen we de presentatie van de departementale nota 'Sancties in Perspectief'.¹² Hierin werden voorstellen gedaan om het sanctiestelsel eenvoudiger,

en meer recent Balkema 2016, 'Het strafrechtelijk sanctiestelsel. Een terugblik op vijftien jaar', p. 4-12 en Fokkens 2016, 'De ontwikkeling van de vrijheidsbenemende sancties de laatste 25 jaar', p. 21-29.

⁹ Een bekend voorbeeld is dat van de maatregel van plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (ISD) welke door de toenmalige minister van Justitie Donner aanvankelijk als bijkomende straf werd gepresenteerd, maar ten aanzien waarvan – naar aanleiding van adviezen ingewonnen bij organen als NOvA, NVvR en het OM – pas in een later stadium werd besloten dat de argumenten die pleitten voor de vormgeving als maatregel bij nader inzien toch sterker waren. In het wetsvoorstel dat in juli 2003 aan het parlement werd aangeboden werd de sanctie vervolgens als maatregel omschreven en in die vorm is zij toen ook tot wet verheven. Vlg. Struijk 2011, 'De ISD in perspectief', p. 223-224.

¹⁰ Denk aan de recent ingevoerde mogelijkheid tot het herhaaldelijk verlengen van de proeftijd bij de VI in geval van veroordeelden bij wie ernstig rekening moet worden gehouden dat zij wederom een misdrijf zullen begaan dat is gericht tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaanastbaarheid van het lichaam van een of meerdere personen, of indien dit ter voorkoming van ernstig belastend gedrag jegens slachtoffers of getuigen noodzakelijk is (ex art. 15c lid 3 Sr). Met deze toevoeging krijgt de strafrechtelijke straf (althans het laatste gedeelte ervan) haast maatregelachtige trekken.

¹¹ Vgl. de discussie over de gratieprocedure bij de levenslange gevangenisstraf (zie daarover paragraaf 1.2.).

¹² *Sancties in Perspectief*, Beleidsnota inzake de heroriëntatie op de toepassing van vrijheidsstraffen en vrijheidsbeperkende straffen bij volwassenen (Den Haag - SDU 2000). De nota besloeg overigens niet het hele sanctiestelsel. De vermogenssancties, strafrechtelijke maatregelen en sancties voor jeugdigen bleven in deze nota buiten beschouwing.

inzichtelijker en consistent er te maken. De nota ontlokte een stroom aan wetenschappelijke publicaties.¹³ Ook tijdens de jaarlijkse ledenvergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging in juni 2002, stond de vraag centraal of ons sanctiestelsel niet te ver van zijn oorspronkelijke grondslagen verwijderd is geraakt en herijking behoeft. De discussie werd ingeleid met preadviezen van de hand van F.W. Bleichrodt, J. De Hullu en O.J.D.M.L. Jansen.¹⁴ De standpunten die werden ingenomen door met name de twee strafrechtelijke auteurs bieden een mooie illustratie van de verschillende gedachtenlijnen die zich ook nu nog laten ontwaren in het hedendaagse (beveiligings)debat.

Zo is er aan de ene kant kritiek op de onbegrensde en het gebrek aan waarborgen waaraan de strafrechtelijke maatregel mank zou gaan. De wetgever zou het onderscheid tussen straf en maatregel bovendien aangrijpen om lastige waarborgen buiten werking te stellen en (te) vergaande constructies door te voeren. Dit soort bezwaren mondt dikwijls uit in een pleidooi om de maatregel als specifieke sanctiemodaliteit af te schaffen en te integreren in een monistisch stelsel. Dat is een denkrichting die door De Hullu werd gepresenteerd, maar we zagen haar ook eerder, bij Van der Landen bijvoorbeeld.¹⁵

Daartegenover staat de opvatting dat ons tweesporenstelsel een in de kern nuttige functie kan vervullen en een onmisbaar onderdeel vormt van het maatschappelijke beveiligingsmechanisme. Auteurs die zich op dit standpunt stellen wijzen vaak op de noodzaak het onderscheid tussen straf en maatregel juist zo zuiver mogelijk te houden. Met name rond de strafrechtelijke maatregel zouden eigen waarborgen en grenzen moeten worden ontwikkeld. Dit is een lijn van redeneren die door Bleichrodt naar voren werd gebracht, maar ze laat zich ook herkennen in hetgeen Kooijmans betoogt in zijn dissertatie uit 2002¹⁶, en ook eerder, bijvoorbeeld in de rede van Nieboer uit 1973.¹⁷

Wat opvalt wanneer we deze discussie met wat distantie beschouwen, is het sterk theoretische gehalte ervan. Dat roept twee samenhangende vragen op. De eerste is of de keuze voor een bepaald theoretisch model ons blikveld niet al te zeer verengt. Zo brengt de keuze voor een tweesporenstelsel mee dat we het karakter van sancties afmeten aan de plaats in het systeem waar ze zijn ondergebracht (als straf of als maatregel). Welke waarborgen noodzakelijk zijn, laten we daarvan afhangen.

¹³ O.a. Balkema & Bleichrodt 2000, 'Aanzetten tot herijking van het strafrechtelijk sanctiestelsel', p. 877- 883. Zie voorts de verschillende bijdragen aan de bundel, Het schemergebied van het straffen, *Justitiële verkenningen* jrg. 26, nr. 4, mei 2000.

¹⁴ De Hullu, Bleichrodt & Jansen 2002, 'Herziening van het sanctiestelsel, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, 132^e jaargang/2002-1.' Voor een beknopt verslag van de vergadering: Vegter 2002, 'Herziening van het sanctiestelsel', p. 1288-1293.

¹⁵ Van der Landen 1992, 'Straf en maatregel. Een onderzoek naar het onderscheid tussen straf en maatregel in het strafrecht'.

¹⁶ Kooijmans 2002, 'Op maat geregeld? Een onderzoek naar de grondslag en de normering van de strafrechtelijke maatregel'.

¹⁷ Nieboer 1973, 'Straf en maatregel'.

Zo vinden we het heel gewoon dat de noodzaak van voortduren van een TBS- of ISD-maatregel periodiek getoetst wordt door een onafhankelijke rechterlijke instantie, maar een dergelijke toetsing wordt minder vanzelfsprekend binnen de kaders van een strafrechtelijke straf. De recente discussie over de gratieregeling bij de levenslange gevangenisstraf biedt hiervan een mooie illustratie. De regering wilde bij deze levenslange gevangenisstraf van een periodieke toets lange tijd niet weten. Er was immers sprake van punitieve sanctie en niet van een beveiligingsmaatregel. Pas onlangs – en niet dan na stevig aandringen vanuit verschillende gremia¹⁸ – ging men overstag. Er kwam een periodieke toets. Zij het niet door de rechter, maar door een nieuw op te richten adviescollege. De uiteindelijke beslissing om de detentie te beëindigen bleef bovendien in handen van de administratie. De reden daarvoor was, aldus de toenmalige staatssecretaris Dijkhoff, dat het hier om veroordeelden gaat die de meest ernstige misdrijven hebben gepleegd, en daarvoor ook de volledige verantwoordelijkheid dienen te dragen. In deze gevallen, zo stelde hij, heeft de rechter weloverwogen *niet* gekozen voor een terbeschikkingstelling.¹⁹ Hij achtte het dan ook gerechtvaardigd dat de levenslange gevangenisstraf in beginsel levenslang zou zijn.

Dit voorbeeld laat zien hoezeer ons denken gevangen lijkt zitten in het dogmatische onderscheid dat we plegen te maken tussen straf en maatregel. Over de vorm die het sanctiestelsel zou moeten aannemen worden weliswaar argumenten uitgewisseld, maar de keuze voor het tweesparenmodel fungeert daarbij als onderliggende *discursieve constructie* waarlangs we onze gedachten ordenen en met elkaar in debat gaan. Daarin schuilt in zekere zin al een voorselectie van argumenten en oplossingsrichtingen. Dat roept de interessante vraag op of we ons denken op deze manier niet te zeer laten leiden door de – toevallige – bijzonderheden van onze eigen wettelijke creatie. Dwingt de tweesparendogmatiek hier werkelijk tot bepaalde keuzes? En hebben we nog wel voldoende oog voor de beperkingen ervan?

De tweede vraag is of de discussie over de inrichting van het sanctiestelsel wel een theoretische aangelegenheid is. Het sanctiestelsel wordt in het debat daarover doorgaans voorgesteld als een maakbare constructie, waarvan de vorm en inrichting volledig vanuit de theorie kan worden verklaard. Wat de praktische consequenties zijn van de systeemkeuzes die men kan maken, en of deze keuzes zich in de praktijk überhaupt wel laten realiseren, blijft vaak wat onderbelicht. Dit terwijl aan de keuzes die we maken vaak ook hele aardse overwegingen ten grondslag liggen. Zoals een gebrek aan middelen, een nijpend cellentekort (of overschot), politieke ambities of simpelweg de behoefte te reageren op de waan van de dag. De vraag is dan ook of deze

¹⁸ Noemenswaard zijn met name de inspanningen van het zogenaamde Forum Humane Ten-uitvoerlegging Levenslange Gevangenisstraf. De deelnemers aan dit forum zijn veelal vanuit hun professie betrokken bij de levenslange gevangenisstraf. Zij zijn onder meer afkomstig uit de rechterlijke macht, het openbaar ministerie, de advocatuur, de medische en geestelijke verzorging of uit de wetenschapswereld. Het Forum Levenslang zet zich in voor zowel het bieden van perspectief op invrijheidstelling als het voorkomen van detentieschade. Zie: www.forumlevenslang.nl

¹⁹ Zie het schriftelijk antwoord van de staatssecretaris op vragen van de vaste Kamercommissie voor Veiligheid en Justitie, d.d. 2 september 2016, (*Kamerstukken II 2016/17*, 29279, nr. 338), p. 2.

pragmatiek niet wat meer erkenning behoeft in de discussie. Als relevante factor die mede richting geeft aan de inrichting van het sanctiestelsel, en die zich moeilijk laat wegrekenen. Zouden we het stelsel kortom niet meer moeten bezien als een maatschappelijk fenomeen, dat leeft, ademt en zich ontwikkelt, en waarin de theorie slechts een van de (vele) factoren is in een meer omvattend maatschappelijk krachtenveld?

Dit boek beoogt een bijdrage te leveren aan de bezinning over ons sanctiestelsel. De vraag waarop een antwoord wordt gezocht, is echter, zoals al gezegd, niet wat het meest juiste stelsel is en hoe dat idealiter moet worden ingericht. De vraag is veeleer hoe het debat over de inrichting van het sanctiestelsel moet worden gevoerd. Welke argumenten zijn daarin legitiem? Alleen argumenten die gebaseerd zijn op de dogmatiek? Of heeft de 'pragmatiek' daarin ook een rol en zo ja welke? De term 'pragmatiek' wordt in dit verband gebezigd als aanduiding van alle maatschappelijke en poli-tieke factoren die niet van dogmatische aard zijn. Deze vraagstelling maakt onder meer dat de blik zich richt op de vraag wat de consequenties zijn van bepaalde door de dogmatiek gedicteerde systeemkeuzen. Ook komt er ruimte voor de vraag hoe erg het eigenlijk is als het sanctiestelsel afwijkt van hetgeen op basis van de theorie voor juist lijkt te moeten worden gehouden.

1.3. Focus en onderzoeksvraag

Om een bijdrage te leveren aan de beantwoording van bovengenoemde brede vraag – die in deze paragraaf nog nader zal worden gepreciseerd – zal een rechtsverkenning worden ondernomen naar het sanctiestelsel van Engeland en Wales. Ik heb ervoor gekozen om de ontwikkeling van een buitenlands stelsel te beschrijven om los te komen van de kaders waarbinnen de Nederlandse discussie zich lijkt te bewegen. De keuze is gevallen op Engeland en Wales, omdat het een land betreft dat vergelijkbaar is met Nederland (een West-Europees land waarin de discussie over beveiliging door strafrecht ook speelt), maar dat tegelijkertijd ook voldoende anders is. Gewezen kan worden op de *common law*-traditie, het feit dat men in Engeland en Wales geen wettelijk verankerd tweesporienstelsel kent, alsmede het ontbreken van (uitputtende) algemene codificaties, waardoor het stelsel bepaaldelijk systematiek ontbeert.

Het sanctiestelsel van Engeland en Wales heeft in de voorbije zeventig jaar grote veranderingen doorgemaakt. Dat maakt het tot een interessant studieobject, omdat het veel materiaal oplevert in het licht van de vraag welke factoren (dogmatische of pragmatische) de inrichting van het stelsel in feite hebben bepaald. Het stelsel veranderde in een relatief korte periode van een op verbetering en resocialisatie gericht stelsel naar een stelsel waarin vooral een streven naar vergelding en beveiliging van de samenleving centraal zijn komen te staan. Allerhande waarborgen uit het oude stelsel bleken in het licht van dit nieuwe elan tekort te schieten, hetgeen aanleiding heeft gegeven tot stevige discussies in het parlement, in de wetenschappelijke literatuur en in procedures gevoerd door gedetineerden bij nationale en internationale rechterlijke instanties.

Wat we zullen zien is dat de discussie over de inrichting van het sanctiestelsel in de desbetreffende periode ook in Engeland en Wales vanuit twee theoretisch tegengestelde posities gevoerd blijkt te worden. De eerste lijn van redeneren komt voort uit de zogenaamde 'just deserts'-beweging, een van oorsprong Amerikaanse stroming die eind jaren zeventig opgeld deed in het Verenigd Koninkrijk. Auteurs binnen deze stroming ageerden tegen de vaak lange, qua duur onbepaalde en op verbetering gerichte sancties. Het maakbaarheidsdenken binnen de strafrechtspleging zou te ver zijn doorgeslagen. Zij bepleitten een terugkeer naar een (gematigd) retributivisme.

Daartegenover staat een lijn van redeneren die juist de beveiliging van de samenleving vooropstelde. Hoewel deze tweede stroming in het denken over sanctioneren aanvankelijk nog niet in een vastomlijnd theoretisch programma voorzag (het was eerder dat wat overbleef na het wegvallen van het resocialisatie-ideaal), kreeg ze gaandeweg trekken van een min of meer coherente theorie. De publicatie van een drietal invloedrijke onderzoeksrapporten aan het begin van de jaren tachtig hebben daaraan een belangrijke bijdrage geleverd.²⁰

Sporen van deze discussie laten zich ontwaren in de sanctiewetgeving die tot stand is gekomen in de periode na 1980. In de *Criminal Justice Act* van 1991 bijvoorbeeld, waarin een straftoemingsraamwerk werd geïntroduceerd gebaseerd op beginselen ontleend aan de 'just deserts'-benadering. En in de pleidooien voor het herstel van 'truth in sentencing' die leidden tot een grondige herziening van het systeem van vroegde vrijlating, begin jaren negentig.

In dezelfde *Criminal Justice Act* werd echter ook voorzien in de introductie van de zogenaamde 'longer than commensurate sentence', een sanctie die in het leven werd geroepen met het expliciete doel om de samenleving te beschermen tegen gevaarlijk geachte gewelds- en zedendelinquenten. En ook de 'automatic life sentence' uit de *Crime (Sentences) Act* van 1997 had de beveiliging van de samenleving tot doel. Een bijzonder gegeven daarbij was dat de wetgever met de invoering van deze sancties niet zozeer delinquenten op het oog had die hun delicten hadden begaan onder invloed van een geestesstoornis, maar dat ze bedoeld waren om de samenleving te beschermen tegen geestelijk 'gezonde' daders. Men achtte de vermeende gevaarlijkheid *sec* dus kennelijk van voldoende gewicht om een beveiligende interventie te kunnen rechtvaardigen. Dat laatste is iets waar wij in ons eigen systeem wat huiverig tegenover staan. De meest kenmerkende beveiligingsmaatregelen uit de Nederlandse wetgeving (zoals de terbeschikkingstelling en de maatregel van plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders) vereisen in de regel nog iets extra's, zoals de aanwezigheid van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens, verslaving of hardnekkige recidive. Ook dat verschil in benadering maakt het Engelse sanctiestelsel tot een interessant studieobject.

²⁰ Lord Butler, *Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders*, Cmnd 6244 (London: HMSO 1975); Advisory Council on the Penal System, *Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties* (London: HMSO 1978); J. Floud & W. Young, *Dangerousness and Criminal Justice* (London: Heinemann 1981).

Het is verleidelijk om de totstandkoming van deze Engelse wetgeving te zien als een logisch uitvloeisel van evengenoemde theoretische discussie. Die voorstelling van zaken, zo zullen we dadelijk zien, is echter te eenvoudig. Zo blijken de keuzes die de Engelse wetgever maakte vaak niet geheel, en soms ook in het geheel niet door de theorie te kunnen worden verklaard. De invoering van het op 'just deserts'-beginselen gebaseerde straftoematingsraamwerk bijvoorbeeld maakte onderdeel uit van een meer algemeen streven om het aantal vrijheidsbenemende sancties terug te dringen in een poging de capaciteitsproblematiek in het Engelse gevangeniswezen te onderwerpen; de *longer than commensurate sentence* vormde waarschijnlijk vooral politiek wisselgeld om zulks aan het grote publiek te kunnen verkopen; en aan de invoering van de *automatic life sentence* lijkt in het geheel geen diepere theoretische gedachte ten grondslag te hebben gelegen. Hier speelde vooral machtspolitiek, waarbij twee grote partijen elkaar de loef probeerden af te steken op het vlak van 'law and order'. Een pleidooi voor minimumstraffen paste nou eenmaal goed in die retoriek.

Om op het spoor te komen welke factoren de inrichting van het sanctiestelsel (mede) hebben bepaald, is een ruime blik vereist. Ik wil de discussie over het hele beveiligingsmechaniek in kaart brengen, en niet slechts de meest in het oog springende (of de als 'beveiligend' aangemerkte) onderdelen daarvan. De verkenning beslaat om die reden dan ook het volledige palet aan vrijheidsbenemende sancties voor volwassenen, waarbij naast de voorwaarden voor oplegging ook zal worden gekeken naar de executie ervan, waaronder ook de wijze waarop de interventie uiteindelijk weer tot een einde komt en welke instantie daarvoor verantwoordelijk is.

Zoals aan het slot van de vorige paragraaf is gesteld, richt deze studie zich op de vraag hoe het debat over de inrichting van het sanctiestelsel moet worden gevoerd. Dat brengt mee dat het mij bij de beschrijving van het Engelse recht niet primair om de juridische technicité van dat recht te doen is. Dat brengt ook mee dat geen actuele beschrijving zal worden gegeven van het Engelse recht zoals dat thans geldt. Niet de huidige stand van zaken zal worden beschreven, maar de ontwikkeling die het Engelse strafstelsel heeft doorgemaakt. Dit dynamisch perspectief geeft zicht op de factoren die tot de verandering van het stelsel hebben geleid en op de discussies die daarover zijn gevoerd.

In het verlengde van het voorgaande ligt, dat het niet nodig is om de ontwikkeling tot op de dag van vandaag te beschrijven. Om de (altijd voorlopige) eindstand van de ontwikkeling (de beschrijving van het huidige recht) gaat het immers niet. Er is voor gekozen om de onderzochte periode te beperken tot grofweg de tweede helft van de vorige eeuw. Het gaat hier om een turbulente periode, waarin het Engelse sanctiestelsel grondig op de schop ging. Dit kwam mee doordat het resocialisatieparadigma, dat de inrichting van het stelsel tot dan sterk had bepaald, in de jaren zeventig van de vorige eeuw haar vanzelfsprekendheid verloor. Dat maakte dat naar nieuwe wegen moest worden gezocht.

Het is niet goed mogelijk om de onderzoeksperiode scherp af te bakenen. Dat komt doordat een goed begrip van het beginpunt van de onderzoeksperiode vraagt om een beschrijving van de ontwikkeling die daartoe heeft geleid. Als enigszins arbitrair beginpunt is 1965 gekozen. De beschrijving concentreert zich op de periode daarna. Als

eindpunt is 2005 gekozen, toen de meest ingrijpende stelselwijzigingen achter de rug waren.

De gekozen onderzoeksopzet impliceert dat van een rechtsvergelijkende studie in de klassieke zin van het woord geen sprake is. Van een actuele beschrijving van het Engelse recht is geen sprake en een vergelijking van dat recht met het Nederlandse recht blijft dan ook achterwege. Dat betekent ook dat in deze studie geen voorstellen zullen worden gedaan om bepaalde onderdelen van het Engelse strafstelsel in Nederland te introduceren. De vraag is als gezegd niet hoe het Nederlandse stelsel moet worden ingericht en wat we in dat opzicht van het recht van Engeland en Wales kunnen leren. De vraag is wel wat we kunnen leren van de wijze waarop dat recht zich heeft ontwikkeld en van de factoren die het debat daarover hebben bepaald. In zoverre is sprake van een atypisch onderzoek.

De vraag hoe het debat over de inrichting van het sanctiestelsel moet worden gevoerd, is te breed om op basis van beschrijving van de ontwikkeling van het Engelse recht alleen te beantwoorden. Die beschrijving kan wel een bijdrage leveren aan de beantwoording van die brede vraag. Een meer bescheiden vraagstelling is daarom vereist.

Dit brengt mij tot de volgende, meer gespecificeerde vraagstelling:

Welke inzichten kunnen worden ontleend aan de ontwikkelingen van het Engelse sanctiestelsel in de tweede helft van de twintigste eeuw (en in het bijzonder de periode 1965-2005); in welke mate waren daarbij dogmatische inzichten, ontleend aan straftheorieën, leidend en in hoeverre werden zij genegeerd? En wat waren op basis van rechtspraak en beleid consequenties van de gemaakte keuzes (en hoe werden die gewaardeerd)? Welke lessen ten slotte kunnen uit de beschreven ontwikkeling worden getrokken voor de wijze waarop het debat over de inrichting van het Nederlandse sanctiestelsel moet worden gevoerd?

1.4. Beoordelingsmaatstaf

De vraagstelling impliceert dat een sanctiestelsel dat is ingericht op basis van inzichten die aan de straftheorieën zijn ontleend er anders uitziet dan een stelsel dat onder invloed van pragmatische overwegingen tot stand is gekomen. Dat roept de vraag op hoe moet worden beoordeeld of een sanctiestelsel strookt met de theorie en in die zin theoretisch consistent is. Hoe ziet een theoretisch consistent strafstelsel eruit?

De moeilijkheid daarbij is dat in de literatuur door de eeuwen diverse en sterk uiteenlopende straftheorieën naar voren zijn gebracht, die elk op hun eigen wijze de legitimerende grondslag voor de bestraffing zouden moeten verschaffen. Er bestaat dus niet zoiets als één algemeen geldige straftheorie en daarmee ook niet één theoretisch consistent strafstelsel. Er zijn bij wijze van spreken evenveel theoretisch juiste strafstelsels als er straftheorieën zijn.

Om toch tot een maatstaf te komen die kan dienen als hulpmiddel bij de vraag of en zo ja, in hoeverre het strafstelsel van Engeland en Wales theoretisch consistent is, is een vereenvoudiging noodzakelijk. Van de vele meer of minder subtiële verschillen

die de straftheorieën vertonen moet worden geabstraheerd, zodat de gemeenschappelijke noemer overblijft. Het is daarbij zaak de verschillen in theorieën die geen gemeenschappelijke noemer hebben, uit te vergroten. Zo kan het beste inzichtelijk worden gemaakt welke consequenties de keuze voor deze of gene straftheorie heeft voor de inrichting van een strafstelsel dat theoretisch consistent is. Deze aanpak vergt een denken in uitersten. Om dat te verduidelijken, het volgende.

In de theorieën over straf tekent zich een zekere tweepoligheid af. In het ene uiterste van het spectrum bevinden zich de theorieën die de rechtvaardiging voor de straf zoeken in het verleden. Ze hebben als kenmerk dat er wordt geïntervenieerd *omdat* er is misdragen. Het waarom van de straf wordt daarbij doorgaans niet al te zeer geproblematiseerd. Dit soort theorieën wordt wel absoluut, retributief of vergeldend genoemd. In het andere uiterste van het spectrum bevinden zich de theorieën die de rechtvaardiging voor de straf vooral zoeken in de nuttige effecten die ermee zouden kunnen worden gerealiseerd. Straffen bijvoorbeeld *opdat* er niet wordt misdreven. Het delict is hier doorgaans niet meer dan de aanleiding om zich met de dader te bemoeien. Aan het strafbare feit zelf wordt weinig of geen normerende waarde ontleend. Dit soort theorieën wordt ook wel relatief, utilistisch of beveiligend genoemd.

Op deze tweepoligheid, die in feite het gehele palet aan theoretische posities omspannt, zal in het volgende hoofdstuk worden voortgeborduurd. In dat hoofdstuk zal, bij wijze van gedachtenoefening, op grofmazige wijze worden doordacht hoe een sanctiestelsel eruit zou zien als we het puur vanuit de rechtvaardigende theorieën over straffen zouden opbouwen. Daarbij wordt uitgegaan van de beide uitersten van het theoretische spectrum. Dat levert twee hypothetische modellen op. Een model van een sanctiestelsel dat is gebaseerd op een 'zuivere' vergeldingstheorie en een model van een stelsel dat is gebaseerd op een 'zuiver' utilistische theorie. De beide modellen leveren weliswaar slechts een ruwe maatstaf op, maar voor het doel waarvoor zij zijn ontwikkeld zijn zij desalniettemin bruikbaar. Door de feitelijke en historische ontwikkeling die het sanctiestelsel van Engeland en Wales de voorbije decennia heeft doorgemaakt, te spiegelen aan deze modellen, wordt het gemakkelijker om knelpunten en inconsistenties in dat stelsel te signaleren, en om te analyseren wat er gebeurt wanneer men in dat stelsel bepaalde veranderingen doorvoert.

Ik maak nadrukkelijk geen keuze tussen het ene of het andere model, maar knoop aan bij het meer universele uitgangspunt dat vrijheidsbenemend sanctioneren een solide rechtvaardiging behoeft (ongeacht of dat nu is de vergelding of de beveiligings-idee), en dat willekeur in de bestraffing te allen tijde uitgesloten dient te worden. Vanuit dit uitgangspunt zullen de twee hypothetische sanctiemodellen worden ontwikkeld. Ik noem ze in dit boek ook wel 'rationaliteiten' omdat het logische deducties betreft van een bepaald theoretisch uitgangspunt. Deze modellen beschrijven dus niet de werkelijkheid, noch hoe die werkelijkheid er idealiter uit zou moeten zien, maar maken de contouren zichtbaar van twee tegengestelde normatieve kaders: de een verankerd in de vergeldingsidee, de ander gebaseerd op de beveiligingsgedachte. Ze bieden daarmee een analytisch instrument, om de verschillende invloeden die bepalend zijn geweest bij de totstandkoming van het stelsel bloot te leggen en te duiden.

1.5. Wijze van behandelen

Na de uitwerking van het analytisch kader in hoofdstuk 2 zal de verkenning van het Engelse sanctiestelsel aanvangen met een korte algemene introductie ervan in hoofdstuk 3. In de hoofdstukken daarna zal een meer dynamisch perspectief worden omarmd. Relevante ontwikkelingen zullen worden beschreven in hun beleidsmatige, legislatieve en maatschappelijke context, waarbij het verhaal zo veel mogelijk wordt verteld aan de hand van contemporaine literatuur uit de desbetreffende periode. Op die manier krijgen we niet alleen een beeld van de juridische technicité van het stelsel, maar ook van de discussies daarover en de wijze waarop het stelsel in de praktijk werd ervaren. Door de verschillende periodes met elkaar te contrasteren, wordt gepoogd om de relevante veranderingen sterk geaccentueerd naar voren te brengen.

De verkenning heeft de vorm van een drieslag. In de hoofdstukken 4, 5 en 6 wordt het Engelse stelsel anno 1980 besproken. De ontwikkelingen die daaraan zijn voorafgegaan bespreek ik 'retrospectief' voor zover dat nodig is om het stelsel zoals dat is geworden, te begrijpen. Ik beschrijf achtereenvolgens de gevangenisstraf en de wijze waarop die in de betreffende periode werd tenuitvoergelegd (hoofdstuk 4), het stelsel van vervroegde en voorwaardelijke vrijlating (hoofdstuk 5), en de wetgeving rond de verschillende therapeutische afdoeningsmogelijkheden (hoofdstuk 6).

In de hoofdstukken 7 en 8 maak ik pas op de plaats, bij wijze van intermezzo. Ik ga op zoek naar de grote lijnen in het stelsel zoals dat in de voorgaande hoofdstukken is beschreven en licht het door op samenhang en theoretische consistentie (hoofdstuk 7). We zullen zien dat het stelsel in die vroege jaren tachtig kampt met een aantal fundamentele problemen. Er wordt gesproken over een 'penal crisis'. Het resocialisatie-ideaal, tot dan toe een van de belangrijkste ankerpunten onder het systeem, was plotseling in alle hevigheid ter discussie komen te staan. De twee perspectieven die opgeld deden ter vulling van de aldus ontstane ideologische leemte, zullen worden beschreven in hoofdstuk 8.

Daarna volgen de hoofdstukken 9, 10 en 11, waarin de ontwikkelingen op de voet worden gevolgd. Ik richt de blik weer naar voren en lift mee met een drietal ontwikkelingen die zich vanaf 1980 in het sanctiestelsel hebben voorgedaan. De indeling van dit deel van het onderzoek is echter niet chronologisch, maar thematisch. De hoofdstukken behandelen steeds dezelfde periode (van 1980 tot 2005), maar de focus wordt telkens verlegd. Ik zal uitvoerig stilstaan bij veranderingen in het beleid rond de vervroegde vrijlating en de daaruit voortvloeiende jurisprudentie in de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw (hoofdstuk 9), de introductie van een nieuw straftoemeteringsraamwerk in de *Criminal Justice Act* van 1991 (hoofdstuk 10) en de invoering van minimumstraffen voor diverse delicten in de *Crime (Sentences) Act* van 1997 (hoofdstuk 11).

In hoofdstuk 12 ten slotte, maak ik de balans op. Ik bespreek mijn bevindingen, de inzichten die we daaruit kunnen ontlenen en welke lessen we daaruit kunnen trekken voor de Nederlandse situatie.

2. Twee hypothetische modellen van sanctioneren

2.1. Inleiding

In dit hoofdstuk zullen, zoals uiteengezet in paragraaf 1.5., twee hypothetische modellen van sanctioneren worden beschreven. De tegenstelling tussen vergelding en beveiliging dient daarbij als uitgangspunt. Ik zal beredeneren hoe het sanctiestelsel eruit komt te zien als we het puur vanuit de theorie zouden vormgeven. Om te beginnen aan de hand van de vergeldingsnotie (para 2.2), daarna op basis van de beveiligingsgedachte (para 2.3) en aan het einde van dit hoofdstuk bespreken we nog enkele mogelijke vormen van synthese (para 2.4).

2.2. Schets van een vergeldende rationaliteit

2.2.1. Grondslag en evenredigheidsrelatie

Een centrale gedachte binnen theorieën die zich als absoluut laten typeren, is dat de straf een reactie dient te zijn op een gebeurtenis in het verleden. In die reactie wordt uiting gegeven van afkeur over hetgeen is voorgevallen: iemand heeft zich niet gehouden aan bepaalde gedragsnormen (gij zult niet doden, stelen, etc.) en moet daar voor boeten. Schuld en schade zijn belangrijke elementen binnen de absolute leer. Samen vormen ze het object van de reactie en, zoals we dadelijk zullen zien, een aanknopingspunt voor de aard en zwaarte daarvan. Wanneer schuld ontbreekt, valt er niets te vergelden. Zonder schade – in materiële of morele zin²¹ – valt er niets te vereffenen. Deze gedachte vormt de grondslag, het theoretische fundament voor de bouw van het vergeldende model. Van hieruit laten zich de contouren beredeneren van een logisch geordend systeem dat ik zal duiden als *vergeldende rationaliteit*.²²

Met enkel de grondslag echter, zijn we er nog niet. Voordat we kunnen overgaan tot het schetsen van ons model zal nog een andere belangrijke parameter moeten worden gedefinieerd: de wijze waarop het evenredigheidsbeginsel functioneert.

Elke sanctie, of ze nu vergeldend of beveiligend van karakter is, dient, wil ze als rechtvaardig kunnen doorgaan, in verhouding te staan tot datgene waartegen de interventie zich richt.²³ Deze evenredigheidsrelatie (de proportionaliteit van de sanctie) maakt het verschil tussen 'vergeldden' en 'beveiligen' enerzijds en het nemen van wraak en het botvieren van een angstneurose aan de andere kant. Het evenredigheidsbeginsel

²¹ Het begrip *schade* wordt hier in ruime zin opgevat. Zo laat ook een schending van de rechtsorde zich opvatten als schade, evenals het hebben veroorzaakt van een gevaarlijke situatie. Hier wordt bedoeld op datgene waarin de schuld zich heeft gematerialiseerd.

²² De lezer zij zich er overigens van bewust dat er diverse - en op onderdelen soms sterk uiteenlopende - vergeldende theorieën bestaan, elk met eigen nuances en accenten. Dergelijke nuanceverschillen zijn in het kader van dit hoofdstuk minder relevant en zullen niet uitvoerig besproken worden. Wat volgt is een gedachtenoefening en nadrukkelijk niet een beschrijving van de theoretische 'state of art'.

²³ Vergelijk in die zin ook Nieboer 1973, 'Straf en Maatregel', die de begrippen "evenredigheidsmaatstaf" en "rechtvaardigheidsmaatstaf" door elkaar gebruikt.

kent verschillende uitingsvormen. De wijze waarop het functioneert, hangt nauw samen met het karakter van een bepaalde sanctie. Voor de vergelding laat zich dit eenvoudig illustreren aan de hand van een aantal denkbeeldige situaties.

Neem bijvoorbeeld het geval waarin iemand tijdens een ruzie in een café in een vlaag van woede een vuurwapen trekt en een ander daarmee van het leven berooft. Wanneer deze persoon vervolgens wordt gestraft met een gevangenisstraf van niet meer dan een maand, wringt dat met onze perceptie van rechtvaardigheid. De inbreuk die is gemaakt op het recht op leven, het leed dat is aangedaan aan het slachtoffer en diens nabestaanden, de afkeuring die wij daarover voelen, staan niet in verhouding tot de straf die wordt opgelegd. Eenzelfde gevoel van onrechtvaardigheid overkomt ons wanneer iemand een straf krijgt opgelegd die naar ons oordeel juist te zwaar is in verhouding tot de overtreding. Denk aan de voetganger die een rood licht negeert en dat eveneens met een maand gevangenisstraf moet bekopen. Ook hier is de verhouding tussen de misdrijving en de sanctie zoek: de straf is buitenproportioneel en daarmee – vanuit een vergeldende rationaliteit beredeneerd – onrechtvaardig. Wat we hier geïllustreerd zien is iets dat typisch samenhangt met de vergelding: de zwaarte van de straf dient in evenredige verhouding te staan tot de ernst van het begane feit. Met andere woorden, het evenredigheidsbeginsel uit zich binnen de vergelding in het vereiste van *delictsevenredigheid*. Bovenstaande laat zich ook op een meer conceptuele manier benaderen.

2.2.2. Schuld, schade en relativiteit

Het karakteristieke van de delictsevenredigheid is dat ze een kwantum veronderstelt, een bepaalde maat die – nadat het delict is gepleegd – in principe niet meer verandert.²⁴ Wat gewogen wordt is de ernst van het feit. Daar wordt vervolgens een passende straf tegenover gezet. Die straf mag niet meer zijn dan verdiend, maar – wanneer we puur vergeldend redeneren – ook niet minder. Dat laatste immers, zou de evenredigheid tussen straf en delict evenzeer verstoren.

De eerste vraag die zich opdringt is hoe zich de ernst van een delict laat wegen. Dit is een van de typisch theoretische dilemma's die samenhangen met de vergelding. Wat maakt nu dat we het ene feit ernstiger vinden dan het andere? De kern van het strafbare feit, de bron van onze afkeuring, is het gegeven dat de dader een strafrechtelijk relevante norm heeft geschonden. In die normschending verenigen zich twee elementen die meewegen bij ons oordeel over de ernst van het delict: de *schade* die is toegebracht of geriskeerd en de *schuld* van de dader. De eerste van deze twee ele-

²⁴ In de literatuur wordt overigens weleens betoogd dat de ernst van een feit na verloop van tijd afneemt. De impact van het delict op de samenleving en de emotie die dat te weeg heeft gebracht zouden op enig moment zijn afgevlakt. In hoeverre deze opvatting zich met de vergeldingsgedachte verhoudt lijkt vooral een kwestie van perspectief. *Objectief* gezien verandert de ernst van een gepleegd feit immers niet, of er nu een week, een jaar of tien jaren zijn voorbijgegaan. Wel is het zo dat opvattingen over de strafwaardigheid van gedrag aan verandering onderhevig kunnen zijn. Of aan dit *subjectieve* gegeven vanuit een vergeldingsperspectief consequenties zouden moeten worden verbonden (denk aan strafvermindering of het bekorten van een reeds opgelegde straf) is een interessante rechtstheoretische vraag. Ze zal hier echter verder buiten beschouwing blijven.

menten is objectief van aard. Het kan gaan om schade in materiële en in immateriële zin. Denk aan zaken als de hoogte van de buit van een diefstal, de aard van de verwondingen van een mishandeld slachtoffer, de geschokte rechtsorde, etc. Het tweede element heeft een subjectief karakter. Het hangt samen met het innerlijke, de psyche van de dader: de afkeurenswaardige keuze die aan het strafbare handelen vooraf is gegaan. Motieven van de dader spelen daarbij een rol, maar ook of hij opzettelijk handelde, roekeloos misschien, of slechts onvoorzichtig. Daarnaast weegt mee in hoeverre de dader in staat was vrijelijk zijn wil te bepalen en daarnaar te handelen. Denk aan de geweldpleger die zijn delict pleegt onder invloed van wanen, of de winkeldief die lijdt aan kleptomanie.

Een vraag die vervolgens dient te worden beantwoord is welke straf, gezien de ernst van een bepaald delict, proportioneel is. Opmerkelijk is dat wanneer we redeneren vanuit een vergeldende rationaliteit, we eigenlijk geen absoluut antwoord kunnen formuleren op deze vraag. Hoewel we – zoals hierboven geïllustreerd – redelijk in staat zijn om disproportionaliteiten te herkennen, reikt ons rechtsgevoel niet verder op dit punt. We kunnen hoogstens terugvallen op ons relaterend vermogen. Het antwoord op de vraag zal dan ongeveer als volgt luiden: wanneer feit B ernstiger is dan feit A, zal een straf op haar plaats zijn die hoger is dan de straf voor feit A. Feit B blijkt evenwel minder ernstig dan feit C. De straf voor feit B zal dus ergens tussen de straffen voor de feiten A en C in moeten liggen. Voor een antwoord op de vraag welke straf dat dan in een concreet geval is, dienen we te weten welke straffen doorgaans worden opgelegd voor de feiten A en C. Met andere woorden, de vergeldende rationaliteit stelt ons enkel in staat een rangorde tussen verschillende delicten onderling te beredeneren. Een andere vraag is van welk strafniveau vervolgens moet worden uitgegaan. Dit laat zich niet modelmatig afleiden. De relatieve proportionaliteit (de rangorde van delicten onderling) en de absolute proportionaliteit (de rangorde qua zwaarte van sancties) zijn twee autonome schalen, die ergens aan elkaar gekoppeld dienen te worden.²⁵ Wáár die koppeling precies wordt gemaakt is een kwestie van conventie: een externe parameter die niet noodzakelijkerwijs uit het model volgt, maar is gegrond in overwegingen van bijvoorbeeld humaniteit, politieke overtuiging, budgettaire belangen, etc. (de 'maatschappelijke context' met andere woorden, waaraan ik in het eerste hoofdstuk refereerde).

Voor de schets van ons vergeldende model volgen uit het bovenstaande twee interessante inzichten. Om te beginnen kan men stellen dat het feit dat er twee verschillende aanknopingspunten zijn in de zo-even beschreven evenredigheidsrelatie (schuld en schade), een extra dimensie toevoegt aan ons model. Er laten zich binnen de vergeldende rationaliteit kennelijk twee uitersten denken. Aan de ene kant is het mogelijk om een model te construeren dat zich kenmerkt door een objectieve oriëntatie, een wijze van vergelding gericht op de materiële aspecten van het feit (*daadvergelding*). Anderzijds laat zich een model schetsen waarin juist een subjectieve oriëntatie overheerst. In dat laatste geval dient met name de psyche van de dader als aanknopingspunt (*schuldvergelding*). Deze nuance is relevant, omdat het antwoord op de vraag of

²⁵ Zie bijvoorbeeld Von Hirsch 1976, 'Doing Justice: The Choice of Punishments', pp. 91-94 en 132-140.

een straf proportioneel is of niet, kan verschillen afhankelijk van de oriëntatie van het model. Denk bijvoorbeeld aan de psychisch gestoorde, die onder invloed van zijn stoornis een ernstig delict begaat. Toemeting van een lange gevangenisstraf zal snel disproportioneel worden, indien men zich bij het oordeel over de ernst van het feit enkel zou concentreren op het verwijt dat de dader kan worden gemaakt. Is de focus daarentegen meer objectief van aard – we kijken naar het type delict en het leed dat is toegebracht – dan ligt een zwaardere straf eerder in de rede. Op deze twee uitersten en de modelmatige consequenties daarvan, zal in een later stadium nader worden teruggekomen.

Een tweede interessant gezichtspunt betreft het feit dat de keuze voor een vergeldend stelsel op zichzelf kennelijk nog niets zegt over het strafniveau dat daarmee gepaard zal gaan. De mate van punitiviteit wordt autonoom bepaald. Uit het model volgt slechts dat gelijke gevallen gelijk gestraft dienen te worden. Daarbij zal de verhouding tussen de ernst van de delicten onderling in acht moeten worden genomen.

2.2.3. Verhouding wetgever, rechter en administratie

Wat valt er, redenerend vanuit een vergeldende rationaliteit, te zeggen over de verhouding die zou moeten bestaan tussen de wetgever, rechter en administratie? Wel, strikt genomen niet zo ontzettend veel. Met de keuze voor een vergeldende rationaliteit als grondslag voor een stelsel, is namelijk niet veel meer gezegd dan dat een overtreder gestraft dient te worden naar evenredigheid tot hetgeen hij heeft misdaan. De vergelding schrijft slechts het type afweging voor, niet welk instituut (wetgever, rechter of administratie) die afweging dient te maken.

Wanneer we ons evenwel aansluiten bij de leer van de trias politica als globale basis van onze moderne westerse rechtsstaat (de wetgever formuleert normen, de rechter toetst of sprake is van een normschending en de administratie executeert de eventueel opgelegde sancties) en we zouden beredeneren hoe de verhoudingen bij benadering komen te liggen wanneer we binnen dat kader enkel de vergelding een plaats willen toekennen, dan worden een aantal interessante lijnen zichtbaar. De retrospectiviteit van de vergelding, alsmede het statische karakter van haar object (de ernst van het feit) spelen hierbij een belangrijke rol.

Om te beginnen in de relatie tussen de wetgever en de rechter. Vergelden is in essentie het tot uiting brengen van afkeur over bepaalde vormen van onwenselijk gedrag. Rechtssubjecten moeten weten waar zij aan toe zijn, aan welke gedragsnormen zij zich hebben te conformeren. Het is de taak van de democratisch gelegitimeerde wetgever om deze normen te formuleren en uiteen te zetten welke consequenties zijn verbonden aan het schenden daarvan. In dit proces van wetgeven worden morele oordelen geveld. De wetgever selecteert tussen strafwaardig en niet strafwaardig gedrag en drukt de mate van afkeur over dat eerste uit in een strafbedreiging.

De vraag dringt zich op hoeveel straftoemingsvrijheid een rechter dan nog gelaten zal moeten worden. De wetgever heeft bij het formuleren van de norm immers al een afweging gemaakt. Waarom zou dit morele oordeel nogmaals moeten worden overgedaan, en wel door een persoon of college dat geen parlementaire verantwoording heeft af te leggen? Zou een rechter zich in een vergeldend model eigenlijk niet moe-

ten beperken tot het vaststellen van daderschap en schuld, waaraan – mocht dat daadwerkelijk aanwezig worden geacht – vervolgens simpelweg de door de wetgever voorgeschreven sanctie kan worden verbonden?

We lijken hier te stuiten op beperkingen die inherent zijn aan het formuleren van normen. Strafrechtelijke normen kunnen naar hun aard slechts een algemeen karakter hebben. Een wetgever kan strafwaardig gedrag definiëren, bijvoorbeeld door te onderscheiden naar te beschermen rechtsgoed of door aan te haken bij bepaalde subjectieve criteria. Problematisch is echter dat ook binnen deze onderscheidingen weer een veelvoud van uiteenlopende gedragsvarianten denkbaar is die de strafwaardigheid in het individuele geval kunnen beïnvloeden. Daar komt bij dat hoe nauwkeuriger de wetgever wenst te differentiëren, hoe complexer de afweging worden zal. In die zin, zo kan men redeneren, is de eigen inbreng van een straftoemetende rechter onmisbaar. De rechter is, binnen een systeem althans dat zich op rechtvaardige en op maat gesneden oordelen laat voorstaan, de uitgelezen persoon om afwegingen te maken in het concrete geval. Het door de wetgever geformuleerde kader dient daarbij als uitgangspunt.

Bovengenoemde argumenten laten zich in theorie evenwel nuanceren. Wanneer we het eerder gemaakte onderscheid tussen *schuld*- en *daadvergelding* voor ogen houden, blijkt bovenstaande met name op te gaan binnen een sanctiestelsel dat sterk subjectief georiënteerd is. Het vaststellen van schuld is een complexe bezigheid, waarbij niet alleen acht zal moeten worden geslagen op het schuldverband, motieven, intenties etc., maar waarbij men ook zal moeten bezien of de schuld van de dader wellicht gemankeerd is, omdat er bijvoorbeeld sprake is van een psychische stoornis, of omdat de dader een beroep kan doen op de mitigerende werking van een (deels geaccepteerde) schuldsluitingsgrond. Het zwaartepunt in de morele afweging zal noodzakelijkerwijs verschuiven van de wetgever naar de rechter. De rechter zal om te kunnen differentiëren in het individuele geval ook toereikende discretionaire vrijheid geboden moeten worden: bijvoorbeeld door hoge wettelijke strafmaxima af te spreken en een laag strafminimum.

De vraag is of bovenstaande in eenzelfde mate op zal gaan voor een stelsel dat meer objectief georiënteerd is (*daad/schadevergelding*). Schade immers laat zich – in theorie althans²⁶ – eenvoudiger kwantificeren dan schuld. Hier doemt mogelijk de volgende relatie op: in een schuldvergeldend sanctiestelsel zal in theorie meer behoefte bestaan aan rechterlijke straftoemetingsvrijheid dan in een stelsel dat zich sterker richt op de daad. Deze relatie zou wellicht ook een andere hypothese kunnen dragen: pogingen om de discretionaire vrijheid van de rechter te beknotten zullen noodzakelijkerwijs ten koste gaan van het subjectieve karakter van een stelsel.

Wat kunnen we, uitgaande van een vergeldende rationaliteit, zeggen over de verhouding tussen de rechter en de administratie? Vooropgesteld zal moeten worden dat de eigen inbreng van de administratie slechts een kleine kan zijn. Wanneer de administratie in beeld komt ter executie van de sanctie, heeft de rechter immers al geoor-

²⁶ Zie voor een poging daartoe: Von Hirsch & Jareborg 1991, 'Gauging Criminal Harm: A Living-Standard Analysis'.

deeld over de ernst van het feit. Het zou onjuist zijn – maar dat is een rechtsstatelijk argument – indien de administratie buiten de grenzen van dit dictum zou treden. Dat zou neerkomen op straffen zonder grondslag, ofwel willekeur. Bovendien is het ook niet nodig, omdat de ernst van het feit (en de schuld van de dader op het moment van handelen) een statisch gegeven is, zodat het oordeel daarover in theorie dus steeds hetzelfde zal luiden.

Maar stel dat we aannemen dat gedurende de fase van de tenuitvoerlegging, en binnen de grenzen van het dictum wél een bescheiden ruimte bestaat voor nadere concretisering van de straf. Hoe zou dat dan vorm kunnen krijgen? Vervroegde vrijlating omdat de gedetineerde niet langer gevaarlijk wordt geacht, is uit den boze (evenals langer detineren dan de ernst van het feit kan rechtvaardigen omdat iemand nog steeds gevaarlijk is). Ook het opheffen van detentie om redenen van humanitaire aard laat zich strikt genomen niet verenigen met het wezen van de vergelding. Het is van belang voor ogen te houden dat nadere concretisering van de straf, van de afkeuring die daarin tot uiting wordt gebracht, slechts op retributieve gronden kan berusten. Wat zich bijvoorbeeld wel laat denken is dat bij de tenuitvoerlegging van een straf wordt meegewogen dat de opvattingen over de afkeurenswaardigheid van het strafbare feit sinds de veroordeling drastisch zijn gewijzigd.²⁷ Vervroegde invrijheidstelling bij wijze van uitzonderlijke correctie achteraf op een naar huidige maatstaven bezien te rigoureuze rechterlijk oordeel. Ook kan men denken aan het verlenen van strafkorting bij wijze van beloning van goed gedrag (zonder meer, of juist gerelateerd aan het delict vanwege getoond berouw, pogingen om met het slachtoffer in het reine te komen of door compensatie van toegebrachte schade).

Of het juist is om zulke beslissingen in de executiefase aan een administratieve instantie over te laten, is een vraag waarop de vergeldende rationaliteit geen antwoord kan geven. Vanuit rechtsstatelijk perspectief zou men wel kunnen redeneren dat de mate van uitzonderlijkheid van de beslissing een belangrijke rol speelt. Op het moment dat de nadere concretisering van de straf gedurende de fase van de tenuitvoerlegging een meer structureel karakter krijgt (denk aan een systeem van vervroegde invrijheidstelling ter beloning van goed gedrag), zal ook de kracht van het precedent toenemen, en daarmee de mogelijkheid om met een beroep op het gelijkheids- en vertrouwensbeginsel vergelijkbare beslissingen af te dwingen. Het valt te verwachten dat de behoefte aan onafhankelijke (lees rechterlijke) inmenging in het beslissingsproces dan groter zal worden.

²⁷ In het verlengde hiervan ligt het argument dat de vergeldingsbehoefte na verloop van tijd afneemt, omdat de impact die het feit destijds op de samenleving heeft langzaam zal wegebben. Ik betwijfel of dit argument – tenzij men meent dat de rechter die impact bij het opleggen van de straf dus kennelijk verkeerd heeft ingeschat – puur vanuit de vergelding gezien voldoende gewicht in de schaal legt om de detentie te bekorten. Het feit zelf immers wordt er objectief gezien niet minder ernstig om.

2.3. Schets van een beveiligende rationaliteit

2.3.1. Grondslag en evenredigheidsrelatie

Komen we nu toe aan de beveiligende rationaliteit. Relatieve theorieën zijn van een andere orde dan absolute. Ze richten zich niet op het verleden, maar op de toekomst en zijn dan ook *prospectief* van aard en niet *retrospectief*. Relatieve theorieën zijn in zekere zin ook pretentieuzer. Ze beogen effecten te sorteren die voorbij de straf zelf liggen.²⁸ Het doel van relatieve theorieën stemt in grote lijnen overeen: beoogd wordt criminaliteit terug te dringen en zo toekomstige schade aan relevante rechtsbelangen te voorkomen. Hoewel ideeën over hoe dat doel te realiseren verschillen (bijvoorbeeld via afschrikking, behandeling van delinquenten, of, meer extreem, door gevaarlijke mensen simpelweg op te sluiten en niet meer los te laten), is het object van interventie in principe steeds hetzelfde: het vermeende gevaar dat van bepaalde (en in geval van afschrikking nog niet nader bepaalde) personen zou kunnen uitgaan. Ik zal mij in onderhavige paragraaf beperken tot de speciale preventie. De generale preventie wordt in paragraaf 2.3.4. afzonderlijk behandeld.

Ook binnen de beveiligende rationaliteit speelt het evenredigheidsbeginsel een rol, zij het op een totaal andere wijze dan binnen de vergelding. Dit heeft te maken met de toekomstgerichtheid van de beveiliging. Laten we nog eens kijken naar het eerste van de twee situaties die we hierboven gebruikten om de werking van de delictsevenredigheid binnen de vergelding te illustreren (geweldpleger met een wapen). Stel, de persoon in kwestie heeft kort nadat hij het delict pleegde een hersenbloeding opgelopen en is fysiek niet langer in staat tot het plegen van ernstige geweldsdelicten. Gaan we uit van een strafstelsel dat puur beveiligend van aard is – anders gezegd: is het ons enkel te doen om te voorkomen dat de dader opnieuw soortgelijke delicten begaat – dan zou je kunnen redeneren dat een vrijheidsbenemende sanctie voor de duur van een maand ook in dit geval buitenproportioneel is. De reden voor deze disproportionaliteit is echter een andere dan binnen de vergeldende rationaliteit. In dit geval geldt: van gevaar voor herhaling is geen sprake, zodat de noodzaak om de dader diens vrijheid te ontnemen ontbreekt.

Het toekomstgerichte karakter van de beveiligende rationaliteit brengt nog een andere complexiteit te weeg. Anders dan de ernst van een delict is het gevaar dat een persoon vertegenwoordigt geen statisch gegeven. Het betreft een onzekere factor welke door verloop van tijd aan verandering onderhevig kan zijn. Dit heeft een tweetal consequenties. Het is om te beginnen niet goed mogelijk om reeds bij het opleggen van de sanctie vast te stellen hoe lang de detentie zal moeten gaan duren. Is één maand lang genoeg? Een jaar? Tien jaar misschien? Daarnaast kan niet worden volstaan met slechts één enkel toetsmoment. Steeds opnieuw zal moeten worden bezien of van

²⁸ Vergelijk Remmelink 1996, 'Mr. D. Hazewinkel-Suringa's inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht', p. 894, die het "ondoelmatige" van de absolute theorieën relativeert. Ook de vergeldende of vereffende straf heeft een doel, zo stelt hij. Verschil is evenwel dat binnen de absolute theorieën het doel van de straf is gerealiseerd met de bestraffing zelf. De relatieve theorieën daarentegen mikken op effecten die verder van de straf verwijderd liggen.

gevaar nog altijd sprake is en of de ernst daarvan de detentie nog wel rechtvaardigt. Onze geweldpleger kan namelijk ook eerst na zijn veroordeling door een hersenbloeding worden geveeld. Met andere woorden, binnen de context van de beveiligende rationaliteit noopt het evenredigheidsbeginsel tot een soort continue belangenafweging.

2.3.2. Risico en toekomstige schade

Het meest wezenlijke verschil tussen de delictsevenredigheid en de gevaarsevenredigheid schuilt daarin dat een beveiligende reactie op strafrechtelijk relevant gevaar zich niet op eenzelfde wijze laat kwantificeren als de vergeldende reactie op een strafbaar feit ('bij feit A past een gevangenisstraf voor de duur van X weken'). Gevaarsevenredigheid vereist namelijk wat ik zou willen noemen 'kwalitatieve evenredigheid': de reactie dient in evenwicht te zijn met de aard en omvang van het gevaar.

Dit vergt om te beginnen een inschatting van het gevaar dat van iemand uitgaat. Strafrechtelijk relevant gevaar wordt – conceptueel gezien – bepaald door twee factoren.²⁹ Het betreft enerzijds het *risico* dat iemand in de toekomst delicten zal begaan en anderzijds de *aard en ernst van de delicten* waarop we anticiperen. Deze twee factoren verhouden zich tot elkaar in een complexe relatie. Van een simpele optelsom is geen sprake, daar denkbaar is dat bepaalde belangen zo wezenlijk worden geacht, dat zelfs een beperkt risico op schade aan deze belangen als 'groot gevaar' heeft te gelden. Daar staat tegenover dat wanneer de kans groot is dat iemand delicten van geringe ernst zal begaan, dit nog niet tot de conclusie hoeft te leiden dat hij dus ook 'gevaarlijk' is.

De tweede stap op weg naar gevaarsevenredigheid betreft een afweging van belangen. Wie dient de last van de gevaarlijkheid van de betrokkene te dragen: de maatschappij of de gevaarlijke persoon zelf? Het is niet mogelijk om de maatschappij van elk denkbaar gevaar te vrijwaren. Het leven staat nu eenmaal bol van de risico's. Er zal moeten worden gewogen of het gevaar in het concrete geval van dien aard is dat het vrijheidsbeneming ter beveiliging van anderen kan rechtvaardigen.

Het dynamische karakter van het gevaar noopt er ten slotte toe dat het gevaarsoordeel steeds wordt geactualiseerd en op juistheid getoetst. Ook zal steeds opnieuw moeten worden afgewogen of vrijheidsbeneming nog altijd noodzakelijk is. Het subsidiariteitsbeginsel speelt daarbij een belangrijke rol. Wanneer op enig moment kan worden volstaan met een minder ingrijpende bejegening dient daarvoor te worden gekozen. Denk in dat verband aan vragen rakende aan het regime van de detentie, mogelijkheden voor verlof onder toezicht, etc.

2.3.3. Verhouding wetgever, rechter en administratie

Wat kunnen we zeggen over de rolverdeling tussen de wetgever, rechter en administratie?³⁰ Eerder zagen we dat bij de vergelding het zwaartepunt in het beslissings-

²⁹ Zie vergelijkbaar Nieboer 1973, 'Straf en Maatregel'.

³⁰ Hier gaat hetzelfde voorbehoud op als eerder is gemaakt bij de beschrijving van het vergeldende model: met de keuze voor een beveiligende rationaliteit als grondslag voor een stelsel is slechts het *soort* belangenafweging gegeven. Welke instituut (wetgever, rechter of admini-

proces zal komen te liggen aan de voorzijde van het sanctietraject: een oordeel over de relatieve ernst van bepaalde feiten is voorbehouden aan de wetgever en – binnen de geformuleerde wettelijke grenzen – met name aan de rechter. Het object van de vergelding leent zich daar ook voor. De ernst van het delict ziet op een afgerond geheel in het verleden en laat zich goed beoordelen in één enkel toetsmoment.

Bij sancties met een beveiligend, toekomstgericht karakter daarentegen, liggen de zaken wezenlijk anders. Het object van de interventie is geen constante factor. De gevaarlijkheid van een delinquent kan variëren door enkel tijdsverloop en is daarmee dynamisch van aard. Het zal in de meeste gevallen ook niet goed mogelijk zijn om reeds bij het opleggen van een sanctie aan te geven hoe lang de gevaarlijkheid van een delinquent zal aanhouden. Alleen de tijd kan leren hoe de toekomst eruit zal zien. Dit maakt dat het beslissingsproces niet eindigt bij de sanctieoplegging (dat is slechts het begin), en dat het zwaartepunt in dat beslissingsproces noodzakelijkerwijze naar tenuitvoerleggingsfase zal verschuiven.

Het oordeel over de noodzaak tot voortduren van de vrijheidsbeneming zal moeten worden gegrond in informatie vergaard tijdens de detentie zelf. Daartoe is nodig dat de gevaarsontwikkeling van de gedetineerde nauwkeurig in kaart wordt gebracht. Hier is een belangrijke rol weggelegd voor de administratie: die personen en instanties die het nauwst met de gedetineerde van doen hebben (penitentiaire autoriteiten, reclasseringsambtenaren, gedragskundigen, etc.) zijn het meest geschikt om dergelijke informatie bijeen te brengen, te interpreteren en te beoordelen. Daarmee is overigens niet gezegd dat de uiteindelijke beslissing over voortzetten of beëindigen van de detentie ook aan de administratie zal moeten worden overgelaten.

Anders dan bij de vergeldende rationaliteit kan men bij een beveiligende interventie geen regulerende werking ontleenen aan de ernst van het feit. Het delict dat aanleiding vormde voor de vervolging kan hoogstens fungeren als indicatie voor de delictsgevaarlijkheid van de verdachte. Begrenzing van de sanctie moet dus op andere wijze vorm krijgen. De (straftoematings)procedure zal dusdanig moeten worden ingericht, dat discussie over de gevaarlijkheid van de betrokkene tot zijn recht komt. Verplichte gedragskundige inbreng lijkt daarbij onontbeerlijk en er zal tevens ruim gelegenheid moeten worden geboden om de juistheid van die inbreng te betwisten. Het is verder van belang, dat betreft dan de fase na veroordeling, om waarborgen te treffen ten einde te garanderen dat een gedetineerde in vrijheid zal worden gesteld, zodra de gevaarlijkheid tot aanvaardbare proporties is afgenomen. Er komt met andere woorden veel nadruk te liggen op de procedurele rechtvaardigheid. Hier is een belangrijke taak weggelegd voor de wetgever.

De rol van de rechter in dit geheel zal om te beginnen die van 'poortwachter' zijn. In het vonnis wordt tot uitdrukking gebracht dat het, gemeten naar de stand van zaken *op dat moment*, passend en noodzakelijk is om een delinquent te onderwerpen aan

stratie) deze afweging vervolgens in de praktijk dient te brengen, laat zich niet goed modelmatig afleiden. Wanneer we deze rationaliteit evenwel plaatsen binnen het in onze westerse samenleving gangbare constitutioneel kader (trias politica), kunnen we wel enige globale uitspraken doen.

een vrijheidsbenemende sanctie. Vanaf dat moment krijgt de rol van de rechter een meer toetsend en controlerend karakter. De legitimerende kracht van het vonnis is immers slechts beperkt houdbaar. Omdat voortduren van de delictgevaarlijkheid de grondslag vormt voor het voortduren van de beveiligende detentie, zal het rechterlijke oordeel steeds opnieuw moeten worden geactualiseerd. Dit onderstreept de noodzaak van een periodieke gevaarstoetsing door een rechterlijke instantie.

2.3.4. Speciale preventie vs generale preventie

De generale preventie als uitgangspunt voor bestraffing, de idee dat je strafbare feiten van anderen kunt voorkomen door een afschrikwekkende wijze van straffen, is een wat vreemde eend in de bijt. Het betreft een gedachte die enerzijds past in de utilistische traditie van Jeremy Bentham. Ze laat zich daarom scharen onder de relatieve theorieën. Aan de andere kant echter, wordt ze in de Nederlandse literatuur ook dikwijls in één adem genoemd met de vergelding.³¹

Verskil met de beveiligende rationaliteit zoals we die hierboven hebben beschreven, is dat ze niet slechts is gericht op het strafbare individu. Er wordt, met de veroordeelde als middel, gestreefd naar een buiten de straf gelegen doel: afschrikking, voorkomen dat verdachte en andere potentiële daders soortgelijke feiten begaan. Er is hier sprake van een soort buitenindividuele beveiliging derhalve.

Het is moeilijk om de generale preventie te plaatsen binnen een van de twee rationaliteiten die in dit hoofdstuk zijn beschreven: qua grondslag namelijk, is ze utilistisch van aard. Qua structuur, dat wil zeggen, de eisen die aan het sanctioneren in deze vorm kunnen worden gesteld, raakt ze echter de vergelding. Ook bij de generale preventie speelt de delictsevenredigheid een rol. Immers, wil het mechaniek van de psychologische dwang functioneren, dan zal er gedifferentieerd moeten worden tussen delicten van verschillende ernst (stel dat alle diefstallen met eenzelfde afschrikwekkende straf zouden worden afgedaan. Wat weerhoudt een potentiële delinquent er dan nog van om niet juist voor de grootste buit te gaan?).

In het navolgende zal, wanneer we spreken over beveiliging, worden bedoeld op de beveiliging tegen specifieke individuen (speciale preventie). De generale preventie zal binnen onze modellenbenadering worden ondergebracht binnen de structuur van de vergeldende rationaliteit. Zoals we dadelijk zullen zien kunnen overwegingen van generaal preventieve aard fungeren als wat ik eerder de 'externe parameter' noemde bij het verankeren van een vergeldend model in een bepaald strafniveau. De generale preventie speelt op deze wijze een rol bij het zogenaamde *beveiligingspotentieel* van de vergelding. Hierop zal in de volgende paragraaf worden teruggekomen.

2.4. Vereniging van rationaliteiten: samenloop en vermenging

Zoals eerder opgemerkt, is met de hierboven geschetste modellen geenszins beoogd de realiteit weer te geven. De modellen beogen evenmin ideaaltypes tot uitdrukking

³¹ Bijvoorbeeld door Remmelink 1996, 'Mr. D. Hazewinkel-Suringa's inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht', op p. 902-904, waar hij ingaat op het werk van Langemeijer en Van Veen.

te brengen. Een moreel oordeel wordt hier niet geveld. De modellen die in het voorgaande zijn beschreven, zijn niet meer dan logische constructies, opgebouwd vanuit een bepaald theoretisch vertrekpunt. Normatieve kaders met andere woorden, die elk voor zich de ruimte voor een 'gerechtvaardigde' sanctietoepassing markeren. Om het contrast tussen beide modellen te vergroten is bovendien gekozen voor twee theoretische uitersten. In de praktijk van alle dag zal men dergelijke 'zuivere' modellen dan ook niet snel aantreffen.

Het daadwerkelijk doorvoeren van zo'n zuiver theoretisch model laat zich ook overigens niet zo goed denken. De door mij geschetste modellen kennen namelijk elk hun onvolkomenheden. Ongecorrigeerde toepassing ervan zal in bepaalde gevallen tot 'onrechtvaardige' of absurde consequenties leiden. Aan de vergeldingsleer bijvoorbeeld kleefte het bezwaar dat het ook tot bestraffing noopt, indien dat van elk redelijk doel gespeend is.³² Straffen dus, puur om het straffen. De beveiligende rationaliteit aan de andere kant, kenmerkt zich door een gebrek aan begrenzing en staat er strikt genomen niet aan in de weg om sancties op te leggen aan mensen die nog geen delict hebben begaan. Bijvoorbeeld omdat men vreest dat iemand dat in de nabije toekomst wel zal doen, of, ook dat kan een overweging zijn, omdat men verwacht dat de bestraffing van een zondebok afschrikwekkend zal werken.

Niet verwonderlijk is derhalve dat we in de praktijk voornamelijk op 'verenigingsmodellen' stuiten: sancties (of stelsels) waarin de trekken zijn te ontwaren van zowel vergeldende als beveiligende elementen, al dan niet neigend naar het ene, dan wel naar het andere uiterste.³³ In deze paragraaf zullen een aantal mogelijkheden tot vereniging van beide modellen worden verkend. Daarbij staat de volgende vraag centraal: hoe verhouden de in dit hoofdstuk beschreven sanctiemodellen zich tot elkaar wanneer ze worden samengevoegd in een verenigingsmodel?

2.4.1. Samenloop van rationaliteiten

Vereniging van rationaliteiten kan vorm krijgen op verschillende manieren. Voor een goed begrip is het van belang om te onderscheiden tussen enerzijds *samenloop* van rationaliteiten en anderzijds de *vermenging* daarvan.

Van samenloop van rationaliteiten is sprake wanneer ter rechtvaardiging van een sanctie een beroep wordt gedaan op meerdere theoretische grondslagen, zonder dat daartussen een expliciete keuze wordt gemaakt. Er vindt geen vermenging plaats. De onderscheidenlijke kaders bestaan als het ware naast elkaar en vullen elkaar aan.

³² Illustratief is de bekende overweging van Immanuel Kant in zijn *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1797) dat, al zou morgen de wereld vergaan, vandaag nog de laatste moordenaar zou moeten worden opgeknoot.

³³ Ons tweesporenstelsel is daarvan een mooie illustratie. Zoals we dadelijk zullen zien, zijn ook in het sanctiestelsel van Engeland en Wales interessante voorbeelden aan te wijzen. Ook in de strafrechtstheorie zijn pogingen ondernomen om modellen te ontwikkelen, die zijn gericht op het ondervangen van bovengenoemde onvolkomenheden, door het combineren van het goede uit beide rationaliteiten. Zie voor een overzicht van dergelijke verenigingsmodellen en verwijzingen naar relevante literatuur: Hudson 1996, 'Understanding Justice', ch. 4.

Dit laat zich verduidelijken aan de hand van het volgende voorbeeld: stel, iemand wordt veroordeeld tot een langdurige gevangenisstraf. Uit de strafmotivering blijkt dat deze sanctie is gegrond in zowel vergeldende als beveiligende overwegingen. Uitgaande van een samenloop van rationaliteiten, zal bij de tenuitvoerlegging van deze sanctie in eerste instantie het vergeldende kader prevaleren. Dit is niet zozeer omdat het vergeldende kader dominant is ten opzichte van dat van de beveiliging (van een principiële keuze tussen beide rationaliteiten is immers geen sprake). De reden is meer praktisch van aard: het periodiek toetsen van de gevaarlijkheid van een gedetineerde is zinloos zolang deze persoon nog schuld heeft uit te boeten. Het eventueel afgenomen zijn van de gevaarlijkheid dwingt er immers niet toe de detentie te beëindigen, omdat ter rechtvaardiging van voortduren van die detentie altijd nog kan worden teruggevallen op de vergelding. Pas wanneer de schuld volledig is uitgeboet (en de vergelding niet langer als rechtvaardiging kan dienen voor het voortduren van de detentie) wordt het beveiligende model relevant. Er gaat vanaf dat moment feitelijk een ander normatief kader gelden.³⁴ De consequentie daarvan kan zijn dat er – indien mocht blijken dat de gedetineerde niet langer een gevaar voor de samenleving vormt – direct in vrijheid zal moeten worden gesteld. Maar ook het omgekeerde is denkbaar. Stel dat de schuld is uitgeboet, maar de gevaarlijkheid nog niet is geweken, dan kan de detentie worden voortgezet, zelfs tot voorbij de grenzen van de vergelding. Voorwaarde is wel dat die gevaarlijkheid periodiek wordt getoetst.

Bovenstaande past in wat je een 'functionele' benadering zou kunnen noemen. Door de modellen autonoom naast elkaar te laten bestaan, relateert men als het ware de intrinsieke grenzen. De ruimte voor een 'legitieme' interventie wordt vergroot: (het voortduren van) vrijheidsbeneming laat zich rechtvaardigen, zo is de gedachte, zolang ten minste op één van beide rationaliteiten kan worden teruggevallen.

Deze benadering is in theoretisch opzicht problematisch.³⁵ De geschetste modellen vertegenwoordigen namelijk elk hun eigen versie van wat als 'rechtvaardig' heeft te gelden. De ene waarheid sluit de andere in feite uit. Het feit dat iemand omwille van zijn gevaarlijkheid langer wordt gedetineerd dan enkel op basis van zijn schuld valt te rechtvaardigen, doet onherroepelijk afbreuk aan het retributieve karakter van de interventie. Vanuit de vergelding beredeneerd, is het laten voortduren van de detentie dus 'onrechtvaardig'. Het omgekeerde is ook waar: wanneer de afgenomen gevaarlijkheid van een delinquent voortzetting van beveiligende detentie niet langer noodzakelijk maakt, maar invrijheidstelling uitblijft omdat de schuld nog niet is uitgeboet, levert dat op zijn beurt strijd op met het beveiligende concept van rechtvaardigheid.

2.4.2. Vermenging van rationaliteiten

Van vermenging van rationaliteiten spreekt men wanneer wel een principiële keuze wordt gemaakt met betrekking tot het ene of het andere model. De theoretische

³⁴ Noodzakelijk is overigens dat dit omslagpunt duidelijk wordt gemarkeerd. Bijvoorbeeld door in een vonnis aan te geven hoelang een gedetineerde in detentie zal moeten doorbrengen om zijn schuld uit te boeten. Laat men dit achterwege, dan zal op enig moment onduidelijkheid ontstaan over het normatieve kader dat heeft te gelden.

³⁵ Vgl. Vincent Geeraets die in dit verband van een "ad hoc" benadering spreekt. In: Geeraets 2007, 'Vereniging in Straf', p. 260-265.

kloof tussen beide rationaliteiten wordt echter enigszins gerelativeerd door het doen van concessies: men aanvaardt dat bepaalde elementen uit het andere model ook een rol van betekenis kunnen spelen. Het model dat op deze wijze ontstaat, is dus als het ware een 'gecorrigeerde versie', een compromis. Er laten zich – globaal gezien – twee van deze mengvormen beredeneren.

De eerste mengvorm handhaaft de vergelding als theoretisch fundament, maar laat daarbinnen (als beginsel van de tweede orde³⁶) preventieve of utilistische elementen een rol spelen. Straf wordt toegemeten om afkeuring tot uiting te brengen over de ernst van een normschending. Hierbij dient het vereiste van delictsevenredigheid voor ogen te worden gehouden. Eerder in dit hoofdstuk is gewezen op het feit dat de vergeldende rationaliteit slechts relatieve antwoorden kan verschaffen op de vraag hoe zwaar in een concreet geval zal moeten worden gestraft (feit A is ernstiger dan feit B, maar niet zo ernstig als feit C. Een passende straf zal daarom ergens moeten uitkomen tussen de straffen die gangbaar zijn voor de delicten B en C). Hoe zwaar die straf – in absolute zin – in een concreet geval zal moeten uitvallen, laat zich niet dwingend uit het model afleiden. De vraag welk strafniveau binnen een bepaald stelsel wordt gehanteerd is een kwestie van conventie. Overwegingen van preventieve aard kunnen daarbij een rol van betekenis spelen. Bijvoorbeeld door het strafniveau zo af te stemmen dat het afschrikwekkende effect van de straffen wordt gemaximaliseerd, of dat plegers van ernstige misdrijven langdurig de vrijheid zal worden ontnomen zodat ze – in de vrije samenleving althans – niet langer delicten kunnen begaan. Op deze wijze benut men de mogelijkheden van wat men wel 'het beveiligingspotentieel' van de vergelding zou kunnen noemen.³⁷

De tweede mengvorm hanteert de beveiliging als uitgangspunt, maar staat vervolgens een corrigerende invloed toe van elementen die men over het algemeen met de vergelding zou associëren.³⁸ Zoals hierboven is opgemerkt, is een van de bezwaren tegen een ongecorrigeerde toepassing van een beveiligende rationaliteit haar in duur onbepaalde karakter. Dat bezwaar kan worden ondervangen door de ruimte voor een beveiligende interventie af te bakenen aan de hand van het principe van delictsevenredigheid. De ernst van het feit markeert de uiterste grens. Vrijheidsbeneming mag in ieder geval niet langer duren. Binnen die grenzen geldt evenwel het beveiligende kader. Zo zal bijvoorbeeld aan de hand van een periodieke gevaarstoetsing bezien moe-

³⁶ Deze gedachte vinden we bijvoorbeeld terug in het werk van H.L.A. Hart, *Punishment and responsibility* (Oxford 1968). Zie verder Von Hirsch 1976, 'Doing Justice: The Choice of Punishments'.

³⁷ Van belang is wel te voorkomen dat dit verenigingsmodel ontworteld raakt van zijn vergeldende grondslag. De invloed van de geïncorporeerde elementen zal beperkt moeten blijven tot de sfeer van de tweede orde, dat wil zeggen, tot de keuze voor een bepaald strafniveau (en in bescheiden mate tot de manier waarop de wetgever de verschillende strafbare feiten onderling naar relatieve ernst zal rangschikken). De vereiste delictsevenredigheid zou te veel in de verdrukking komen, wanneer men toestaat dat preventieve elementen ook een rol zouden spelen bij de toemeting van sancties in het individuele geval.

³⁸ Vgl. Geeraets die, onder meer met verwijzing naar naar Duff's *Punishment, Communication and Community* (Oxford 2001), spreekt over 'side constraints'. In: Geeraets 2007, 'Vereniging in straf', p. 262-263.

ten worden of voortzetting van de detentie nog wel zinvol is. Het verschil tussen deze vorm van vereniging en het eerder beschreven zuiver vergeldende model is dat het beginsel van delictsevenredigheid ditmaal geen definiërende functie vervult ('niet meer straf, maar ook niet minder'), maar slechts nog een limiterende.

Er is nog een ander beginsel dat binnen dit verenigingsmodel een corrigerende rol zou kunnen vervullen: het principe dat de toepassing van straf beperkt zou moeten blijven tot enkel die personen, die zich ook daadwerkelijk hebben schuldig gemaakt aan strafbare feiten. De beveiligende rationaliteit staat, het is hierboven al opgemerkt, strikt genomen niet in de weg aan bestraffing van onschuldige personen. Waarom wachten met interveniëren totdat iemand een misdrijf heeft begaan als we dat misdrijf ook zouden kunnen voorkomen door vroegtijdig in te grijpen?³⁹ Vanuit een utilistisch perspectief laat deze vorm van preventief interveniëren zich in principe rechtvaardigen, zolang de positieve effecten van dat optreden maar groter zijn dan het nadeel dat het onschuldige individu wordt aangedaan. Deze consequentie is rechtstellig gezien uiteraard onaanvaardbaar. Ze botst met onze notie van respect voor het individu en diens behoefte om zich in vrijheid te kunnen ontplooiën zonder daarin belemmerd te worden door excessieve inmenging van buitenaf. De corrigerende werking van het beginsel 'geen straf zonder schuld' kan dit bezwaar ondervangen.⁴⁰ Iemand mag pas worden lastiggevallen met sancties van beveiligende aard vanaf het moment waarop hij zich bezondigt aan een strafbaar feit. Tot die tijd dient men deze persoon met rust te laten.⁴¹

³⁹ Denk aan vormen van preventieve detentie puur en alleen op basis van actuariële gegevens. Daarnaast kan gewezen worden op het meer klassieke voorbeeld van de bestraffing van een zondebok, teneinde afschrikwekkend effect te sorteren.

⁴⁰ Het beginsel 'geen straf zonder schuld' wordt hier apart benoemd omdat betwist kan worden dat het (exclusief) deel uitmaakt van de vergeldingsidee.

⁴¹ In de literatuur wordt het beginsel 'geen straf zonder schuld' vaak aangeduid als een beginsel van vergeldende aard (zo ook Geeraets 2007, 'Vereniging in straf'). De vraag is of deze typing juist is. Ook binnen de vergelding immers, zou men strikt genomen zonder kunnen. Het is niet ondenkbaar om iemand strafrechtelijk verantwoordelijk te houden voor diens kwade intenties. De strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen is in feite al een stap in deze richting. Ook de in de Angelsaksische rechtssfeer niet onbekende figuur van de 'strict liability' (waarbij geen verwijtbaarheid hoeft komen vast te staan, maar het enkele zich gedragen in strijd met een gedragsnorm reeds voldoet voor strafrechtelijke aansprakelijkheid) staat voor een vorm van sanctioneren, die zich heel wel laat passen in een retributief kader. Het feit dat we gevoelsmatig ook hier op een grens stuiten (de autonomie van het individu), doet vermoeden dat we met een universeel beginsel van doen hebben en niet zozeer een beginsel van vergeldende aard. Zie in die zin ook Hudson 1996, 'Understanding Justice', p. 67-74.

3. Het sanctiestelsel van Engeland en Wales in vogelvlucht

3.1. Inleiding

In dit hoofdstuk volgt, zoals uiteengezet in paragraaf 1.5., een korte introductie in het Engelse sanctiestelsel. Een stelsel dat door de Engelsen ook wel het 'penal system' wordt genoemd. Onder deze noemer vallen niet alleen de diverse sanctietypen die het stelsel rijk is, maar ook de regels ten aanzien van de straftoemeting, de tenuitvoerlegging van sancties en de uiteindelijke invrijheidstelling ervan.⁴² Zoals toegelicht in de inleiding, zal ik mij in dit onderzoek beperken tot de vrijheidsbenemende sancties voor volwassenen. Sancties die niet voorzien in vrijheidsbeneming, alsmede de sancties voor jeugdigen blijven hier dan ook goeddeels buiten beschouwing.

Het beschrijven van een juridisch systeem is, zeker wanneer die beschrijving een relatief lange tijdspanne omvat, een hachelijke onderneming. Juridische structuren vormen geen constante. Er wordt continu aan geschaafd, geschrapt en gemoderniseerd. Het is dan ook niet eenvoudig om het systeem in één enkel beeld te vatten. En als dat al lukt, heeft dat beeld vaak een slechts beperkte houdbaarheid. Dit laatste gaat zeker op voor het sanctiestelsel in Engeland en Wales. Het heeft de voorbije decennia een bijna duizelingwekkende ontwikkeling doorgemaakt.

Het strekt te ver om al die veranderingen tot in detail te beschrijven. Dat is ook niet nodig. Doel van dit hoofdstuk is om de lezer kennis te laten maken met begrippenkader dat in de volgende hoofdstukken gebezigd zal worden, en te voorzien in een toelichting op de meest in het oog springende bijzonderheden van het Engelse stelsel. Volstaan zal daarom worden met een globale omschrijving van het stelsel zoals dat vigeerde in de tweede helft van de vorige eeuw. Met slechts hier en daar een korte verwijzing naar ontwikkelingen van meer recente datum.

In het navolgende zullen achtereenvolgens worden beschreven de bronnen van recht, de constitutionele inbedding van het stelsel (inclusief de bijbehorende politieke en magistratelijke actoren) en een aantal te onderscheiden gerechtelijke instanties en procedures. Het hoofdstuk zal worden afgesloten met een overzicht van de sanctietypen die een Engelse rechter tot zijn beschikking staan.

3.2. Bronnen Engelse sanctiestelsel

Het is voor een continentale jurist, die niet bekend is met het Engelse rechtssstelsel, bepaald geen sinecure om door te dringen tot het Engelse recht. In Engeland en Wales kent men een *common law*-stelsel, dat op een aantal punten wezenlijk afwijkt van wat wij in Nederland gewoon zijn. Ter verduidelijking zal een aantal van deze punten kort bij langs worden gegaan.

⁴² Vgl. Cavadino & Dignan 2002, 'The Penal System, An introduction', p 1.

Kenmerkend voor een *common law*-jurisdictie is om te beginnen de prominente rol die wordt toegekend aan rechterlijke beslissingen. Het moge duidelijk zijn dat zich ook in Nederland uit de jurisprudentie laat afleiden wat rechtens is en wat niet. Wanneer partijen in een geding kunnen verwijzen naar een consistente lijn van uitspraken van de Hoge Raad, komt dat de overtuigingskracht van hun argumenten uiteraard ten goede. Verschil met het Engelse recht is evenwel dat een Nederlandse rechter strikt genomen niet aan deze eerdere uitspraken gebonden is. In het Engelse stelsel daarentegen, kent men de zogenaamde doctrine van *stare decisis*.⁴³ Uitspraken over kwesties van recht zijn in beginsel bindend. Dat wil zeggen, relevante precedents (zelfs al betreft het maar één enkele uitspraak) worden expliciet aangemerkt als bron van recht. Ervan afwijken is in principe slechts voorbehouden aan een hogere instantie dan de rechter of het college van wie het precedent afkomstig is.⁴⁴ Voor een aanzienlijk gedeelte van het toepasselijke recht dient men derhalve te rade te gaan in de jurisprudentieoverzichten die worden gepubliceerd in de diverse *law reports*.⁴⁵

Een andere karakteristiek van de Engelse *common law* is dat een gedeelte van het recht niet valt terug te voeren op geschreven bronnen. Zo kent men in Engeland bijvoorbeeld nog diverse *common law offences*. Dat zijn strafbare gedragingen die niet in enige wet omschreven zijn en waarbij de strafmaat volledig ter discretie van de rechter staat.⁴⁶ Een ander overblijfsel van vervlogen tijden zijn de zogenaamde 'prerogative powers' van de kroon. Het betreft bevoegdheden op uiteenlopende terreinen die tegenwoordig hoofdzakelijk nog door ministers worden uitgeoefend. Een van de belangrijkste prerogatieven in de sfeer van de strafrechtspleging is het *Royal prerogative of Mercy*, dat wil zeggen de bevoegdheid om gedetineerden – al dan niet voorwaardelijk – te gratiëren of een gedeelte van hun straf kwijt te schelden. De diverse prerogatieven vloeien niet voort uit wetgeving, maar hun reikwijdte kan wel door de wetgever worden beperkt en afgebakend.⁴⁷

⁴³ Zie daarover nader: Bailey e.a. 2007, 'Smith, Bailey & Gunn on the Modern English Legal System', ch.7.

⁴⁴ Het *Court of Appeal* heeft dit uitgangspunt enigszins gerelativeerd. Zo acht het hof zich niet gebonden aan zijn eerdere uitspraken in geval van beslissingen *per incuriam*, tegenstrijdige precedents, of beslissingen die impliciet in strijd zijn met uitspraken van het *House of Lords*. Zie: *Young v Bristol Aeroplane Co Ltd* [1944] K.B. 718.

⁴⁵ Belangrijke bronnen voor de straftoemingspraktijk zijn onder andere de *Criminal Appeal Reports (Sentencing)* en het *Criminal Law Review*.

⁴⁶ Voorbeelden zijn delicten als 'aiding and abetting an offence' en 'perverting the course of justice'. Omdat de *common law* geen maximumstraf voorschrijft behoort levenslange gevangenisstraf in beginsel tot de mogelijkheden. Daarnaast kent het Engelse recht ook een aantal delicten waarbij de delictsomschrijving uit de *common law* volgt, maar het strafmaximum uit een geschreven wet (delicten als 'manslaught' en 'conspiracy to defraud'). Het problematische van dit soort delicten is dat hun reikwijdte niet altijd even duidelijk is. Daarmee staan zij op gespannen voet met wat wij het *lex certa*-beginsel zouden noemen. Zie over wrijving tussen *common law offences* en artikel 7 EVRM: *R. v Goldstein* [2004] Crim.L.R., p. 303-306, m.nt. A. Ashworth.

⁴⁷ Zie in dit verband het rapport van de *House of Commons Public Administration Select Committee (PACS)*, 'Taming the prerogative: strengthening ministerial accountability to parliament', Fourth report of Session 2003-2004.

Onder de geschreven bronnen van recht vallen in de eerste plaats de zogenaamde 'Acts of Parliament' (ook wel 'statutory law' genoemd). Het betreft wetten in formele zin, die na goedkeuring van een meerderheid in het *House of Commons* en het *House of Lords* zijn bekrachtigd door de koningin. De geldigheid ervan kan voor een rechter niet worden betwist en inwerkingtreding heeft tot gevolg dat eerdere, met de nieuwe wet strijdige bepalingen komen te vervallen.⁴⁸ Gedurende de periode uit de Engelse geschiedenis die bestreken wordt in dit onderzoek, is op deze wijze een flink aantal *Criminal Justice Acts* tot stand gekomen. Op een aantal van deze wetten, met name die van 1967, 1991, 1993 en 2003, zal verderop in dit onderzoek nader worden ingegaan. Daarbij zal ook de *Crime (Sentences) Act* van 1997 de revue passeren, alsmede de opeenvolgende *Mental Health Acts* van respectievelijk 1959, 1983.⁴⁹

De Engelse wetgever maakt voorts veelvuldig gebruik van de mogelijkheid om wetgevende bevoegdheden te delegeren, bijvoorbeeld aan politiek verantwoordelijke ministers. Een tweede bron van geschreven recht wordt daarom ook wel 'subordinate' of 'secondary legislation' genoemd.⁵⁰ Het betreft een soort algemene maatregelen van bestuur, waarin aan in formele wetgeving neergelegde bevoegdheden nadere invulling wordt gegeven. De meest gangbare vorm van *subordinate legislation* is het zogenaamde 'statutory instrument'.⁵¹ Voor dit onderzoek van belang zijn onder meer de als *statutory instrument* vormgegeven *Prison Rules* en *Parole Board Rules*.

Voor zover het Engelse recht zich al laat herleiden tot geschreven bronnen, is het voor de niet-Engelse jurist nog altijd geen eenvoudige opgave om de vinger te krijgen achter het toepasselijke juridische kader.⁵² Een van de problemen is dat het de Engelse wetgever – hoewel daartoe door de jaren diverse pogingen zijn ondernomen – tot nog toe niet gelukt is om één theoretisch geordende en uitputtende codificatie van de diverse strafrechtelijke en strafvorderlijke wetten tot stand te brengen.⁵³ De ondoorzichtigheid wordt nog eens extra vergroot door een typisch Engelse manier van wetgeven, die ook wel 'legislation by referral' wordt genoemd. Verouderde wetgeving

⁴⁸ Bailey e.a. 2007, 'Smith, Bailey & Gunn on the Modern English Legal System', p. 293-328.

⁴⁹ Het merendeel van deze wetgeving is in digitale vorm terug te vinden op de website van *the Office of Public Sector Information (OPSI)*: www.opsi.gov.uk/acts.html.

⁵⁰ Bailey e.a. 2007, 'Smith, Bailey & Gunn on the Modern English Legal System', p. 329-350.

⁵¹ De totstandkoming van dit type regelgeving wordt gereguleerd door de *Statutory Instruments Act* van 1946. Hierin zijn procedurele vereisten neergelegd met betrekking tot de mate van parlementaire controle, wijze van publicatie, etc.

⁵² Een schrale troost moge zijn dat datzelfde onverminderd lijkt op te gaan voor Engelse juristen. Zie bijvoorbeeld de opmerking van *Lord Chief Justice Lane* tijdens een debat in het *House of Lords* in 1987: 'The judge is left to weave his way through the maze of legislations which surrounds sentences, to try and find the correct solution to the problem.' Geciteerd in: Ashworth 1992, 'Sentencing & Criminal Justice', p. 305.

⁵³ Zie voor discussie onder meer: Smith 1986, 'The Case for a Code', p. 285; Bingham 1998, 'A Criminal Code: Must We Wait Forever?', p. 694 en een editorial in het *Crim.L.R.*(2003), p. 431, getiteld 'The Law Commission and codification of the criminal law: part 35'. Het codificatieproces lijkt sinds 2002 overigens weer nieuw leven te zijn ingeblazen. De zogenaamde 'Law Commission' (een in de jaren zestig opgerichte overheidscommissie voor rechtshervorming) werkt op dit moment voorstellen uit voor een algemeen deel van een nieuw in te voeren wetboek van strafrecht. Zie nader: www.lawcom.gov.uk.

wordt, als het tot wijziging komt, vaak niet volledig herroepen. In plaats daarvan verwijst men in een nieuwe wet naar de oude bepalingen, vult deze aan of formuleert daarop enige amendementen. In bijlagen bij de nieuwe wet wordt vervolgens uiteengezet op welke onderdelen de oude wetgeving zal worden aangepast. Het zal niet verbazen dat, zeker wanneer dit proces zich een aantal maal heeft herhaald, het soms een ware kunst is om de juiste (van kracht zijnde) wettelijke bepaling te achterhalen.⁵⁴ De wetgever heeft, om het probleem van de onoverzichtelijkheid enigszins te onderwerpen, kort na de eeuwwisseling een 'consolidation statute' tot stand gebracht, de *Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*. In deze wet is een groot aantal voor de strafrechtspleging relevante bepalingen, die tot dan toe over de diverse oude wetten verspreid waren geweest, in één nieuwe wet samengevoegd en opnieuw genummerd.⁵⁵ Daarmee is voor het onderhavige onderzoek nog een extra complicerende factor gegeven: waar men in de literatuur en jurisprudentie van vóór 2000 verwijzingen tegenkomt naar de oorspronkelijke wetgeving, hanteren Engelse auteurs na de consolidatie veelal de artikelnummering zoals die wordt gebezigd in de wet uit 2000. Om verwarring te voorkomen heb ik ervoor gekozen om bij mijn beschrijving zoveel mogelijk de nummering en benaming van de oorspronkelijke wetgeving aan te houden. Dit is immers de nummering die gold gedurende het grootste deel van de onderzochte periode. De lezer zij zich hiervan bewust.

Een laatste bron van recht die in dit verband niet onvermeld mag blijven, is het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens. Hoewel Groot-Brittannië reeds partij was bij de totstandkoming van het verdrag in 1950, is de Engelse wetgever door de jaren opmerkelijk terughoudend geweest met het bewerkstelligen van de directe doorwerking ervan in de nationale rechtsorde.⁵⁶ Justitiabelen konden hun klacht over vermeende verdragsschendingen voorleggen aan de Straatsburgse instanties (hetgeen ook meermalen tot veroordelingen van Groot-Brittannië heeft geleid), maar lange tijd ontbrak de mogelijkheid om wetgeving en daarop gebaseerd handelen van overheidsorganen door een Engelse rechter op verdragsconformiteit te laten toetsen. Dit veranderde in oktober 2000, het jaar waarin de *Human Rights Act 1998* in werking trad.⁵⁷ Deze wet voorzag in een model van doorwerking dat het primaat van de wet-

⁵⁴ Iemand die dit probleem meermalen beeldend voor het voetlicht heeft gebracht is D.A. Thomas. Zie voor kritische kanttekeningen onder meer zijn 'Sentencing: Some Current Questions', *Current Legal Problems* (1988), nr. 41, p. 119 en 'Sentencing legislation – The case for consolidation', *Crim.L.R.* (1997), p. 406-415.

⁵⁵ Overigens wil de ironie dat ook de *Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act* al spoedig werd ingehaald door de tijd. De wet is kort na inwerkingtreding geamendeerd, aangevuld en op onderdelen herroepen door de *Criminal Justice and Courts Services Act 2000*. Daarnaast zijn met inwerkingtreding van de *Criminal Justice Act 2003* verschillende onderdelen van de wet komen te vervallen.

⁵⁶ De reden zou onder meer zijn gelegen in het gevoel dat directe doorwerking te zeer afbreuk zou doen aan de doctrine van 'parliamentary sovereignty' en daarmee de rechterlijke macht te veel invloed zou verschaffen om met verwijzing naar het verdrag onwettelijke wetgeving te passeren. Vgl. Bailey e.a. 2007, 'Smith, Bailey & Gunn on the Modern English Legal System', p. 524.

⁵⁷ Zie verder: Bailey e.a. 2007, 'Smith, Bailey & Gunn on the Modern English Legal System', ch. 8.

gever in hoge mate bleef respecteren. De wet introduceerde om te beginnen een nieuwe interpretatieregel: sinds de inwerkingtreding ervan dient een Engelse rechter nationale wetgeving, *'so far as it is possible to do so'*, verdragsconform te interpreteren.⁵⁸ Is dit niet mogelijk, dan kan een rechter overwegen om een zogenaamde *'declaration of incompatibility'* uit te spreken.⁵⁹ Voor de individuele klager biedt een dergelijke verklaring niet altijd soelaas, omdat de regeling zelf kracht van wet blijft behouden. Wel kan die verklaring voor de wetgever aanleiding vormen om de wet te herroepen of aan te passen.⁶⁰

3.3. Constitutionele inbedding en invloedrijke actoren

De wijze waarop het Engelse sanctiestelsel is ingebed in het constitutionele bestel van Engeland en Wales verschilt op een aantal punten aanzienlijk van de manier waarop wij gewoon zijn over dit soort zaken na te denken. Het meest opmerkelijke is wel dat de scheiding der machten – de leer van de *trias politica* – niet altijd even consequent is doorgevoerd: zo kwamen tot voor enkele jaren geleden wetgevende, rechterlijke en uitvoerende bevoegdheden samen in het ambt van *Lord Chancellor*, een belangrijke exponent van de executieve. Bijzonder is voorts dat diverse vooraanstaande leden van de rechterlijke macht vanuit hun functie deel mogen nemen aan de parlementaire beraadslagingen in het *House of Lords*, het Britse Hogerhuis.⁶¹ Zij plegen zich over het algemeen terughoudend op te stellen in de debatten en beperken hun inbreng veelal tot kwesties van technisch-juridische aard. Maar, zoals verderop in dit boek duidelijk zal worden, is bescheidenheid in het recente verleden niet altijd troef geweest.

Op deze plek zullen kort een aantal bijzonderheden van het Engelse bestel worden aangestipt. Daarbij wordt tevens ingegaan op de rol van diverse bij het functioneren van het sanctiestelsel betrokken sleutelfiguren.

Overigens moet worden opgemerkt dat de *Labour*-regering sinds de eeuwwisseling een aantal wezenlijke constitutionele hervormingen heeft weten te realiseren. Zo is het takenpakket van de *Lord Chancellor* in 2003 ingrijpend gewijzigd: hij fungeert niet langer als voorzitter van het *House of Lords* en heeft zijn taak als hoofd van de rechterlijke macht moeten afstaan aan de *Lord Chief Justice*. Sinds 2009 is er bovendien een nieuw *Supreme Court* operationeel, ter vervanging van de beroepsprocedure bij het *House of Lords*. Tot slot vond er op basis van de *Constitutional Reform Act 2005* een herverdeling van taken plaats tussen het *Home Office* en een nieuw opgericht *Ministry of Justice*.⁶² Omdat deze hervormingen niet raken aan hetgeen in de volgende hoofd-

⁵⁸ Art. 3(1) Human Rights Act 1998.

⁵⁹ Art. 4(2) Human Rights Act 1998.

⁶⁰ Het moge duidelijk zijn dat de introductie van de *Human Rights Act* belangrijke implicaties heeft voor de verhouding tussen de wetgever en de rechterlijke macht. Zie in dit verband het later in dit onderzoek nog te bespreken arrest van het *Court of Appeal* inzake *Offen* [2001] 2 Cr.App.R.(S.) 10.

⁶¹ Tot de afgevaardigden behoren onder meer de twaalf *Law Lords*, de *Lord Chief Justice* en een aantal van zijn voorgangers.

⁶² Zie voor actuele informatie: www.judiciary.gov.uk.

stukken aan de orde komt, zal de nadruk in deze paragraaf in belangrijke mate op de oude situatie liggen.⁶³

3.3.1. Executieve

Voor het functioneren van de strafrechtspleging waren tot de constitutionele hervormingen van 2003 twee afzonderlijke ministers verantwoordelijk: de *Secretary of State for the Home Department* (ook wel 'Home Secretary' genoemd) en de *Lord Chancellor*. Zij werden daarbij ambtelijk ondersteund door respectievelijk het *Home Office* en het *Lord Chancellor's Department*. Tot het takenpakket van het *Home Office* behoorde onder meer de organisatie van het gevangeniswezen en de reclassering, alsmede het aansturen van de politie bij de openbare ordehandhaving en opsporing van strafbare feiten.⁶⁴ Verder ondersteunde het departement de minister bij de verlening van voorwaardelijke invrijheidstelling en de uitoefening van het 'prerogative of mercy'. Tot het takenpakket van het *Lord Chancellor's Department* – dat oorspronkelijk bestond uit slechts enkele persoonlijke assistenten van de *Lord Chancellor*, maar in de jaren na de tweede wereldoorlog was uitgegroeid tot een van de grotere departementen van staat – behoorde onder meer de budgettering en organisatie van het gerechtelijke systeem.⁶⁵ Voorts vervulde het een belangrijke rol bij de (advisering over) benoeming van leden van de rechterlijke macht.⁶⁶ Zoals reeds is opgemerkt was de *Lord Chancellor* tegelijkertijd minister in het kabinet, voorzitter van het *House of Lords* en hoofd van de *judiciary*. Hoewel dit in de praktijk niet gebruikelijk was, was hij bevoegd om deel te nemen aan zittingen van het *Court of Appeal* en de beroepscommissie van het *House of Lords*. Zowel de *Home Secretary* als de *Lord Chancellor* hadden een eigen verantwoordelijkheid voor het bij de tijd houden van de strafrechtelijke wetgeving. Daartoe was een aantal (deels permanente) adviescommissies opgericht, waaronder de *Law Commission*, dat ressorteerde onder de *Lord Chancellor*, en het *Criminal Law Review Committee*, dat onder de verantwoordelijkheid van de *Home Secretary* viel.⁶⁷

⁶³ Zie voor een (meer) actueel overzicht o.m. Bailey e.a. 2007, 'Smith, Bailey & Gunn on the Modern English Legal System', ch.1.

⁶⁴ Voor een beknopt overzicht: Davies, Croall & Tyrer 2005, 'Criminal Justice, An introduction to the Criminal Justice System in England and Wales', p. 85-88.

⁶⁵ Bailey e.a. 2002, 'Smith, Bailey & Gunn on the Modern English Legal System', p. 15-19 en 35-37.

⁶⁶ Leden van de *senior judiciary* werden benoemd door de koningin, op voordracht van de premier, maar niet nadat deze advies had ingewonnen bij de *Lord Chancellor*. De stem van de *Lord Chancellor* was vaak doorslaggevend. De *Lord Chancellor* ging zelf over de benoeming van de lagere *judiciary*. Bailey e.a. 2002, 'Smith, Bailey & Gunn on the Modern English Legal System', p. 254-261.

⁶⁷ Zoals gezegd, tegenwoordig liggen de zaken iets anders. Zo heeft de wetgever de rol van *Lord Chancellor* in 2003 opnieuw gedefinieerd. De huidige *Lord Chancellor* is niet langer hoofd van de rechterlijke macht en kan geen rechterlijke functies meer bekleden. Ook is hij niet langer voorzitter van het *House of Lords*. Zijn departement is in 2007 opgegaan in een nieuw *Ministry of Justice*, dat thans ook verantwoordelijk is voor een aantal taken dat eerder door het *Home Office* werd waargenomen, zoals het gevangeniswezen, de vervroegde vrijlating en de reclassering. Verantwoordelijkheden in de sfeer van benoeming van leden van de rech-

3.3.2. Rechterlijke macht

Binnen de Engelse rechtelijke macht moet een onderscheid worden gemaakt tussen de 'magistracy' enerzijds en de 'judiciary' anderzijds.⁶⁸ De *magistracy* bestaat voor het belangrijkste deel uit onbetaalde lekenrechters, de zogenaamde 'Justices of the Peace'. Zij bevolken de circa 330 *Magistrates' Courts* in het land en nemen in totaal zo'n 90% van alle strafzaken voor hun rekening. Tot de *Justices of the Peace* worden ook de zogenaamde *District Judges* gerekend, ook wel 'stipendiary judges' genoemd. Dit is een beperkt aantal professionele rechters, werkzaam binnen het *Magistrates' Court*. De hogere gerechten worden bemand door de *judiciary*. In tegenstelling tot de *Justices of the Peace* gaat het hier wel steeds om professionele rechters. Vaak hebben zij, alvorens voor benoeming in aanmerking te komen, meerdere jaren proceservaring opgedaan bij de balie. Binnen de *judiciary* bestaan verschillende graden van senioriteit. Onder aan de ladder staan de *Circuit* en *High Court Judges*. Daarboven, bij het *Court of Appeal* vinden we de zogenaamde 'Lord Justices of Appeal'. In de beroepscommissie van het *House of Lords* ten slotte, hadden tot voor kort de twaalf meest vooraanstaande rechters van het land zitting, de *Lords of Appeal in Ordinary* (ook wel 'Law Lords' genoemd). Zij zijn bij de oprichting van het huidige *Supreme Court* in 2009 benoemd als rechters in het nieuwe rechtscollege.

De *Lord Chancellor* was het hoofd van de *judiciary*, met de *Lord Chief Justice* (de president van het *Court of Appeal (Criminal Division)*) op de tweede plaats. In de praktijk kwam het erop neer dat de *Lord Chancellor* zich hoofdzakelijk bezighield met organisatorische en administratieve zaken, terwijl het inhoudelijke beleid door de *Lord Chief Justice* werd bepaald. Sinds de hervormingen heeft de *Lord Chief Justice* de positie van hoofd van de *judiciary* op zich genomen. Ook een aantal organisatorische taken die voorheen onder het *Lord Chancellor's Department* vielen, komen tegenwoordig voor rekening van de *judiciary* zelf.

3.3.3. Machtsverhoudingen

De machtsverhoudingen tussen de verschillende organen van de staat in Engeland en Wales zijn het resultaat van een eeuwenlang proces van kristallisatie. Er is sprake van een evenwicht dat – zeker gezien de verwevenheid van functies op diverse niveaus – uiterst delicaat genoemd kan worden. In de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw kwam dit evenwicht enige malen stevig onder druk te staan. Auteurs omschrijven deze periode wel in termen van een krachtmeting ('trial of strength') tussen de regering en de rechterlijke macht.⁶⁹ Een aantal fundamentele verschillen van mening over strafrechtelijke thema's in de sfeer van de straftoemeting ('sentencing') en de voorwaardelijke invrijheidstelling leidde tot botsingen tussen leden van de hogere ju-

terlijke macht zijn overgeheveld naar een nieuwe, onafhankelijke *Judicial Appointments Commission*. Zie voor een beschrijving van de huidige stand van zaken. Bailey e.a. 2007, 'Smith, Bailey & Gunn on the Modern English Legal System', p. 21-25.

⁶⁸ Zie onder meer het toegankelijke Berlins & Dyer 2000, 'The law machine', p. 59-95. Meer diepgravend: Bailey e.a. 2007, 'Smith, Bailey & Gunn on the Modern English Legal System', p. 205-289.

⁶⁹ Bijvoorbeeld: Rosenberg 1997, 'Trial of Strength, The Battle between Ministers and Judges of Who Makes the Laws'.

diciary en ministers van het *Home Office*. Een rode draad in die controverses was de vraag tot waar de bevoegdheden van het parlement en de executieve reikten en welke taken tot het exclusieve domein van de rechterlijke macht behoorden. In de volgende hoofdstukken zal blijken dat het decor waartegen deze krachtmeting zich aftekende een drieledige is: de strijd werd gestreden in het publieke debat, in het *House of Lords*, en uiteindelijk ook in de *Courts of Justice*.

3.4. Gerechten en procedures

Om de lezer op het spoor te helpen van een aantal strafprocessuele zaken die in Engeland en Wales anders zijn geregeld dan in Nederland, volgt hieronder een korte schets van de gerechtelijke kaart ten tijde van de voor ons relevante periode, de verschillende procesvormen en de gang van zaken in de straftoematingsprocedure.

3.4.1. Procesvormen en gerechtelijke kaart

Het Engelse gerechtelijke landschap heeft zich in de loop der eeuwen ontwikkeld tot een geheel waarvan de vorm niet altijd even logisch is.⁷⁰ Van de verschillende gerechten die jurisdictie uitoefenen over strafzaken, was het *House of Lords* (inmiddels het *Supreme Court*) de hoogste nationale instantie. Daarboven bestaat nog de mogelijkheid om zaken aanhangig te maken bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg. Hoewel de verschillende nationale gerechten zich hiërarchisch tot elkaar verhouden, ontbreekt een heldere piramidale structuur. Dit vloeit onder meer voort uit het feit dat het Engelse systeem twee onderscheiden procesvormen kent (*summary trial* en *trial on indictment*), die elk specifieke beroepsprocedures kennen. Het traject langs de verschillende instanties is afhankelijk van het soort proces dat is voorgeschreven. De vorm van het proces is op zijn beurt weer afhankelijk van het type delict dat wordt vervolgd. Complicerend is voorts dat er naast dit *wettelijke* systeem van rechtsmiddelen, ook nog een afzonderlijke *ongeschreven* beroepsprocedure bestaat: het in de *common law* tot ontwikkeling gekomen 'judicial review'.

Voor de berechting van delicten van relatief eenvoudige aard is het zogenaamde 'summary trial' voorgeschreven.⁷¹ 'Summary offences' dienen in eerste aanleg te worden aangebracht bij een van de *Magistrates' Courts* in den lande. Het gaat hier om lekenrechtbanken met een beperkte strafbevoegdheid. Het *Magistrates' Court* houdt zitting in colleges van in de regel drie *justices of the peace*. Zij oordelen over schuld of onschuld van de verdachte en kunnen gevangenisstraffen opleggen tot maximaal 12 maanden.⁷²

Kan een veroordeelde zich niet vinden in de uitspraak van het *Magistrates' Court*, dan heeft hij verschillende mogelijkheden. Hij kan om te beginnen in hoger beroep gaan bij het *Crown Court*. Er volgt dan een volledige 'rehearing' van de aangebrachte zaak.

⁷⁰ Deze beschrijving is in belangrijke mate gebaseerd op Bailey e.a. 2007, 'Smith, Bailey & Gunn on the Modern English Legal System', ch. 2, 17 en 18 en Berlins & Dyer 2000, 'The law machine'.

⁷¹ Denk aan verkeersovertredingen, 'minor assault', etc.

⁷² *Criminal Justice Act 2003*, s. 154. Dit was tot voor kort 6 maanden.

Daarbij staat het de klager vrij zijn beroep te beperken tot bijvoorbeeld de schuldigverklaring ('conviction') of de straftoematingsbeslissing ('sentence'). Het *Crown Court* is technisch gesproken één instantie, die op circa negentig verschillende plaatsen in het land zitting houdt. Hoewel aan deze rechterlijke instantie alleen professionele rechters zijn verbonden, bestaan de kamers die appelzittingen doen uit een *Crown Court*-rechter als voorzitter, aangevuld met twee *justices of the peace*.

Een andere optie is het instellen van hoger beroep bij de *Queen's Bench Division* van het *High Court*. Deze procedure staat niet alleen open voor de verdachte, maar ook voor de aanklager. De *Queen's Bench Division* treedt niet in de waardering van de feiten, maar toetst of het recht op een juiste wijze is toegepast. Voor toegang tot dit gerecht geldt een verloffvereiste: een klager kan slechts worden ontvangen indien hij een door het *Magistrates' Court* af te geven 'statement of case' kan overleggen, een verklaring waarin de strekking van de klacht wordt uiteengezet.⁷³

Tegen uitspraken van het *High Court* kan ten slotte nog in beroep worden gegaan, tot voor kort bij het *House of Lords*, inmiddels dus bij het *Supreme Court*. Voorwaarde is wel dat sprake is van een 'point of law of general interest'. Verder geldt ook hier een verloffstelsel: de klager dient een 'leave to appeal' te verkrijgen van ofwel het *High Court* of het *House of Lords/Supreme Court* zelf. De naam van wat tot voor kort gold als Engeland's hoogste gerechtelijke instantie kan enige verwarring wekken. Het *House of Lords* vervult namelijk tevens een wetgevende functie als 'secondary chamber' van het parlement. Hoewel geschillen bij het *House of Lords* oorspronkelijk werden voorgelegd aan het volledige huis, en het formeel niet was uitgesloten dat ook niet-juridisch geschoolde leden meebeslisten in het geding, was deze praktijk al lange tijd niet meer gangbaar. Zaken werden in de regel waargenomen door het zogenaamde 'appellate committee', een college bestaande uit 5 (soms 7) *Law Lords*. Interessant is wel dat het parlementaire karakter van het *House of Lords* zich nog weerspiegelde in de gang van zaken ter zitting. De leden hielden toespraken, waarin zij hun standpunten over de hen voorgelegde kwestie uiteenzetten. Vervolgens werd gestemd voor of tegen de gegrondheid van het beroep. De procedure eindigde niet met een vonnis, maar met een uiteenzetting van 'opinions', welke – bij meerderheid van stemmen – het vonnis waartegen in beroep was gekomen kon vervangen.

Bezien we nu de tweede wettelijke procesvorm, het 'trial on indictment'. Deze procedure is voorgeschreven voor de berechting van relatief zwaardere delicten, de zogenaamde 'indictable offences'.⁷⁴ Het *Crown Court* fungeert daarbij als gerecht in eerste aanleg.⁷⁵ *Trial on indictment* wijkt op een aantal punten af van het *summary trial*. Het meest wezenlijke verschil is wel dat het oordeel over de schuld van verdachte in eerste aanleg niet wordt geveld door een (leken)rechter, maar door een jury bestaande

⁷³ De afgifte van een 'statement of case' wordt geweigerd wanneer het *Magistrates' Court* van oordeel is dat sprake is van een 'frivolity', een onzinnige klacht.

⁷⁴ 'Murder', 'manslaughter', 'rape', etc.

⁷⁵ Naast *summary* en *indictable offences* bestaat er nog een tussencategorie delicten, de zogenaamde 'offences triable either way'. De verdachte mag bij de berechting van dit soort delicten kiezen welke procedure zal worden gevolgd. Deze keuze is relevant voor de vraag of er al dan niet een jury bij de zaak betrokken zal moeten worden.

uit twaalf willekeurig gekozen personen. De taak van de rechter beperkt zich dan hoofdzakelijk tot het handhaven van de procesorde, het beslechten van geschillen over de toelaatbaarheid van bewijs en het instrueren ('summing up') van de jury. Wanneer de jury verdachte schuldig acht aan de hem ten laste gelegde feiten, spreekt het een 'conviction' uit. De rechter is vervolgens degene die de straf bepaalt. Overigens komt het in de praktijk lang niet altijd tot een juryuitspraak, omdat veel verdachten voortijdig schuld bekennen. De rechter kan in dergelijke gevallen direct overgaan tot het toemeten van straf.

Uitspraken van het *Crown Court* kunnen worden aangevochten bij het *Court of Appeal (Criminal Division)*. Zaken voor het *Court of Appeal* worden behandeld door kamers van minimaal drie rechters, altijd oneven in aantal. Het *Court of Appeal* is de één na hoogste beroepsinstantie van Engeland en Wales en het wordt bemand door zeer vooraanstaande rechters, onder wie de *Lord Chief Justice*. De jurisprudentie van dit rechterlijk college vormt daarmee het kloppend hart van het Engelse rechtssysteem. Voor toegang tot dit college geldt een verlofstelsel. Verlof kan worden verkregen van het *Crown Court*, de zogenaamde 'certificate' procedure. Ook kan het *Court of Appeal* zelf toestemming verlenen, de 'leave to appeal' procedure.

Belangrijk om op te merken is dat het *Court of Appeal* zich terughoudend zal opstellen bij beoordeling van de feitelijke componenten uit het vonnis van het *Crown Court*. Het ongemotiveerde juryoordeel biedt daarvoor immers weinig aanknopingspunten. Bovendien wordt nog altijd het adagium beleden dat 'the jury can't be wrong'. Feitelijke toetsing door het *Court of Appeal* heeft dan ook wel iets weg van onze herzieningsprocedure: er moet al sprake zijn van nieuwe informatie die, ware de jury daarmee bekend geweest ten tijde van het proces, waarschijnlijk tot een andere uitspraak zou hebben geleid.⁷⁶ De jurisprudentie van het *Court of Appeal* ziet daarom voor het merendeel op kwesties van strafprocessuele aard, de toepassing van materiële leerstukken, en niet in de laatste plaats, op de wijze waarop rechters met hun strafbevoegdheden zijn omgegaan.

Ook tegen uitspraken van het *Court of Appeal* stond in laatste instantie nog beroep open bij het *House of Lords*. Die instantie nam zoals gezegd slechts kennis van klachten met betrekking tot 'points of law of general interest' en niet voordat de klager verlof had gekregen van het *Court of Appeal* (certificate) of van de *Lords* zelf (leave to appeal).

Opvallend is dat de mogelijkheden van hoger beroep door de aanklager gedurende het *trial on indictment* tot voor kort zeer beperkt waren. In Smith, Bailey & Gunn wordt opgemerkt dat in deze beperking onder meer de gedachte tot uiting kwam dat 'it was more important for the scarce resources available in the appeals system to be centred upon rectifying mistakes in terms of wrongful conviction rather than wrongful ac-

⁷⁶ In dit verband moet worden gewezen op de rol van de *Criminal Cases Review Commission* (CCRC), een onafhankelijk orgaan dat sinds haar oprichting in 1995 vermeende 'miscarriages of justice' onderzoekt om eventueel ter herziening aan te brengen bij het *Court of Appeal*. Zie nader: <https://ccrc.gov.uk>.

quittal.⁷⁷ Overigens zijn de appelbevoegdheden van de aanklager met de inwerking-treding van de *Criminal Justice Act* van 2003 enigszins verruimd. Een belangrijk rechtsmiddel in handen van de aanklager is de zogenaamde 'Attorney-General's reference'. Deze bevoegdheid is in de jaren zeventig van de vorige eeuw gecreëerd om vrijspraken van het *Crown Court*, die naar het oordeel van de *Attorney-General* (hoofdaanklager) het resultaat zijn van een onjuiste toepassing van het recht, ter toetsing voor te leggen aan het *Court of Appeal*. Het oordeel van dit gerecht heeft in dat geval geen gevolgen voor het vonnis zelf en raakt dus niet aan de positie van de verdachte. De uitkomst van het geding is uiteraard wel relevant voor de precedent-werking. In 1988 is deze bevoegdheid van de hoofdaanklager uitgebreid met de mogelijkheid om in beroep te gaan tegen zogenoemde 'unduly lenient sentences'. Wanneer de hoofdaanklager het *Court of Appeal* weet te overtuigen dat een door het *Crown Court* opgelegde sanctie onaanvaardbaar mild is, kan het *Court of Appeal* besluiten de straf te verzwaren.⁷⁸ De aanwending van dit rechtsmiddel kan dus wel consequenties hebben voor de positie van de veroordeelde.

Zoals gezegd kent het Engelse recht naast dit wettelijk systeem van rechtsmiddelen ook nog een ongeschreven beroepsprocedure, de zogenaamde 'judicial review' procedure. Het voert wat te ver om de complexe nuances van dit leerstuk op deze plaats nauwgezet uiteen te zetten. Ik zal daarom volstaan met een kenschets in enkele grove pennenstreken.⁷⁹

De procedure van *judicial review* stelt burgers in staat om de wijze waarop overheids-funtionarissen met hun bevoegdheden zijn omgegaan, althans de manier waarop zij tot hun besluiten zijn gekomen, aan een rechterlijke toetsing te onderwerpen. Het kan daarbij gaan om beslissingen van lagere rechterlijke instanties zoals het *Magistrates' Court* en het *Crown Court* (bijvoorbeeld de beslissing om een verdachte in voorlopige hechtenis te houden), maar ook om besluiten van lokale overheden en ministers. Aan de basis van deze toetsing ligt de zogenaamde *ultra vires doctrine*: publieke organen mogen de grenzen van de hen door het parlement toegekende bevoegdheden niet overschrijden. Doen zij dat wel, dan handelen zij *ultra vires*, en kan de beslissing worden vernietigd. De rechter kijkt daarbij niet naar de inhoud van de beslissing, maar beziet slechts of die beslissing op een correcte wijze tot stand is gekomen. Er wordt getoetst aan in de *common law* tot ontwikkeling gekomen vereisten van 'reasonableness', '(procedural) fairness', 'legallity' en 'proportionality'. *Judicial review* kan worden verzocht bij de *Queen's Bench Division* van het *High Court*. De beslissing kan vervolgens worden voorgelegd aan het *Court of Appeal (Civil Division)* en uiteindelijk aan het *House of Lords* (later *Supreme Court*).

3.4.2. Straftoemetingsprocedure

Een kenmerkend aspect van het Engelse strafproces is dat het onderzoek ter zitting wordt gevoerd in twee verschillende fasen. De eerste fase (de *trial*) is gericht op het

⁷⁷ Bailey e.a. 2007, 'Smith, Bailey & Gunn on the Modern English Legal System', p. 1021.

⁷⁸ Zie hierover: Wasik 2001, 'Emmins on Sentencing', p. 374-376.

⁷⁹ Zie voor een contemporaine bespreking: Jackson 1979, 'Natural Justice'. Een schets van re-center datum is te vinden in Wade & Forsyth 2014, 'Administrative Law', part VI.

vaststellen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de verdachte. Er vindt debat plaats over onder meer de toelaatbaarheid en overtuigingskracht van het bewijs, de verwijtbaarheid van de verdachte en eventueel door de verdediging gevoerde verweren ('defences'⁸⁰). Pas nadat is vastgesteld dat de verdachte strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor hetgeen hem verweten wordt, opent zich de deur naar de tweede fase van het proces (die van de *sentencing*). Deze tweede fase biedt gelegenheid tot discussie over de op te leggen straf. Er worden argumenten gewisseld over de ernst van het feit, de persoon van de dader, justitiële antecedenten en de aanwezigheid van eventuele mitigerende of verzwarende omstandigheden. Het proces mondt uit in twee verschillende beslissingen: één over de schuldvraag ('acquittal' dan wel 'conviction') en – indien de verdachte schuldig wordt bevonden – één over de op te leggen straf ('sentence'). Deze procedurele ruptuur komt het meest beeldend tot uiting tijdens zittingen van het *Crown Court*. Bij de berechting van *indictable offences* wordt (tenzij een verdachte schuld bekent⁸¹) van twee verschillende organen een oordeel verlangd: een jury zal zich moeten uitspreken over de schuld of onschuld van verdachte, een rechter beslist vervolgens over de op te leggen straf.⁸²

Wat het Engelse proces bijzonder maakt ten opzichte van het onze, is dat de beslissingen over schuld en straf in beginsel elk afzonderlijk appellabel zijn. Een veroordeelde kan er dus voor kiezen om zich neer te leggen bij de schuldigverklaring, maar vervolgens wel in beroep gaan tegen de opgelegde straf. Zo'n beperkt appel is bij veroordelingen voor *indictable offences* bovendien relatief veilig, omdat de appelinstantie (het *Court of Appeal*) in dergelijke gevallen geen zwaardere straffen mag opleggen dan het gerecht in eerste aanleg.⁸³ Veel jurisprudentie van het *Court of Appeal* heeft dan ook betrekking op de wijze waarop lagere rechters met hun strafbevoegdheden zijn omgegaan. Engeland kent inmiddels diverse *law reports*, die zich specifiek richten op de publicatie van dit soort uitspraken. Ook heeft de straftoemingspraktijk zich in toenemende mate op wetenschappelijke belangstelling mogen verheugen.⁸⁴ 'Sentencing' vormt inmiddels een volwaardige subdiscipline binnen de strafrechtsweten-

⁸⁰ Onder de noemer 'general defence' vallen diverse verweren die wij als strafuitsluitingsgrond zouden typeren (denk aan verweren als *self defence*, *necessity*, *duress* en *insanity*). Mijsen inziens is het evenwel zuiverder om in deze context te spreken van 'aansprakelijkheidsuitsluitingsgronden', daar aanvaarding van dergelijke verweren naar Engels recht tot vrijspraak leidt. Zie voor een overzicht: Clarkson & Keating 2003, 'Criminal Law, Text and Materials', ch.

3.

⁸¹ In dat geval blijft een jurybeslissing achterwege en vormt het 'guilty plea' de basis voor de schuldigverklaring.

⁸² Bij de berechting van *summary offences* is geen jury betrokken. In die procesvorm beslist de rechter over zowel de schuldvraag als de straftoemering. Opgemerkt zij dat ook hier sprake is van lekenparticipatie: de *justices of the peace* zijn in de regel lekenrechters.

⁸³ Dit is slechts anders wanneer het beroep is ingesteld door de *Attorney-General* vanwege 'unduly leniency' (zie hierboven). De appelinstantie bij het *summary trial* (het *Crown Court*) heeft overigens wél de bevoegdheid om zwaarder te straffen dan het gerecht in eerste aanleg.

⁸⁴ Een van de pioniers op dit gebied is D.A. Thomas, die in 1970 diens vooruitstrevende werk *Principles of Sentencing* publiceerde. Hierin beschreef hij na grondige analyse van een grote hoeveelheid uitspraken van het Court of Appeal, een aantal 'beginselen', die de straftoemering impliciet lijken te normeren.

schappen. De wijze waarop het Engelse strafproces is ingericht lijkt daarmee een belangrijke factor te zijn geweest in het proces van rationalisering en de theorievorming rond de straftoemeting in Engeland en Wales.

We richten de blik wat nader op de straftoemetingsprocedure.⁸⁵ De straftoemetingsprocedure vindt in de regel plaats direct volgend op de schuldigverklaring van verdachte. In uitzonderlijke gevallen wordt het toemeten van straf enige tijd uitgesteld, bijvoorbeeld omdat de straftoemetingsrechter zich nader voorgelicht wil zien over de verdachte. Opgemerkt moet worden dat de aard van de procedure ten tijde van de straftoemeting minder sterk adversair of contradictoir van karakter is, dan die gedurende de *trial*. Dit komt volgens Wasik onder meer tot uiting in het feit dat de regels met betrekking tot de toelaatbaarheid van bewijs minder strikt zijn en de rechter een meer actieve rol op zich neemt bij het vergaren van informatie.⁸⁶ Wasik merkt tevens op dat de wijze waarop de aanklager en verdediging hun argumenten uitwisselen minder 'combative' is.

De straftoemetingsprocedure doorloopt een viertal verschillende stadia en vangt aan met het requisitoir van de openbare aanklager. In het requisitoir wordt de 'factual basis for sentencing' neergezet. De aanklager informeert de rechter in een zogenoemd 'statement of facts' over de bijzonderheden van het bewezen verklaarde delict. Deze uiteenzetting van de feiten blijft achterwege wanneer de eerste fase is geëindigd met een oordeel van de jury. In dat geval heeft de rechter immers al kennisgenomen van het ter zitting gepresenteerde bewijsmateriaal en de argumenten van aanklager en verdediging daaromtrent. Na de uiteenzetting van de feiten zal de aanklager ingaan op verdachtes persoonlijke omstandigheden en justitiële documentatie. Hij onthoudt zich, anders dan gebruikelijk is in ons systeem, van het formuleren van een strafeis.

Het moge duidelijk zijn dat de rechter die de straf toemeet de grenzen van de schuldigverklaring zal moeten respecteren. Dit is een kwestie van legitimiteit. Hiermee is echter meteen een van de bezwaren gegeven tegen het in twee afzonderlijke fases behandelen van een strafzaak. Ten tijde van de straftoemetingsfase kunnen zich namelijk nog allerlei problemen van bewijstechnische aard voordoen.⁸⁷ Zo komt het voor dat een verdachte zich niet kan vinden in de wijze waarop de aanklager zijn schuldbekentenis interpreteert en uiteenzet. Ook kunnen er verschillen van mening rijzen over de schuldgraad of de aan het feit ten grondslag liggende motieven. Er ontstaat dan onenigheid over de reikwijdte van de schuldigverklaring. Deze problemen blijven niet beperkt tot gevallen waarin een verdachte een bekentenis heeft afgelegd. Ook de schuldigverklaring door een jury biedt soms weinig houvast. Ze is in de regel ongemotiveerd, waardoor in het midden blijft op welke onderdelen van de bewijsvoering de beslissing is gegrond en welk materiaal precies ter zijde is gesteld. Bovendien is de bewijsvoering tijdens de *trial* vooral gericht op het vaststellen van strafrechtelijke

⁸⁵ Deze beschrijving is gebaseerd op Wasik 2001, 'Emmins on Sentencing', p. 74-112; Ashworth 2005, 'Sentencing & Criminal Justice', p. 340-352 en Bailey e.a. 2007, 'Smith, Bailey & Gunn on the Modern English Legal System', p. 1064-1072.

⁸⁶ Wasik 2001, 'Emmins on Sentencing', p. 74.

⁸⁷ Zie voor een analyse: Thomas 1970, 'Establishing a Factual Basis for Sentencing', p. 80-90.

aansprakelijkheid. Aspecten die specifiek raken aan de toemeting van straf worden daarbij soms onvoldoende belicht.

Om problemen van dergelijke aard te ondervangen, heeft het *Court of Appeal* de mogelijkheid aanvaard om in de straftoematingsprocedure nog nader onderzoek te doen naar de feiten.⁸⁸ Wanneer een verdachte de uiteenzetting van de feiten betwist, of indien er over de reikwijdte van de conviction anderszins nog onduidelijkheden bestaan, kan worden overgegaan tot een zogenaamde 'Newton hearing'. In een dergelijk geval zal de aanklager nader bewijs moeten leveren. De rechter beoordeelt de toelaatbaarheid daarvan en fungeert vervolgens zelf als jury.

Tijdens het tweede stadium van het proces zal de rechter overgaan tot het doorneemen van de beschikbare 'pre-sentence reports'. Daarbij kan men denken aan reclasseringsrapportages of rapporten van gedragskundige/medische aard. In deze rapportages wordt ingegaan op de sociale en psychische context waarin verdachte tot zijn handelen is gekomen, alsmede op de wijze waarop hij tegen het delict aankijkt en de kans dat hij in herhaling vervalt. Ook is het gebruikelijk dat de rapporteurs adviseren over de eventueel op te leggen straf.⁸⁹ De rechter is in een aantal gevallen wettelijk verplicht om zich door middel van een rapport te laten voorlichten. Bijvoorbeeld wanneer taakstraffen of straffen van vrijheidsbenemende aard worden overwogen.⁹⁰

In het derde stadium is het de beurt aan de verdediging om pleidooi te houden. In dit zogenaamde 'defense plea of mitigation' zullen de verschillende strafverzachende omstandigheden worden uiteengezet. Zo zal worden ingegaan op zaken als verdachtes persoonlijke omstandigheden, diens houding ten aanzien van het delict en de voor hem nadelige gevolgen van bestraffing. Ook zal aandacht worden besteed aan omstandigheden die weliswaar niet in de weg hebben gestaan aan aansprakelijkheid van verdachte, maar die mogelijk wel mitigerend kunnen werken (denk aan provocatie door het slachtoffer, verminderde toerekeningsvatbaarheid, et cetera). Bovendien kan verdachte ter zitting een bekentenis afleggen over eventueel ad info gevoegde feiten.⁹¹ Deze kunnen dan bij de straftoemeting worden meegewogen. Het is niet ongebruikelijk dat de verdediging in haar pleidooi suggesties doet voor een eventueel op te leggen straf.

⁸⁸ Voor het eerst in *R v Newton* (1983) 77 Cr.App.R.13.

⁸⁹ Hiertoe wordt tegenwoordig gebruik gemaakt van het assessment systeem 'OASys'. Dit systeem brengt onder meer verdachtes 'leerbaarheid' en recidiverisico's in kaart, op basis waarvan sanctieadviezen kunnen worden gedaan. OASys heeft als voorbeeld gediend voor het inmiddels door de Nederlandse reclassering geïmplementeerde diagnostische instrument RISC ('Risiko Inschattingsschalen').

⁹⁰ Zie bijvoorbeeld het bepaalde in artikel 156 van de *Criminal Justice Act 2003*. Die verplichting was overigens geclausuleerd: rapportage mocht achterwege blijven indien de rechter, gezien de bijzondere omstandigheden van het geval, oordeelde dat ze overbodig was (s. 156(4)).

⁹¹ Deze ad info-feiten worden 't.i.c.'s genoemd (offences 'taken into consideration'). Wanneer dergelijke feiten eenmaal in de straf zijn meegewogen, zal hiervoor niet opnieuw een vervolging kunnen aanvangen. Zie hierover nader: Wasik 2001, 'Emmins on Sentencing', p. 105-107.

De straftoemingsfase eindigt ten slotte met het uitspreken van het strafvonnis door de rechter. De uitspraak volgt in de regel aansluitend op de 'speech of mitigation'. Bij complexe zaken wordt de zitting soms enige tijd geschorst, zodat de rechter zich kan beraden. Sinds de inwerkingtreding van section 174 van de *Criminal Justice Act 2003* is de rechter gehouden '[to] state in open court, in ordinary language and in general terms, its reasons for deciding on the sentence passed....'. Maar ook voordien vloeiden reeds diverse motiveringsvoorschriften voort uit de *common law* en uit wetgeving.

3.5. Sanctiemodaliteiten

Het sanctiestelsel van Engeland en Wales heeft in de afgelopen vijftig jaar aanzienlijke veranderingen doorgemaakt. Vormen van sanctioneren die in de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw nog gangbaar waren, zijn ondertussen afgeschaft of in onbruik geraakt. Een flink aantal andere sancties uit die periode bestaat nog steeds, zij het soms in een gemoderniseerde vorm of onder een andere naam. In de *Crime (Sentences) Act 1997* en de *Criminal Justice Act 2003* bijvoorbeeld is indertijd een veelvoud aan nieuwe strafmodaliteiten tot stand gebracht.

In de komende hoofdstukken zal een aantal vrijheidsbenemende sancties onder de loep worden genomen. Het Engelse sanctiestelsel bestaat uiteraard niet alleen uit vrijheidsbenemende sancties, maar kent ook sancties van niet-vrijheidsbenemende aard. Op deze plek zal, om mijn beschrijving in de volgende hoofdstukken wat meer in perspectief te kunnen plaatsen, een beeld worden geschetst van het gehele palet aan sanctiemodaliteiten. Daarbij moeten op voorhand echter twee kanttekeningen worden gemaakt. Om te beginnen is in dit inleidende hoofdstuk geenszins naar volledigheid gestreefd.⁹² Wat volgt is slechts een globale schets, een beschrijving in vogelvlucht, die in belangrijke mate is gericht op de systematiek en minder op de details. Deze schets zal zich verder bovendien beperken tot het volwassenenstrafrecht. Sancties die specifiek zijn bestemd voor jongeren blijven buiten beschouwing.⁹³

Een complicerende factor bij het beschrijven van het arsenaal aan sancties is het al eerder gesignaleerde gebrek aan systematiek in het Engelse stelsel. De Engelsen kennen geen 'wetboek' dat dienen kan als kader voor de behandeling. Dit wrekt zich onder meer in de handboeken over het thema. Auteurs hanteren ieder hun eigen methode om het stelsel inzichtelijk te maken. Er zijn er die het sanctiearsenaal omschrijven als een systeem met een piramidale vorm. De mate van ingrijpendheid van de

⁹² Voor een meer uitgebreide beschrijving zie o.a.: Cross & Ashworth 1981, 'The English Sentencing System'; Walker 1985, 'Sentencing: Theory, Law and Practice'; Wasik 2001, 'Emmins on Sentencing', en Ashworth 2005, 'Sentencing & Criminal Justice'.

⁹³ Het Engelse recht kent – afgezien van een aantal ingrijpende sancties die enkel aan volwassenen kunnen worden opgelegd – voor zowel volwassenen als 'young adults' (18 tot en met 20 jaar.) vrijheidsbenemende sancties van gelijksoortige aard. De tenuitvoerlegging geschiedt overigens wel in gescheiden inrichtingen. De procedures en sanctiebevoegdheden voor jeugdigen jonger dan 18 jaar verschillen daarentegen aanzienlijk van het sanctierecht voor volwassenen.

verschillende sancties vormt dan een leidraad bij de beschrijving.⁹⁴ Andere auteurs steken in op een indeling naar doelgroep. Zij onderscheiden verschillende groepen delinquenten (*rational offenders*, *mentally disturbed offenders*, *youth offenders*, *dangerous offenders*, *sex offenders* of *persistent offenders*) en beschrijven vervolgens de specifieke sanctiebevoegdheden die voor elk van hen in het leven zijn geroepen.⁹⁵ Een methode die nog het meeste doet denken aan de wijze waarop de Nederlandse wetgever de verschillende sancties classificeert, treft men aan bij Martin Wasik.⁹⁶ Hij onderscheidt straffen ('punishments'), maatregelen ('orders in lieu of punishment') en bijkomende sancties ('ancillary orders'). In het navolgende zal bij deze laatste driedeling worden aangesloten.

3.5.1. Straffen

Onder de noemer 'punishments' worden sanctiebevoegdheden begrepen die kunnen worden aangewend om te straffen, af te schrikken of om de maatschappij te beschermen tegen toekomstig gevaar van de veroordeelde. Met het opleggen van dit soort sancties wordt – om in onze termen te blijven – leedtoevoeging beoogd. Verder dienen ze de generale en speciale preventie. Er laten zich grofweg drie vormen onderscheiden: de gevangenisstraf ('custodial sentence' of 'imprisonment'), de taakstraf ('community sentence') en de boete ('fine'). Daarnaast kent het Engelse recht de mogelijkheid van schuldigverklaring zonder oplegging van straf, de 'absolute discharge'. Deze afdoeningsmogelijkheid kan ook voorwaardelijk worden toegepast en wordt dan 'conditional discharge' genoemd. Ik zal me hier verder beperken tot een aantal algemene opmerkingen over de gevangenisstraf.

De gevangenisstraf is, sinds de afschaffing van de doodstraf in 1969, zonder meer de meest ingrijpende sanctie binnen het Engelse stelsel. Het is eigenlijk onjuist om te spreken van 'de' gevangenisstraf. Het Engelse stelsel kent een breed scala aan verschillende typen gevangenisstraf, elk met een eigen naam en specifiek karakter. Het voert wat ver om op deze plaats al die verschillende varianten te benoemen. Ik zal volstaan met een aantal opmerkingen van meer algemene aard.

Het is om te beginnen van belang op te merken dat de gevangenisstraf als sanctie niet op zichzelf staat. Ze wordt gecomplementeerd door een systeem van vervroegde vrijlating, en maakt in die zin deel uit van een groter geheel. Vrijheidsbenemende straffen, zoals die door een rechter worden opgelegd, hoeven in Engeland en Wales zelden volledig te worden uitgezeten. Onder vigeur van de vervroegde vrijlatingsregelingen die golden ten tijde van de onderzochte periode werd het merendeel van de

⁹⁴ Daarbij wordt ook wel de beeldspraak van een 'penal ladder' gehanteerd. Zie bijvoorbeeld: Ashworth 2005, 'Sentencing & Criminal Justice', p. 3-7 en 382. Problematisch aan deze schikking naar intensiteit is dat bepaalde sancties zich minder goed laten wegen, ook al omdat soms meerdere varianten van eenzelfde sanctiesoort denkbaar zijn die qua ernst behoorlijk van elkaar kunnen verschillen.

⁹⁵ Iemand die zich ten dele van deze methode bedient, is N. Walker, *Sentencing, Theory, Law and Practice* (London 1985). Problematisch aan deze insteek is dat deze doelgroepen niet altijd scherp van elkaar zijn te onderscheiden. Zo kan een 'dangerous offender' zeer wel 'mentally disturbed' zijn, maar dat hoeft uiteraard niet.

⁹⁶ Wasik 2001, 'Emmins on Sentencing', p. 6 en 15-32, 'table 2'.

gedetineerden zelfs halverwege hun straf 'automatisch' in vrijheid gesteld.⁹⁷ Bij een kleinere groep beheersgevaarlijke gedetineerden volgt de vervroegde vrijlating niet automatisch, maar *kan* zij worden verleend op het moment dat de *Parole Board* dat aanvaardbaar acht. Vervroegde vrijlating is in de regel aan voorwaarden gebonden, zodat de gedetineerde het risico loopt om, mocht hij zich niet aan die voorwaarden houden, het restant van de straf alsnog te moeten uitzitten. Een periode van toezicht na de detentie is derhalve een wezenlijk onderdeel van de straf en vormt daarmee een onmiskenbare exponent van het 'beveiligingsmechaniek' in het Engelse sanctiestelsel.

Van belang is verder een onderscheid dat in de Engelse literatuur wordt gemaakt tussen *determinate sentences* en *indeterminate sentences*. Bij de eerste categorie sancties bepaalt de rechter in het vonnis hoe lang de vrijheidsbeneming (bij benadering⁹⁸) zal duren. De vrijheidsbenemende titel eindigt na verloop van tijd. De straf is met andere woorden 'eindig'. Dit ligt anders bij *indeterminate sentences*. De rechter bepaalt bij het opleggen van de straf niet hoe lang de vrijheidsbeneming duren zal. Die beslissing wordt als het ware uitgesteld naar een later moment, ergens gedurende de tenuitvoerlegging. Bovendien is het niet langer de rechter zelf die daarover beslist, maar een instantie (denk aan een minister of de *Parole Board*) die op dat moment het beste zicht heeft op de ontwikkeling van de gedetineerde. Het vonnis verschaft feitelijk een vrijheidsbenemende titel van onbepaalde duur. Dat wil niet zeggen dat een gedetineerde daadwerkelijk tot in de eeuwigheid in detentie zal moeten doorbrengen. Ook deze groep gedetineerden komt in de regel op enig moment voor vervroegde, voorwaardelijke invrijheidstelling in aanmerking. Een belangrijk verschil met *determinate sentences* is wel dat, mocht de beslissing over invrijheidstelling uitblijven (bijvoorbeeld omdat men de kans op herhaling van ernstige delicten te groot acht), de detentie van rechtswege zal blijven voortduren. Deze eigenschap maakt *indeterminate sentences* bij uitstek geschikt als beveiligingssanctie.

Een ander onderscheid dat in de literatuur wordt gemaakt is dat tussen facultatieve en niet-facultatieve straffen. Het onderscheid ziet op het verschil in beslissingsvrijheid die een rechter toekomt bij het toemeten van vrijheidsbenemende sancties. De rechter is in de regel vrij om – binnen de marges die het strafmaximum van delict biedt – zelf de strafmaat te bepalen. Bij bepaalde ernstige delicten kan dat zelfs levenslang zijn. In een aantal gevallen is de wetgever van dit uitgangspunt afgeweken. Zo kende het Engelse stelsel ten tijde van de voor dit onderzoek relevante periode diverse minimumstraffen.⁹⁹ Bij minimumstraffen wordt de straftoematingsvrijheid gedeeltelijk

⁹⁷ De mogelijkheid 'parole' te verlenen is geïntroduceerd in de *Criminal Justice Act* van 1967. De regeling is in de *Criminal Justice Act* van 1991 grondig op de schop genomen. De huidige regeling bouwt voort op hetgeen is bepaald in de *Criminal Justice Act* van 2003. Op de bijzonderheden van de *parole* en andere vormen van vervroegde vrijlating (m.n. de *remission*) zal in de volgende hoofdstukken nader worden ingegaan.

⁹⁸ Het systeem van vervroegde vrijlating brengt ook hier een onzekerheidsmarge mee: de uiterste datum van invrijheidstelling staat vast. Onder bepaalde voorwaarden komt dat moment mogelijk iets eerder.

⁹⁹ Zie bijvoorbeeld de 'automatic minimum sentences for domestic burglary' en 'drugtrafficking' in de nog te bespreken *Crime (Sentences) Act 1997*.

ingeperkt: de rechter mag wel zwaarder straffen dan voorgeschreven, maar niet minder zwaar. Het Engelse stelsel kent ook een aantal sancties waarbij de strafmaat volledig is gefixeerd. De rechter komt dan in het geheel geen beslissingsruimte meer toe, maar zal, wanneer een jury tot een schuldigverklaring komt, alleen de voorgeschreven straf mogen opleggen. Voorbeelden hiervan zijn de in 1965 in het leven geroepen 'mandatory life sentence for murder' en de 'automatic life sentence' uit de *Crime (Sentences) Act* van 1997.¹⁰⁰

3.5.2. Maatregelen

Niet altijd hoeft na een schuldigverklaring straf te volgen. Wasik wijst op een categorie sancties '*which cannot properly be described as punishments*'.¹⁰¹ Met oplegging van een dergelijke 'order in lieu of (in plaats van) punishment' wordt niet zozeer bestraffing van de veroordeelde nagestreefd, maar veeleer beoogd de bevordering van het welzijn van een geestelijk gestoorde delinquent en beveiliging van de maatschappij tegen schadelijk gedrag van de betrokkene. Twee varianten kunnen in dit kader worden genoemd. In de eerste plaats is dat de zogenaamde 'hospital order'. Onder bepaalde omstandigheden – bespreking daarvan zal in hoofdstuk 6 aan de orde komen – kan een rechter overwegen gevangenisstraf achterwege te laten, omdat de veroordeelde beter af zou zijn in een gesloten inrichting voor geestelijk gestoorde. De duur van de *hospital order* is afhankelijk van het verloop van de behandeling: aanvankelijk zal deze worden opgelegd voor een periode van 6 maanden, welke vervolgens met 6 maanden kan worden verlengd. Daarna kan per jaar worden verlengd. Het is niet aan een rechter om zich over de verlenging uit te spreken, maar aan de behandelende arts. Wel kan de veroordeelde diens zaak voor laten komen bij het *Mental Health Review Tribunal* (MHRT) met het verzoek diens invrijheidstelling te verordenen. De *hospital order* kan vergezeld gaan van 'restricties'. Wanneer een rechter dat ter beveiliging van de maatschappij noodzakelijk acht kan namelijk een *restriction order* worden uitgesproken. Invrijheidstelling is dan niet langer aan de behandelende arts, maar aan het MHRT.

Een andere – minder vaak voorkomende – maatregel is de 'guardianship order'. Deze interventie vertoont qua voorwaarden voor oplegging overeenkomsten met de *hospital order*. De veroordeelde wordt echter niet gedetineerd in een psychiatrisch ziekenhuis, maar onder toezicht geplaatst van een 'local authority' ('local authority social services department'). Ook de duur van een *guardianship order* is in eerste instantie 6 maanden, waarna zij kan worden verlengd.

3.5.3. Bijkomende sancties

Wasik onderscheidt ten slotte een derde categorie sancties, de zogenaamde 'ancillary orders'. Dergelijke 'bijkomende sancties' '*are made against the offender to benefit individuals who have suffered loss or have been put to expense by reason of the offence*'.¹⁰²

¹⁰⁰ Overigens zullen we nog zien dat de wetgever bij deze laatste variant een uitzonderingsclausule heeft opgenomen, die uiteindelijk door de rechterlijke macht is aangegrepen om de angel uit deze bepaling te verwijderen.

¹⁰¹ Wasik 2001, 'Emmins on Sentencing', p. 6.

¹⁰² Wasik 2001, 'Emmins on Sentencing', p. 6.

Een bonte verzameling aan sancties is mogelijk. Denk hierbij aan zogenaamde 'compensation orders' (schadevergoeding aan het slachtoffer), 'restitution orders' (terug-gave van gestolen goederen aan de eigenaar), 'deprivation orders' (ontneming van goederen gebruikt bij het begaan van delicten), 'disqualification orders' (ontzegging rijbevoegdheid of bevoegdheid bepaalde beroepen uit te oefenen), 'exclusion orders' (stadion- of wijkverboden) en 'confiscation orders' (ontneming voordeel verkregen uit strafbare gedraging). Verder kent het Engelse recht nog een categorie sancties die zich specifiek richt op seksuele delinquenten. Dergelijke *sex-offender orders* omvatten sancties als het verbod tot uitoefening van bepaalde beroepen, ontneming van de voogdij en recentelijk de 'extended supervision'. De rechter kan bepalen dat iemand die zich schuldig heeft gemaakt aan een zedendelict, na het uitzitten van diens straf gedurende een bepaalde periode onder toezicht dient te blijven (maximaal 10 jaar, maar binnen het statutaire maximum voor het begane delict).¹⁰³ Indien het *Parole Board* daartoe aanleiding ziet, kan het de terugkeer van de veroordeelde in detentie bevelen.

¹⁰³ Ashworth 2000, 'Sentencing & Criminal Justice', p. 188 en 303. Zie ook de latere *Sexual Offences Act 2003*.

4. Gevangenisstraf in Engeland en Wales

4.1. Inleiding

Na deze korte algemene introductie in het Engelse sanctiestelsel zoals dat vigeerde in de door mij onderzochte periode, richt ik nu de blik op een aantal belangrijke onderdelen uit dat stelsel in het bijzonder. Besproken zullen worden, achtereenvolgens, de gevangenisstraf en de wijze waarop die in de betreffende periode werd tenuitvoergelegd (hoofdstuk 4), het stelsel van vervroegde en voorwaardelijke vrijlating (hoofdstuk 5), en de wetgeving rond de verschillende therapeutische afdoeningsmogelijkheden (hoofdstuk 6). De focus ligt daarbij op het stelsel anno 1980. De ontwikkelingen die daaraan zijn voorafgegaan bespreek ik 'retrospectief' voor zover dat nodig is om het stelsel zoals dat is geworden, te begrijpen.

De gevangenisstraf heeft zich halverwege de 19^e eeuw een prominente plaats verworven in het Engelse sanctiestelsel. Uit een onderzoek van D.A. Thomas naar de ontstaansgeschiedenis van het systeem van maximumstraffen in het Engelse sanctiestelsel, blijkt dat dit goeddeels het gevolg is geweest van een toevallige samenloop van omstandigheden.¹⁰⁴ Hoewel gevangenen in Engeland en Wales geen onbekend fenomeen waren, fungeerden deze inrichtingen aanvankelijk hoofdzakelijk als huis van bewaring. Er werden gedetineerden in ondergebracht in afwachting van hun proces of de executie van hun vonnis. Het – bij wijze van straf – langdurig opsluiten van delinquenten was gedurende de 17^e en 18^e eeuw nog niet gebruikelijk. Voor zover er al gevangenisstraffen werden uitgezet, betrof dit kortdurende sancties voor eenvoudige delicten ('imprisonment'). Voor ernstige delicten werd in de regel de doodstraf opgelegd. Verbanning naar een van de overzeese koloniën ('transportation') diende daarbij als alternatief: eerst als voorwaarde voor gratie, maar later ook als zelfstandige straf. Thomas beschrijft dat begin 19^e eeuw, als gevolg van een groeiende politieke weerstand tegen de voltrekking van de doodstraf, steeds vaker op het alternatief van de verbanning werd teruggevallen.¹⁰⁵ Het aantal bannelingen nam gestaag toe, maar stuitte uiteindelijk op verzet vanuit de koloniën zelf. Lokale autoriteiten weigerden nog langer om grote hoeveelheden gedetineerden in hun gemeenschappen op te nemen. De sanctie van verbanning werd in 1867 afgeschaft. Daarvoor in de plaats was een vorm van gevangenisstraf gekomen, 'penal servitude' genaamd.¹⁰⁶ Het onderscheid tussen 'imprisonment' en 'penal servitude' is in 1948

¹⁰⁴ Thomas 1978, 'The Penal Equation, Derivations of the penalty structure of English criminal law'. Zie tevens het rapport *Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties* (Londen: HMSO 1978), van de *Advisory Council on the Penal System* (ACPS).

¹⁰⁵ Het aantal delicten dat met een doodstraf werd bedreigd bedroeg aan het begin van de 19^e eeuw om en nabij de 200. Dit aantal nam in de jaren daarna gestaag af tot slechts een handvol delicten (waaronder het delict *murder*) in 1861. Zie: *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 19.

¹⁰⁶ De inrichtingen waar bannelingen voordien in afwachting van hun verscheeping verbleven, werden aangepast voor een langduriger verblijf. Gedetineerden werden, om de meest acute nood te lenigen, aanvankelijk ook wel ondergebracht in de zogenaamde 'prison hulks' op de

komen te vervallen. Beide sancties zijn opgegaan in de huidige 'sentence of imprisonment'.

Uit het onderzoek van Thomas komt voorts naar voren dat de grote mate van straf-toemetingsvrijheid die het Engelse sanctiestelsel in de jaren zeventig van de vorige eeuw typeerde – en die door sommigen als inherent onderdeel van de rechterlijke onafhankelijkheid werd gezien¹⁰⁷ – lang niet altijd vanzelfsprekend is geweest. Rechter waren lange tijd slechts bevoegd geweest om bepaalde door de wetgever voorgeschreven straffen op te leggen. Pas gaandeweg de 18^e en 19^e eeuw werd hen meer ruimte geboden om te differentiëren. In eerste instantie vooral in relatie tot het soort sanctie dat kon worden opgelegd (de wetgever bood hier en daar alternatieven). Later ook met betrekking tot de strafmaat zelf.¹⁰⁸

In dit hoofdstuk zal worden gezien op welke wijze de toemeting van vrijheidsbenemende sancties was gereguleerd in de jaren tachtig van de vorige eeuw. We zullen ons daarbij concentreren op de criteria voor oplegging en op de mate van beslissingsvrijheid van de straftoemetende rechter. Voor de overzichtelijkheid zal eerst worden ingegaan op de toemeting van sancties van bepaalde duur (*determinate sentences*). In de daaropvolgende paragrafen, komen de sancties voor onbepaalde duur (*indeterminate sentences*) aan bod. Aan het slot van dit hoofdstuk wordt kort aandacht besteed aan de wijze waarop vrijheidsbenemende straffen ten uitvoer werden gelegd.

4.2. Straffen van bepaalde duur

In het stelsel zoals dat bestond aan het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw, werd de bevoegdheid van de rechter om vrijheidsbenemende straffen op te leggen op een aantal manieren ingekaderd. Een belangrijk gedeelte van dit kader was van wettelijke aard (zowel geschreven als ongeschreven). Daarbij moet men denken aan de verschillende maximumstraffen en begrenzingen samenhangend met de rechterlijke competentie. Binnen deze formele grenzen deed zich vervolgens de invloed gelden van nog een ander – meer informeel – kader. Straftoemetende rechters bleken zich in de praktijk te conformeren aan wat zij noemden een 'tariff' (ook wel aangeduid als 'normal range of punishment'): een door de jaren gevormde rechterlijke conventie over de gangbare straffen voor specifieke gevallen. Deze *tariff* ontwikkelde zich min of meer autonoom van de strafmaxima voor de diverse delicten.

4.2.1. Het formele kader

Beperkingen op de straftoemtingsvrijheid van de rechter vinden we in de eerste plaats in de *Magistrates' Court Act* van 1980. Het betreft competentiegebonden beperkingen. In art. 133 van deze wet werd bepaald dat rechters bij *summary trials* geen gevangenisstraffen van meer dan 6 maanden mochten opleggen (voor zover het de-

Theems, de voormalige transportschepen voor het vervoer richting de koloniën. Zie hierover nader paragraaf 4.4.

¹⁰⁷ Kritisch daarover: Ashworth 2005, 'Sentencing & Criminal Justice', p. 51.

¹⁰⁸ Thomas 1978, 'The Penal Equation, Derivations of the penalty structure of English criminal law', p. 1-9.

lict in kwestie dat toeliet uiteraard).¹⁰⁹ In art. 132 was een algemeen strafminimum neergelegd: een *Magistrates' Court* mocht geen gevangenisstraffen opleggen korter dan 5 dagen. Opmerkelijk is dat de wet voor het *Crown Court* bij het *trial on indictment* geen soortgelijke beperkingen bevatte. We mogen er dan ook van uitgaan dat de strafbevoegdheid van het *Crown Court* in dit opzicht in principe onbegrensd was.

Naast competentiegebonden beperkingen bestond het formele kader vooral uit beperkingen samenhangende met het te bestraffen delict. Van belang is om te beginnen de vraag of het delict waarvoor vervolgd wordt met een gevangenisstraf kan worden bestraft. Met andere woorden, is het delict überhaupt wel een 'imprisonable offence'? Dit is en was ook in de jaren tachtig van de vorige eeuw geenszins vanzelfsprekend. Op veel 'summary offences' bijvoorbeeld stond hoogstens een boete. Bij de straftoemeting zal een rechter zich, wanneer deze horde is genomen, ten slotte nog van een andere begrenzing moeten vergewissen: wat is de maximumstraf gesteld op het delict?

Tegenwoordig – en dat was niet anders in de jaren tachtig van de vorige eeuw – is het merendeel van de Engelse delicten neergelegd in wettelijke strafbepalingen. Men spreekt in dat verband over 'statutory offences'. In de regel wordt in dit soort bepalingen tevens aangegeven met welke strafmaxima de delicten zijn bedreigd ('statutory maximum'). Het kan gaan om straffen van bepaalde duur, maar in een aantal gevallen ook om levenslange gevangenisstraf.¹¹⁰ Niet altijd wordt het strafmaximum op deze wijze gereguleerd. Zo kent men in Engeland bijvoorbeeld delicten waarbij de verboden gedraging weliswaar in de wet is geformuleerd, maar waarbij geen expliciete strafbedreiging is opgenomen. Voor deze gevallen bood art. 18 van de *Powers of the Criminal Courts Act* van 1973 uitkomst. Het voorzag in een algemeen strafmaximum van twee jaar. Een expliciet geformuleerd strafmaximum ontbreekt ook bij zogenaamde 'common law offences'. Bij deze delicten is de duur van een eventueel op te leggen gevangenisstraf in principe onbegrensd. De enige beperking vloeit voort uit de jurisprudentie: de sanctie mag gezien de aard en ernst van het delict niet buitensporig ('inordinate') zijn.¹¹¹

Een wat uitzonderlijke sanctiebevoegdheid die in dit verband niet onbesproken kan blijven, is de zogenaamde 'extended sentence' uit de *Criminal Justice Act* van 1967.¹¹²

¹⁰⁹ Het gaat daarbij om veroordelingen voor *summary offences*. Het maximum lag iets hoger indien het *Magistrates' Court* veroordeelde voor twee of meer *offences triable either way* (een categorie delicten die qua ernst tussen de *summary* en *indictable offences* moet worden geplaatst). In dat geval waren de rechters bevoegd gevangenisstraffen tot 12 maanden op te leggen. Vergelijk art. 133(2) *Magistrates' Court Act* 1980.

¹¹⁰ Bijvoorbeeld bij delicten als 'manslaughter' en 'rape', geregeld in respectievelijk art. 5 *Offences Against the Person Act* 1861 en art. 1 en tabel 2 *Sexual Offences Act* 1956. Zie voor een volledig overzicht van delicten die met levenslange gevangenisstraf werden bedreigd bijlage N van het rapport van de *Advisory Council on the Penal System* 1978 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 214-216.

¹¹¹ Over het beginsel van *inordinancy*: Archbold 2005, 'Criminal Pleading Evidence & Practice.', § 5-281 waarin wordt verwezen naar *Castro v. R.* (1880) 5 Q.B.D. 490.

¹¹² Zie voor een bespreking o.a. *Advisory Council on the Penal System* 1978: 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 44-54.

Deze regeling was in het leven geroepen als maatregel tegen hardnekkige recidive en voorzag in de mogelijkheid om een specifieke groep veelplegers langdurig te detineren.¹¹³ De straftoemetende rechter mocht in zijn vonnis, indien hij dat nodig achtte, zelfs tot voorbij het strafmaximum voor het desbetreffende delict reiken. Met het creëren van deze bevoegdheid doorbrak de wetgever de 'systematiek' zoals hierboven beschreven. Delicten met een maximum van 2, 3 of 4 jaar konden onder de gestelde voorwaarden met een gevangenisstraf van maximaal 5 jaar worden afgedaan. Bij delicten met een strafmaximum variërend van 5 tot 9 jaar, mocht de *extended sentence* 10 jaar bedragen. In geval van delicten ten slotte, waarbij het wettelijk strafmaximum meer dan 9 jaar bedroeg, was de uiterste termijn van deze sanctie gelijk aan het strafmaximum voor het desbetreffende delict. De preventieve meerwaarde van de sanctie was in dergelijke gevallen voornamelijk gelegen in het feit zij voorzag in een afwijkend regime van voorwaardelijke invrijheidstelling.¹¹⁴ De sanctie heeft overigens nooit op veel enthousiasme van de rechterlijke macht kunnen rekenen. Het aantal opgelegde *extended sentences* bleef beperkt en de sanctie leidde lange tijd een wat marginaal bestaan.¹¹⁵ Ze is in 1991 uiteindelijk afgeschaft.¹¹⁶

Interessant is een onderzoeksrapport uit 1978 van de *Advisory Council on the Penal System* (ACPS), getiteld 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penal-

¹¹³ De mogelijkheid om een *extended sentence* op te leggen was in de wet (artt. 37 en 38 *Criminal Justice Act 1967*) met een bijkans ondoordringbare brij aan voorwaarden omgeven. Het voert wat ver om deze brij hier te ontrafelen. Volstaan zal worden met wat de *Advisory Council* daarover zegt: '[...] the offender must be sentenced by a superior court for an offence punishable with two years' imprisonment or more and committed within three years of a previous conviction or completion of a custodial sentence for an offence similarly punishable; and have been convicted on indictment on at least three previous occasions since reaching the age of 21 of offences punishable on indictment with imprisonment for two years or more; and have been on at least two of those occasions given a custodial sentence [, and] that at least one of the offender's previous sentences must have been for not less than three years, or at least two for not less than two years each'. In: *Advisory Council on the Penal System 1978: 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties'*, p. 51.

¹¹⁴ Het voorwaardelijke karakter van de vervroegde vrijlating duurde voor gedetineerden met een *extended sentence* langer dan voor gedetineerden die een reguliere gevangenisstraf uitzaten. Deze laatste groep kon 'remission' verdienen voor goed gedrag. Het effect daarvan was dat de voorwaardelijke invrijheidstelling op een zeker moment een onvoorwaardelijk karakter kreeg. Zie in dit verband ook *Ottewell* [1968] 3 W.L.R. 627. Voor een bespreking van de in die dagen bestaande procedures voor eerdere invrijheidstelling zij verwezen naar hetgeen verderop in dit hoofdstuk uiteen zal worden gezet.

¹¹⁵ De *Advisory Council* noemt als reden hiervoor de complexe procedurele vereisten waarmee deze sanctie was omgeven, maar spreekt ook van een '*hardening of the attitude of the courts against long sentences for offences which did not seem to be at the highest degree of gravity*'. In: *Advisory Council on the Penal System 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties'*, p. 52.

¹¹⁶ Verwarrend is overigens dat het huidige Engelse sanctiestelsel sinds de inwerkingtreding van de *Crime and Disorder Act 1998* opnieuw een '*extended sentence*' kende. Deze nieuwe variant voorzag slechts in de mogelijkheid van verlengd reclasseringstoezicht voor bepaalde categorieën delinquenten. Niet in gevangenisstraffen langer dan het wettelijke maximum.

ties'.¹¹⁷ Dit adviesorgaan had in opdracht van de *Home Secretary* onderzocht in hoeverre 'the general structure and level of maximum sentences of imprisonment' dienen kon als gids voor de straftoemingspraktijk. Een gangbaar argument voor het handhaven van een wettelijk systeem van strafmaxima is dat een dergelijk systeem de democratische weerslag vormt van maatschappelijke opvattingen over de strafwaardigheid van bepaalde vormen van gedrag. Verschillen in strafmaxima zouden dan ook een rol moeten spelen in de praktijk van de straftoemeting. In deze veronderstelling vervult het strafmaximum immers een gelegitimeerd punt van referentie, waaraan de rechter diens beslissing in het concrete geval kan relateren. Iets van deze redenering klinkt ook door in de jurisprudentie van het *Court of Criminal Appeal*, de voorloper van het huidige *Court of Appeal*. In een gezaghebbend arrest uit 1909, *Harrison*, stelde dit hof dat 'the maximum sentence must, as presumably the law intended, be reserved for the worst cases'.¹¹⁸

De ACPS zette vraagtekens bij deze redenering. Uit onderzoek bleek dat veel strafmaxima tot stand waren gekomen onder invloed van parlementaire preoccupaties van voorbijgaande aard en min of meer toevallige gebeurtenissen. Het stelsel was irrationeel, miste interne consistentie en reflecteerde eerder de atmosfeer en attitudes van het Victoriaanse Engeland van halverwege de negentiende eeuw, dan die van het Engeland van ruim een eeuw later.¹¹⁹ Het merendeel van de strafmaxima was bovendien zeer hoog, zodat van een sturende invloed op het beslissingsproces in concrete gevallen nauwelijks sprake was.¹²⁰ De praktijk leerde dat rechters zich bij het formuleren van een passende straf met name lieten inspireren door hun eigen informele systeem: de *tariff*. De ACPS adviseerde onder andere om lagere strafmaxima te formuleren, die dichter zouden aansluiten bij de straftoemingspraktijk.¹²¹ De legitimiteit

¹¹⁷ De *Advisory Council on the Penal System* (ACPS) is een onafhankelijk adviesorgaan dat tussen 1966 en 1978 diverse beleidsadviezen uitbracht over thema's gerelateerd aan de strafrechtspiegeling. Dit adviesorgaan was in het leven geroepen door de *Home Secretary*, maar had verder geen wettelijke basis. De leden van de Council - waaronder vooraanstaande wetenschappers, leden van de rechterlijke macht en personen werkzaam binnen de reclassering en gevangeniswezen - werden benoemd door de *Home Secretary*. Het *Home Office* voorzag in secretariële ondersteuning. Zie over de ACPS nader: Morgan & Smith 1978, 'Advising the Minister on Crime and Punishment', p. 326-335.

¹¹⁸ *R v Harrison* (1909) 2 Cr.App.R. 94. Het 'worst case principle' is in latere jurisprudentie bevestigd, zij het met enige nuance. In *Ambler and Hargreaves* [1976] Crim.L.R. 266, overwoog het *Court of Appeal* dat 'it is to be borne in mind that when judges are asking themselves whether they should pass the maximum sentence, they should not use their imaginations to conjure up unlikely worst possible kinds of case.' Puur hypothetische gevallen konden derhalve buiten beschouwing blijven. Het hof overwoog verder dat bij een laag wettelijke strafmaximum de kwalificatie 'worst type of case' minder uitzonderlijk was.

¹¹⁹ *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 19-33 en 73.

¹²⁰ *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 38.

¹²¹ Het advies van de ACPS voorzag in een soort tweesporen-model. De nieuwe strafmaxima zouden moeten gaan gelden bij de berechting van normale, reguliere delicten ('run-of-the-mill offences'). Daarnaast adviseerde de ACPS de introductie van zogenaamde 'protective sentences': mocht zich het uitzonderlijke geval voordoen dat een veroordeelde een substan-

van de straftoemeting zou hiermee gediend zijn. Bovendien zou het de discussie bevorderen over de beginselen van straftoemeting en uiteindelijk een bijdrage kunnen leveren aan een verlaging van het strafniveau.

4.2.2. Het informele kader

Het begrip 'tariff' is hierboven al een paar keer gevallen. Voor de herkomst van dit begrip moeten we terug in de geschiedenis, zo tegen het einde van de 19^e en het begin van de 20^e eeuw.¹²² De straftoemetende rechter kwam in deze periode een grote beslissingsvrijheid toe. Problematisch was evenwel dat het systeem van hoge strafmaxima geen realistisch houvast bood bij de toemeting van sancties in het individuele geval. De straftoemeting was bovendien uiterst ondoorzichtig doordat grootschalige publicatie van jurisprudentie op dat moment nog niet van de grond was gekomen. Daar komt bij dat men in Engeland nog geen overkoepelende appelinstantie kende die eventueel sturend kon interveniëren.¹²³ Voor zover er al enige controle werd uitgeoefend op de eenheid in straftoemeting, vloeide deze controle voort uit het gratiebeleid van de *Home Secretary*. Wanneer een straf in een concreet geval zo buitensporig was, dat deze zich in redelijkheid niet meer liet rechtvaardigen, dan bood het 'Prerogative of Mercy' nog een laatste redmiddel.

In de politiek en binnen de rechterlijke macht bestond eind 19^e eeuw kennelijk bezorgdheid over vermeende dispariteiten in de bestrafing. Uit het onderzoek van de ACPS komt naar voren dat leden van het parlement tijdens debatten met vertegenwoordigers van de regering enige malen hebben getracht de *Home Secretary* te bewegen diens criteria voor het verlenen van gratie kenbaar te maken. Naar verluidt heeft het *Home Office* in 1899 een vertrouwelijke nota opgesteld, ter verduidelijking van het beleid op dit punt. De inhoud van deze nota zou ook zijn besproken met de toenmalige *Lord Chief Justice*. De reactie van de rechterlijke macht liet niet lang op zich wachten. Er werd een interne commissie aan het werk gezet om de problematiek in kaart te brengen. Op basis hiervan berichtte *Lord Chief Justice* Alverstone in een schrijven aan de minister uit 1901 als volgt:

'The extent of divergence in the assessment of punishment by Judges of the High Court, sitting in Courts of criminal jurisdiction, has been much exaggerated.

(...)

At the same time, the Judges of the King's Bench Division are agreed that it would be convenient and of public advantage in regard to certain classes of crime to come to an agreement, or, at least, to an approximate agreement, as to what may be called a "normal" standard of punishment: a standard of punishment, that is to say, which

tieel gevaar voor herhaling van ernstige delicten vertegenwoordigde, dan zou het een rechter vrij moeten staan zelf een passende straf te bepalen, ongeacht de maximumstraf voor het delict in kwestie. Het tweede, beveiligende spoor van dit 'two-tier scheme of penalties', zal in een later hoofdstuk nader worden belicht.

¹²² Zie voor een uitgebreide beschrijving: *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 28-31.

¹²³ Het *Court of Criminal Appeal* is pas in 1907 opgericht. In 1966 werden de taken van dit hof overgenomen door het huidige *Court of Appeal*.

*should be assumed to be properly applicable, unless the particular case under consideration presented some special features of aggravation or of extenuation.*¹²⁴

In een bijgevoegd document, dat bekend is geworden als het Alverstone Memorandum, werden vervolgens enige gedetailleerde oriëntatiepunten geformuleerd voor de bestraffing van een aantal veel voorkomende delicten. Het memorandum was ondertekend door de zittende rechters van de *King's Bench Division*.

Het Alverstone Memorandum was de eerste en voorlopig ook de laatste keer dat de rechterlijke macht zo openhartig verslag deed van de door rechters gehanteerde 'normal standard of punishment'. De verdere ontwikkeling en communicatie van de 'tariff' (de uiteindelijk in zwang geraakte benaming) is in de daaropvolgende jaren een hoofdzakelijk interne aangelegenheid gebleven. Tijdens congressen en straftoemingsseminars voor de rechterlijke macht, werd rechters de gelegenheid geboden om met elkaar over dit onderwerp van gedachten te wisselen.

Dat de invloed van de *tariff* op de straftoemeting groot was, bleek wel uit het feit dat rechters in de motivering van de door hen opgelegde straffen niet zelden verwezen naar de 'normal range of punishment'. Duidelijk was ook dat die normale bandbreedte kennelijk flink lager lag dan de maximumstraffen waarmee de desbetreffende delicten werden bedreigd. Ook lag voor de hand dat rechters hieraan strikt genomen niet gebonden konden zijn. Ware dat anders, dan zou dat op gespannen voet staan met de onafhankelijke positie van de rechter. Problematisch was evenwel dat het functioneren van de *tariff* voor buitenstaanders lange tijd in nevelen was gehuld. Omdat de rechterlijke macht er sinds 1901 niet meer over naar buiten was getreden, bestond veel verwarring over welke bandbreedte precies voor welke delicten had te gelden en op welke wijze rechters dat dan vervolgens weer betrokken in hun beslissingsproces.

In 1970 werd een tip van de sluier opgelicht. In dat jaar verscheen 'Principles of Sentencing', een werk van D.A. Thomas.¹²⁵ Thomas had alle beroepen tegen de strafoplegging waarover het *Court of Appeal* en diens voorganger het *Court of Criminal Appeal* zich tussen januari 1962 en oktober 1969 hadden uitgesproken, aan een uitvoerige analyse onderworpen. Zijn werk beoogde het in deze uitspraken vervatte straftoemingsbeleid bloot te leggen en om zo inzichtelijk te maken welke beginse-len het hof pleegde te hanteren. De studie van Thomas was baanbrekend. Vanwege de omvang van het onderzoek, maar zeker ook omdat hij een tot dan toe grotendeels onontgonnen terrein in kaart had gebracht.¹²⁶ Zijn werk leverde een belangrijke im-

¹²⁴ Het volledige document is als bijlage E opgenomen in het rapport van de *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 191-197.

¹²⁵ D.A. Thomas, *Principles of Sentencing* (London 1970). In 1979 verscheen een tweede, geactualiseerde versie.

¹²⁶ Veel van de uitspraken waar Thomas zich op baseerde waren nog niet eerder gepubliceerd. Pas in 1967 is een toonaangevend *Law Report*, het *Criminal Appeal Report*, begonnen met de publicatie van straftoemingsuitspraken. In de jaren daarvoor mocht de straftoemingspraktijk zich slechts op incidentele aandacht verheugen in speciale katernen van o.a. de *Criminal Law Review*.

puls aan de theorievorming rond de straftoemeting, die vanaf dat moment in een stroomversnelling leek te geraken.

Thomas beschreef in zijn werk dat het Engelse systeem zich op dat moment ontwikkelde tot wat hij noemde een 'dual system of sentencing'.¹²⁷ Het bestond deels uit de traditionele sancties, zoals de strafrechtelijke boete en de gevangenisstraf (van bepaalde duur), waarvan toemeting van oudsher was gebaseerd op concepten van vergelding en afschrikking. Naast deze 'tariff-based sentences', onderscheidde Thomas nog een andere categorie sancties, de zogenaamde 'individualised sentences'. Het betrof een nieuwere generatie sancties, waarbij de basis voor oplegging niet zo zeer in verdachtes schuld moest worden gezocht, als wel in het belang van de samenleving dat de dader resocialiseert. Ter illustratie noemde Thomas 'probation' en 'rehabilitation orders', speciale sancties voor psychisch gestoorde en voor jeugdige delinquenten en de in de volgende paragrafen nog te bespreken straffen voor onbepaalde duur ('indeterminate sentences').

Een belangrijk verschil tussen de *tariff-based sentence* en de *individualised sentence* was dat de toemeting ervan door een verschillende set aan beginselen werd gereguleerd. Thomas wees erop dat het daarom noodzakelijk was om, alvorens de sanctiebeslissing in een concreet geval nader te kunnen bepalen (welke strafmodaliteit, welke duur?), eerst een meer algemene keuze te maken. Het betrof hier de vraag welk normatieve kader in het concrete geval passend was: *tariff-based* of *individualised*. Thomas noemde deze keuze de primaire beslissing ('primary decision').¹²⁸

Wanneer de rechter deze eerste beslissing genomen had, diende hij over te gaan tot de vervolgbeslissing ('secondary decision'). Stel dat de keuze bij een tariefgeoriënteerde benadering viel op een gevangenisstraf van bepaalde duur, dan moest nog worden bepaald hoe lang de vrijheidsbeneming in het concrete geval diende te duren. Volgens Thomas viel deze beslissing uiteen in drie deelvragen. De rechter zou om te beginnen moeten vaststellen welke strafmaat gangbaar was voor een bepaald type delict. Het in kaart brengen dus van het tarief. Thomas merkte op dat het beeld van één tarief, als ware er sprake van een '*single entity, a continuous whole*', te simplistisch was. '*There is in effect*', zo legt hij uit, '*a series of separate and independent tariffs, each providing a pattern of sentences for a particular area of criminal behaviour based on the fact situations most commonly found within that particular context*'.¹²⁹ In het derde hoofdstuk van zijn boek, getiteld 'The substance of the Tariff', gaf hij een globale schets van de verschillende *tariffs* die het *Court of Appeal* pleegde te hanteren.

Was de *tariff* eenmaal in kaart gebracht, dan moest worden gezien hoe het begane feit zich precies verhiel tot de referentiedelicten die samen de *tariff* vormden. '*Concepts of proportion*' speelden bij deze deelbeslissing een belangrijke rol, aldus Thomas. De rechter zal, zo stelde hij, kijken naar de '*the relative seriousness of the offence as an*

¹²⁷ Thomas 1970, 'Principles of Sentencing', p. 3.

¹²⁸ Bij deze keuze spelen factoren als de ernst van de feiten, het soort delict, het type delinquent en bijvoorbeeld het bestaan van relevante antecedenten een doorslaggevende rol.

¹²⁹ Thomas 1970, 'Principles of Sentencing', p. 38.

*instance of its kind.*¹³⁰ Binnen de bandbreedte van de *tariff* werd dan een gemiddelde bepaald. Afhankelijk van de aard en ernst van het delict zal de rechter zich bij zijn oordeel oriënteren op een straf onder of juist boven dit gemiddelde.

Een laatste stap in het beslissingsproces ten slotte, was het meewegen van mogelijke verzachtende omstandigheden ('mitigating factors'). Daaronder werd een grote verscheidenheid aan factoren verstaan die niet rechtstreeks raakten aan de ernst van het begane feit. Denk daarbij aan omstandigheden als de jeugdigheid van de dader of het ontbreken van criminele antecedenten.¹³¹ Uit het onderzoek van Thomas bleek dat dergelijke factoren de duur van de vrijheidsbenemende sanctie in een concreet geval lager konden doen uitvallen dan de ernst van het feit strikt genomen zou rechtvaardigen.

De vervolgbeslissing bij de keuze voor een *individualised sentence* verschilde volgens Thomas aanmerkelijk van hetgeen hierboven is beschreven. Bespreking daarvan zal, omdat deze paragraaf ziet op de regels met betrekking tot de toemeting van in duur beperkte gevangenisstraffen, op deze plek verder achterwege blijven. Hier wordt volstaan met een verwijzing naar de volgende paragraaf, waar de criteria voor oplegging van een facultatieve levenslange gevangenisstraf ('discretionary life sentence') en de *hospital order* zullen worden besproken.

4.2.3. Sturing door de appelrechter

Met de oprichting van het *Court of Criminal Appeal* in 1901, ging voor de rechterlijke macht een langgekoesterde wens in vervulling. Reeds in 1892 had een commissie bestaande uit vooraanstaande rechters de oprichting van een dergelijk appelorgaan bepleit. Dit orgaan zou bevoegd moeten zijn '*to review and alter sentences*', hetgeen de eenheid in straftoemeting ten goede zou komen.¹³²

De *Advisory Council* merkt op dat het *Court of Criminal Appeal* die verwachting aanvankelijk niet waar wist te maken.¹³³ Appelleren was riskant. Het hof kwam toen nog de bevoegdheid toe om straffen te verzwaren en schroomde niet om die bevoegdheid aan te wenden. Daar kwam bij dat het hof, ter ontmoediging van kansloze appels, kon bevelen dat de in voorlopige hechtenis doorgebrachte tijd tussen instellen van het beroep en de uiteindelijke beslissing niet op de duur van de detentie in mindering mocht worden gebracht ('automatic loss of time'). De opgelegde straf ving pas aan op het moment dat het vonnis kracht van gewijsde had gekregen. Dit maakte dat veel veroordeelden eieren voor hun geld kozen en besloten zich niet tegen de aan hen opgelegde straf te verzetten. Doordat het hof zich in de eerste decennia van zijn bestaan slechts over een beperkt aantal beroepen uitsprak, bleef de impact van zijn jurisprudentie op de straftoemetingspraktijk gering.

¹³⁰ Thomas 1970, 'Principles of Sentencing', p. 38.

¹³¹ Thomas 1970, 'Principles of Sentencing', p. 170-199.

¹³² Advies van de *Council of Judges of the Supreme Court*, geciteerd door de ACPS in: *Advisory Council on the Penal System 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties'*, p. 29.

¹³³ *Advisory Council on the Penal System 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties'*, p. 34-38.

Van de uitspraken uit deze vroege periode van het *Court of Criminal Appeal*, heeft zich slechts een handvol een plek in de handboeken weten te verwerven. Van belang is onder meer het hierboven reeds aangehaalde arrest in de zaak Harrison uit 1909.¹³⁴ Het hof oordeelde bij deze gelegenheid dat de maximumstraffen, zoals die door het parlement waren geformuleerd, behouden dienden te blijven voor de ergste gevallen ('worst cases').¹³⁵ Noemenswaard is verder de zaak Gumbs uit 1926.¹³⁶ Hierin werd het reeds in eerdere beslissingen beleden uitgangspunt benadrukt dat het hof slechts in de sanctiebevoegdheid van de lagere rechters zou ingrijpen indien sprake is van een 'error in principle'. Een laatste standaardarrest ten slotte, betreft de uitspraak in de zaak Maguire en Enos (1956). Aan de orde was de verhouding tussen de straftoemende rechter en de tenuitvoerleggende instanties.¹³⁷ Het *Court of Criminal Appeal* formuleerde in dit arrest de algemene regel dat rechters bij het opleggen van een gevangenisstraf niet mochten vooruitlopen op eventuele voortijdige administratieve beëindiging van de detentie, maar zich bij het calculeren van de strafmaat dienden te richten naar de ernst van het feit.

In 1966 werden de taken van het *Court of Criminal Appeal* overgenomen door het huidige *Court of Appeal*. In dat jaar werd ook de bevoegdheid afgeschaft om in appel zwaardere straffen op te leggen. In de jaren daaropvolgend zien we de werklast van het hof een sterke vlucht nemen en daarmee ook de invloed van diens jurisprudentie op de straftoemingspraktijk. Vanaf de jaren zeventig van de vorige eeuw begint het hof bovendien te experimenteren met zogenaamde 'guideline judgments': uitspraken waarin – strikt genomen bij wijze van obiter dictum – voor verschillende verschijningsvormen van een bepaald type delict uitgangspunten worden geformuleerd voor de toemeting van straffen.¹³⁸

Ook het *Court of Appeal* bleek, net als zijn voorganger, terughoudend te zijn met het formuleren van fundamentele uitgangspunten voor de straftoemeting. Een enigszins uitzonderlijk arrest in dat opzicht is *Sargeant*, gewezen in 1974.¹³⁹ In deze uitspraak werd door het hof een viertal legitieme strafdoelen omschreven, te weten: retribution, deterrence, prevention en rehabilitation. Het hof overwoog daarbij dat '*any judge who comes to sentence ought always to have those four classical principles in mind and to apply them to the facts of the case to see which of them has the greatest importance in the case with which he is dealing*'.¹⁴⁰

¹³⁴ *R v Harrison* (1909) 2 Cr.App.R. 94.

¹³⁵ Dit beginsel is vele jaren later - zij het enigszins genuanceerd - bevestigd in *R v Ambler and Hargreaves* [1976] Crim.L.R. 266. Interessant is verder *Thompson* (1980) 2 Cr.App.R.(S.) 244, waarin het *Court of Appeal* het 'worst case'-beginsel doortrekt naar een situatie waarin sprake is van strafverzachtende omstandigheden. Hoewel het begane feit in casu kon worden gezien als 'worst case of its kind', vernietigde het hof de opgelegde maximumstraf en verving het door een mildere, omdat ten onrechte geen rekening was gehouden met de strafverzachtende omstandigheden.

¹³⁶ *Gumbs* (1926) 19 Cr.App.R. 74.

¹³⁷ *Maguire and Enos* (1956) 40 Cr.App.R. 92.

¹³⁸ Zie voor een beschrijving: Ashworth 2005, 'Sentencing & Criminal Justice', p. 38-39.

¹³⁹ *Sargeant* (1974) 60 Cr.App.R. 74.

¹⁴⁰ Het hof benoemde deze vier strafdoelen zonder daarbij een rangorde aan te geven. Er is als

Opmerkelijk is ten slotte een aantal arresten dat is gewezen kort na de benoeming van Lord Lane als *Lord Chief Justice*.¹⁴¹ In deze uitspraken stond het probleem van de explosief groeiende gevangenispopulatie centraal. Hoewel het aantal gedetineerden in de eerste decennia van de vorige eeuw aanvankelijk zelfs nog iets was afgenomen tot zo'n 13.000 aan het einde van de Tweede Wereldoorlog, zette zich in de jaren daaropvolgend een bijkans onstuitbare opwaartse trend in. Aan het begin van de jaren zeventig was het aantal gedetineerden meer dan verdubbeld tot zo'n 35.000 man, hetgeen inmiddels ernstige problemen begon op te leveren in de penitentiaire inrichtingen. Langzaam maar zeker drong ook op beleidsniveau door dat hier sprake was van een serieuze crisis, die vroeg om onorthodoxe maatregelen. Zo verspreidde het *Home Office* in 1977 onder de leden van de rechterlijke macht een tussenconclusie afkomstig uit het onderzoek van de ACPS.¹⁴² Hierin zette de ACPS uiteen dat de toemeting van kortere straffen geen nadelig effect zou hebben op de omvang van de criminaliteit. De rechterlijke macht werd in het rapport uitgenodigd om hun verantwoordelijkheid te nemen bij het oplossen van de problematiek. Met het aantreden van Lord Lane in 1980 leek het *Home Office* een belangrijke bondgenoot te hebben gevonden.

Uit de overwegingen van het *Court of Appeal* in de zaak *Bibi* uit 1980 (voorgezeten door Lord Lane), viel op te maken dat ook de rechterlijke macht inmiddels doordrongen was geraakt van de ernst van de problematiek. Lord Lane CJ verwoordde het aldus:

'It is no secret that our prisons at the moment are dangerously overcrowded. So much so that sentencing courts must be particularly careful to examine each case to ensure, if an immediate custodial sentence is necessary, that the sentence is as short as possible, consistent only with the duty to protect the interests of the public and to punish and deter the criminal.

Many offenders can be dealt with equally justly and effectively by a sentence of six or nine months' imprisonment as by one of 18 months or three years. We have in mind not only the obvious case of the first offender for whom any prison sentence however short may be an adequate punishment and deterrent, but other types of case as well.

(...)

*What the court can and should do is to ask itself whether there is any compelling reason why a short sentence should not be passed. We are not aiming at uniformity of sentence; that would be impossible. We are aiming at uniformity of approach.*¹⁴³

het ware sprake van een 'catalogus', waaruit de rechter naar believen kan putten. Vergelijk Ashworth die in dit verband spreekt over een 'cafeteria approach', in: Ashworth 2000, 'Sentencing & Criminal Justice', p. 62. In hoofdstuk 10 van deze dissertatie zullen we zien dat de Engelse wetgever in de *Criminal Justice Act* van 1991 een poging heeft ondernomen om een meer dwingende volgorde voor te schrijven.

¹⁴¹ Met als belangrijkste component *Bibi* (1980) 2 Cr.App.R.(S.) 177. Zie voor verdere verwijzing: Thomas 1995, 'Sentencing Reform: England and Wales', p. 128.

¹⁴² *Advisory Council on the Penal System*, 'The Length of Prison Sentences' (London: HMSO 1977).

¹⁴³ *Bibi* (1980) 2 Cr.App.R.(S.) 177.

We zullen verderop in deze studie zien dat deze poging tot zelfregulering door de rechterlijke macht een vergeefse is gebleken. De regering zou spoedig haar heil zoeken tot meer dwingende maatregelen om de straftoemettingspraktijk nader te structureren.

4.3. Straffen van onbepaalde duur

Richten we nu de blik op de zogenaamde 'indeterminate sentences': straffen van onbepaalde duur. Het bijzondere van dit type sancties is dat op het moment van opleggen ervan nog niet hoeft vast te staan hoelang de detentie uiteindelijk zal duren. Deze beslissing wordt in de regel pas genomen in een later stadium, tijdens de executie, door de *Parole Board* of een minister in het kader van de vervroegde vrijlating. Twee van dit soort sancties zullen hier worden besproken: de zogenaamde 'discretionary life sentence' en de 'mandatory life sentence for murder'.

4.3.1. De facultatieve levenslange gevangenisstraf

Wie in de jaren tachtig van de vorige eeuw op zoek ging naar specifieke wetgeving met betrekking tot de *discretionary life sentence*, kwam bedrogen uit. Levenslang is bij deze straf namelijk strikt genomen een strafmaximum. De straf is nooit als sanctiemodaliteit in speciaal daartoe dienende wetgeving in het leven geroepen.¹⁴⁴ In paragraaf 4.2.1. hebben we kunnen zien dat het merendeel van de Engelse delicten een wettelijk strafmaximum kende. Dit maximum mocht bij de straftoemeting niet worden overschreden, waardoor de rechterlijke beslissingsvrijheid aan een (overigens vaak hoge) bovengrens was gebonden. Bij delicten waarvoor levenslang kon worden opgelegd, ontbrak een dergelijke beperking. De rechter stond in zo'n geval een breed scala aan afdoeningsmogelijkheden tot zijn beschikking. Hij kon opteren voor een tijdelijke gevangenisstraf, in duur variërend van enkele dagen tot (in extreme gevallen) wel 30 of 40 jaar.¹⁴⁵ Hij kon ook kiezen voor een sanctie met een therapeutisch karakter, of, maar dat liet zich minder goed denken, voor bijvoorbeeld een boete. Het specifieke van een levenslange gevangenisstraf was nu dat de rechter – wanneer hij meende dat een gevangenisstraf aangewezen was, maar hij nog niet kon overzien hoe lang de detentie zou moeten gaan duren – ook kon kiezen voor een vrijheidsbenemende staf van onbepaalde duur.

Ten tijde van de periode die centraal staat in dit deel van het onderzoek, kende men in Engeland en Wales diverse delicten die met een levenslange gevangenisstraf werden bedreigd. Dit aantal is imposant, zeker in vergelijking met onze Nederlandse situatie. In zijn rapport uit 1978 somde de ACPS er een zestigtal op.¹⁴⁶ Daarbij moet ter relativering overigens worden opgemerkt dat het merendeel van deze delicten nimmer tot

¹⁴⁴ Thomas 1970, 'Principles of Sentencing', p. 273.

¹⁴⁵ Dergelijk uitzonderlijk lange straffen werden bijvoorbeeld opgelegd in de nasleep van de 'Great train robbery' uit de jaren zestig van de vorige eeuw. De hoofdverdachten in die zaak werden voor hun aandeel in de overval veroordeeld tot 30 jaar gevangenisstraf. Zie: *Wilson and others* (1967) 48 Cr.Appr.R. 329.

¹⁴⁶ *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', Appendix N, p. 214-216.

levenslange gevangenisstraffen heeft geleid. Voorbeelden van delicten waarbij het opleggen van een levenslange gevangenisstraf frequenter voorkwam, vinden we in de *Offences against the Person Act 1861* ('manslaughter' en 'wounding with intent to do grievous bodily harm'), de *Sexual Offences Act 1956* ('rape', 'sexual intercourse with a girl under 13', 'incest' en 'buggery'), de *Theft Act 1968* ('robbery' en 'aggravated burglary') en ten slotte de *Criminal Damage Act 1971* ('criminal damage with intent to endanger life' en 'arson').

Hoe vaak werden levenslange gevangenisstraffen die facultatief waren nu eigenlijk daadwerkelijk opgelegd? Het rapport van ACPS geeft een aardig beeld van de straf-toemettingspraktijk in de desbetreffende periode. Uit statistisch materiaal opgenomen in een van de bijlagen, komt naar voren dat het totale aantal levenslang gestraften in Engeland en Wales gedurende de jaren zestig en zeventig van de vorige eeuw een enorme vlucht nam.¹⁴⁷ Telden de Engelse inrichtingen in 1957 nog slechts 122 zogenaamde 'lifers', nog geen twee decennia later, in 1976, was dat aantal vertienvoudigd tot maar liefst 1.228. Facultatieve en verplichte levenslange gevangenisstraffen zijn in deze cijfers samengenomen. Een belangrijk deel van deze groei laat zich dan ook verklaren door het feit dat in 1965 de verplichte doodstraf voor het delict 'murder' was afgeschaft. Aan verdachten die nadien schuldig werden bevonden aan dit delict, moest voortaan verplicht levenslange gevangenisstraf worden opgelegd.¹⁴⁸ De cijfers van de ACPS geven evenwel ook blijk van een drastische toename gedurende dezelfde periode van het aantal levenslange vonnissen die facultatief waren: in 1958 werd 32 maal een levenslange gevangenisstraf uitgesproken, waarvan 12 keer een facultatieve. In 1976 was het totale aantal gestegen tot 146, waarvan 49 facultatief. Deze toename hing volgens de ACPS samen met het feit dat rechters de sanctie vanaf halverwege de jaren zestig vaker zijn gaan opleggen voor zogenaamde 'non-homicidal offences' (denk aan delicten als 'rape', 'arson' en 'armed robbery'). Interessant is de conclusie die de ACPS daaruit trekt: kennelijk, zo stelt men in het rapport, zijn de hoven ten aanzien van hun bevoegdheid om levenslange gevangenisstraffen op te leggen op enig moment een andere koers gaan varen.¹⁴⁹

4.3.1.1. Rechtvaardigende overwegingen: de zaken *Grantham* en *Hodgson*

Vanaf de jaren vijftig van de vorige eeuw zien we in de jurisprudentie van het *Court of Criminal Appeal* en diens opvolger het *Court of Appeal* een aantal criteria tot ontwikkeling komen, die het toepassingsbereik van de levenslange gevangenisstraf nader normeren. Hieruit blijkt onder meer dat de facultatieve variant in de praktijk niet zozeer werd gezien als ultieme vorm van vergelding ('tariff-based'), maar hoofdzakelijk diende ter bestraffing van een specifieke categorie delinquenten.¹⁵⁰ Thomas om-

¹⁴⁷ *Advisory Council on the Penal System 1978*, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 98-105 en 217-221 (Appendix O).

¹⁴⁸ De *mandatory life sentence for murder* zal in de volgende paragraaf nader worden behandeld.

¹⁴⁹ *Advisory Council on the Penal System 1978*, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 103.

¹⁵⁰ Interessant is de vraag of een 'tariff-based' life sentence in die dagen eigenlijk überhaupt wel aanvaardbaar werd geacht. Thomas noemt in de eerste editie van zijn *Principles of Sentencing* uit 1970 slechts één ongepubliceerd arrest dat als zodanig zou kunnen worden uitgelegd

schrijft het in zijn *Principles of Sentencing* aldus:

*'The sentence is reserved for persons who have committed offences of substantial gravity and who appear to be suffering from some disorder of personality or instability of character which makes them likely to commit grave offences in the future if left at large or released from a fixed term of imprisonment.'*¹⁵¹

De *discretionary life sentence* werd gezien als een 'individualised sentence', bedoeld voor gevaarlijke, gestoorde delinquenten die zich aan ernstige strafbare feiten hadden schuldig gemaakt. De sanctie was bovendien een *ultimum remedium*. Pas wanneer geen therapeutisch alternatief ('hospital order' of 'probation order with psychiatric requirement') voorhanden was en een vrijheidsbeneming van bepaalde duur – vanwege het voortdurende recidivegevaar – evenmin soelaas kon bieden, kwam een veroordeelde voor een levenslange straf in aanmerking.

Uit de jurisprudentie uit deze periode blijkt dat rechters, ter rechtvaardiging van de oplegging van een facultatieve levenslange gevangenisstraf, grofweg twee soorten argumenten hanteerden. Een eerste manier van redeneren laat zich vooral in de wat oudere jurisprudentie ontwaren. Het betreft de enigszins merkwaardige overweging dat de levenslange gevangenisstraf wordt toegemeten '*in mercy to the offender*'. Een klassiek voorbeeld van een dergelijke argumentatie is te vinden in de zaak *Grantham* uit 1955.¹⁵² De verdachte in deze zaak had iemand opzettelijk beschoten in een poging hem te doden. Er was sprake van eerdere veroordelingen (eenmaal voor inbraak en eenmaal voor geweldpleging met een mes) en deskundigen hadden verdachte getypeerd als iemand met een '*uncontrollable temper*'. De verdachte was in eerste instantie veroordeeld tot een gevangenisstraf van 18 jaar, maar deze sanctie werd door het *Court of Criminal Appeal* vernietigd en vervangen door levenslang. Daarbij verwees het hof naar section 27 van de *Prison Act 1952*, waarin een bevoegdheid was neergelegd, toekomende aan de *Home Secretary*, om levenslange gevangenisstraffen op elk gewenst moment (voorwaardelijk) te kunnen beëindigen.¹⁵³ Het *Court of Criminal Appeal* motiveerde zijn beslissing als volgt:

'If after a considerable period the Secretary of State comes to the conclusion that it is a case in which this man can be safely released, he can release him [...] We think in view of the gravity of the case which would justify a sentence of imprisonment for life

(*Kearns*, p. 278). Hij gaat er verder niet expliciet op in. Het typeert mogelijk vooral de tijdgeest: het was op dat moment kennelijk nog geen issue. Inmiddels zijn de opvattingen gewijzigd. De mogelijkheid om een levenslange gevangenisstraf op te leggen welke primair wordt gegrond in de uitzonderlijke ernst van de feiten vindt sinds 2003 expliciet erkenning in schedule 21 bij de *Criminal Justice Act 2003*. Deze zogenaamde 'whole life tariffs' hebben aanleiding gegeven tot diverse uitspraken van het EHRM. Laatstelijk nog heeft deze bevoegdheid de toets van art. 3 EVRM doorstaan. Zie in dit verband *Hutchinson v United Kingdom* App no 57592/08 (ECHR, 17 January 2017).

¹⁵¹ Thomas 1979, 'Principles of Sentencing', p. 301.

¹⁵² *Grantham* [1955] Crim.L.R. 386. Zie ook: *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 222.

¹⁵³ Deze bevoegdheid was oorspronkelijk in het leven geroepen in art. 57(1) *Criminal Justice Act 1948*. De wet kende geen soortgelijke regeling voor straffen van bepaalde duur.

*[...] we are giving him the sentence in mercy to him in order that there may be an unfettered exercise of discretion of the Secretary of State.*¹⁵⁴

Een levenslange gevangenisstraf dus, omdat deze vorm van vrijheidsbeneming gezien de flexibiliteit ervan ten voordele van verdachte zou strekken.

Het argument van de 'merciful life sentence' was bepaald niet onomstreden. De ACPS toonde zich in zijn rapport uit 1978 uiterst kritisch over deze wijze van sanctioneren.¹⁵⁵ Het onbepaalde karakter van de sanctie zou zwaar drukken op het gemoed van gedetineerden. Bovendien, zo stelde de ACPS, bleek een levenslang gestrafte vaak langer in detentie te verblijven dan het geval zou zijn geweest ware hij tot een in duur beperkte gevangenisstraf veroordeeld. Dit als gevolg van wat de ACPS 'the natural conservatism of any system of executive release' noemde. Het mercy-argument verloor bovendien aan kracht met de inwerkingtreding van de *Criminal Justice Act* van 1967. De bevoegdheid tot invrijheidstelling van de *Home Secretary* werd in deze wetgeving aan beperkingen onderworpen (onder meer door het verplicht stellen van een aanbeveling van de *Parole Board*). Daarnaast creëerde de wet ook een mogelijkheid van voorwaardelijke invrijheidstelling voor gedetineerden veroordeeld tot gevangenisstraffen van bepaalde duur. Een soortgelijke regeling had voordien ontbroken.

Vanaf de tweede helft van de jaren zestig van de vorige eeuw doemt in diverse uitspraken van het *Court of Appeal* een tweede lijn van argumenteren op. Het arrest in de zaak Hodgson uit 1967 kan worden gezien als een van de belangrijkste componenten van deze nieuwe richting.¹⁵⁶ De klager in deze zaak was schuldig bevonden aan – onder meer – de brute verkrachting van een tweetal jonge vrouwen. Ondanks zijn nog jonge leeftijd van drieëntwintig jaar was hij in het verleden reeds meermalen veroordeeld geweest voor geweldsdelicten jegens jonge vrouwen en meisjes. De lagere rechter legde hem levenslang op uit een oogpunt van bescherming van de maatschappij. De veroordeelde richtte zich vervolgens tot het *Court of Appeal* met het verzoek de hem opgelegde sanctie te heroverwegen. Dit verzoek werd afgewezen. Het hof formuleerde daarbij een drietal criteria, welke de beslissing tot toemeting van een levenslange straf zou kunnen dragen:

'When the following conditions are satisfied, a sentence of life imprisonment is in our opinion justified: (1) where the offence or offences are in themselves grave enough to require a very long sentence; (2) where it appears from the nature of the offences or from the defendant's history that he is a person of unstable character likely to commit such offences in the future; and (3) where if the offences are committed the consequences to others may be specially injurious, as in the case of sexual offences or crimes of violence.'

Duidelijk is dat deze argumentatie overeenkomsten vertoonde met die in de zaak Grantham. Voorop stond immers dat levenslang slechts aan de orde kon zijn in geval

¹⁵⁴ Citaat afkomstig uit: Advisory Council on the Penal System 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 223.

¹⁵⁵ Advisory Council on the Penal System 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 104-105.

¹⁵⁶ Hodgson (1968) 52 Cr.App.R. 113.

van een ernstig delict en een gevaarlijke dader. Wezenlijk is evenwel dat zich een belangrijk verschil in nuance begint af te tekenen: terwijl het hof in de zaak Grantham nog redeneerde vanuit het belang van de veroordeelde, verschuift het zwaartepunt in deze nieuwe jurisprudentie naar het belang van een veilige samenleving.

4.3.1.2. *De Hodgson-criteria nader beschouwd*

Gedurende de periode die centraal staat in dit deel van het onderzoek, was de rechtspraak rond de criteria voor toemeting van levenslange gevangenisstraffen volop in beweging. De ontwikkelingen lieten zich op dat moment nog niet goed duiden. Met de kennis van nu kunnen we concluderen dat het *mercy*-argument geleidelijk als 'irreëel' in onbruik is geraakt.¹⁵⁷ De in het arrest in de zaak Hodgson neergelegde lijn daarentegen, zou zich in de jurisprudentie van het *Court of Appeal* verder bestendigen. Opmerkelijk daarbij is dat de drie door het hof geformuleerde criteria – hoewel ze in de jaren daarna steeds opnieuw werden bevestigd – niet tot volledige kristallisatie leken te komen. De voorwaarden bleven enigszins in het abstracte hangen, als een wat amorf geheel, dat flexibel genoeg was om uiteenlopende 'hard cases' in onder te brengen.¹⁵⁸ We gaan ze kort langs.

Het eerste criterium betrof het vereiste dat het feit waarvoor verdachte werd veroordeeld, op zich genomen, reeds van voldoende ernst moest zijn om een langdurige vrijheidsbeneming te kunnen rechtvaardigen. Daarmee dringt zich de vraag op wat voor soort feiten het *Court of Appeal* dan precies voor ogen stond. Toemeting van een levenslange gevangenisstraf hoefde kennelijk niet beperkt te blijven tot levensdelicten ('manslaughter'). Zoveel was wel gebleken uit het rapport van de ACPS, waarin werd geconcludeerd dat het aantal opgelegde levenslange straffen voor 'non-homicidal offences' als 'rape', 'arson', 'grievous bodily harm', 'buggery' en 'armed robbery' sinds 1967 juist sterk was toegenomen.¹⁵⁹ Het hoefde evenmin te gaan om de 'worst cases' van een bepaald type delict. Dit in *Harrison* (1909) geformuleerde 'tariff-based'-beginsel was op de levenslange straf niet onverkort van toepassing.¹⁶⁰

Uit onder meer de analyses van Thomas en de ACPS blijkt dat de wijze waarop het *Court of Appeal* met dit eerste vereiste om pleegde te gaan, niet consistent was. In de

¹⁵⁷ In het rapport 'Dangerousness and Criminal Justice' uit 1981 stellen Floud & Young dat de *mercy*-argumentatie sinds de kritiek van de ACPS door het *Court of Appeal* stelselmatig werd verworpen, p. 71.

¹⁵⁸ Vgl. Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p 70-75. Volgens de commissie had het er veel van weg dat het rechterlijk oordeel over de toemeting van een levenslange straf - door gebrekkige conceptualisering van het gevaarsbegrip en ontbreken van procedurele waarborgen met betrekking tot de bewijsvoering - soms op basis van pragmatische ad hoc-argumenten tot stand kwam.

¹⁵⁹ *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 98-99 en 103-105.

¹⁶⁰ Thomas 1979, 'Principles of Sentencing', p. 305. Uit de jurisprudentie van het *Court of Appeal* blijkt dat het hof levenslange gevangenisstraffen in stand heeft gelaten voor delicten die bij lange na niet als 'worst case' zijn te kwalificeren. Aan de andere kant komen 'worst cases' niet altijd in aanmerking voor levenslang. Zie bijvoorbeeld *Wilson and others* (1967) 48 Cr.App.R. 329, waarbij de daders van de zogenaamde 'Great train robbery' werden veroordeeld tot in duur beperkte gevangenisstraffen van 30 jaar.

periode tot eind jaren zestig bijvoorbeeld werd nog diverse malen ingegrepen, wanneer lagere rechters levenslang oplegden voor feiten *'that were not in the first rank of seriousness'*.¹⁶¹ In met name de wat latere jurisprudentie leek het belang van het eerste Hodgsoncriterium juist weer enigszins te worden gerelativeerd.¹⁶² Het hof stelde bij die gelegenheden dat het eerste Hodgsoncriterium niet kon worden los gezien van de overige criteria. Van de rechter werd als het ware een 'balancing exercise' verwacht: bij een groot risico voor ernstige recidive laat de toemeting van een levenslange straf zich soms ook rechtvaardigen wanneer de onderliggende feiten van een minder ernstige aard zouden zijn. Anderzijds moet aan de ernst van de feiten hogere eisen worden gesteld wanneer het risico voor herhaling geringer is. Thomas concludeert op basis van deze jurisprudentie: *'The implication of these decisions appears to be that there is no minimum level of gravity which the immediate offence must reach before the sentence of life imprisonment may be imposed, provided the evidence of dangerousness is sufficiently compelling.'*¹⁶³

Dan het tweede criterium, het vereiste dat er sprake zou moeten zijn van een *'person of unstable character, likely to commit such offences in the future.'* De vraag die daarbij rijst is wat precies moet worden verstaan onder de noemer 'unstable character'. Het *Court of Criminal Appeal* legde de lat aanvankelijk nog vrij hoog. In de zaak O'Connor (1960), waarin arrest werd gewezen enkele jaren voordat de zaak Hodgson diende, oordeelde het hof dat de toemeting van een levenslange gevangenisstraf *'quite wrong in principle'* was, omdat er bij verdachte geen sprake zou zijn van een *'mental disease or anything requiring mental treatment'*.¹⁶⁴ Hierbij werd kennelijk gedoeld op een stoornis als gedefinieerd in de *Mental Health Act 1959* (zie daarover hoofdstuk 6). In de jaren na het arrest in de zaak Hodgson zien we in de jurisprudentie van het *Court of Appeal* enige relativering op dit punt, met name in gevallen waarin verdachten zich hebben schuldig gemaakt aan ernstige delicten. Het hof laat levenslange gevangenisstraffen in stand in zaken waarbij vanuit klinisch perspectief weliswaar sprake is van afwijkend gedrag, maar niet in die mate dat men spreken kan van een stoornis als gedefinieerd in de *Mental Health Act*. Thomas noemt ter illustratie onder meer een verdachte die 'emotionally immature' wordt bevonden, een verdachte 'subject to abnormal sexual drives or fantasies' en een verdachte die wordt getypeerd als 'impulsive and unstable'.¹⁶⁵ Dit brengt hem tot de conclusie:

¹⁶¹ *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment, a Review of Maximum Penalties', p. 224. Ter illustratie wordt gewezen op de arresten *Pickier* [1970] 2 Q.B.161 en *Scott* (No. 885/69, 15 May 1970).

¹⁶² Zie bijvoorbeeld *Ashdown* [1974] Crim.L.R. 130; *Wheal* (1974) 7.10.74, 2781/C/74 en *Thornton* [1975] Crim.L.R. 51, besproken in Thomas 1979, 'Principles of Sentencing', p. 305-306.

¹⁶³ Thomas 1979, 'Principles of Sentencing', p. 306. In de jurisprudentie van na 1980 ziet men overigens beide lijnen van redeneren terug. Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', wijzen erop dat het *Court of Appeal*, na publicatie van het rapport van de ACPS, lijkt terug te keren naar de 'traditional approach'. Een beeld dat lijkt te worden bevestigd in o.a. *AG's Reference* (No. 32 of 1996) [1997] 1 Cr.App.R.(S.) 263 en *Chapman* [2000] 1 Cr.App.R.(S.) 377.

¹⁶⁴ *O'Connor* [1960] Crim.L.R. 275. Zie in dezelfde zin *Knight* (1967) 51 Cr.App.R. 466.

¹⁶⁵ Thomas 1979, 'Principles of Sentencing', p. 302.

What is important is not whether the offender's condition can be accurately described by a recognized psychiatric term, but whether it can be predicted with a sufficient degree of confidence that the offender will, unless restrained, commit further grave offences in the future, and that his propensity to do so will no decline within a foreseeable period.

Ook over de vraag hoe een dergelijke geestestoestand diende te worden vastgesteld was de jurisprudentie van het *Court of Appeal* nog weinig specifiek. De verdachte moest ten minste aan een gedragskundig onderzoek zijn onderworpen.¹⁶⁶ Maar de praktijk laat zien dat levenslange straffen ook werden toegemeten (en in stand bleven in hoger beroep) wanneer de rapportages niet op een geestesstoornis duiden of de informatie daaromtrent tegenstrijdig was. Met name wanneer de delicten blijken gaven van abnormale seksuele neigingen, leek het risico om als 'mentally instable' te worden aangemerkt aanmerkelijk groter.¹⁶⁷ Daarnaast legde ook verdachtes delictsverleden een aanzienlijk gewicht in de schaal, zij het dat het enkele feit dat iemand bij herhaling ernstig recideerde niet voldoende was om levenslang te kunnen rechtvaardigen.¹⁶⁸

Tot slot het derde Hodgson-criterium. Hierin werd tot uiting gebracht dat een levenslange gevangenisstraf slechts aan de orde kon zijn ter voorkoming van '*specially injurious offences*'. Dit criterium zag op de mate van 'anticipated harm', dat wil zeggen op de aard en ernst van delicten waartegen men de samenleving wilde beschermen. Het *Court of Appeal* heeft meerdere malen aangegeven daarbij met name te denken aan geweldsdelicten en delicten van seksuele aard. Niet vereist was overigens dat het soortgelijke feiten betrof als waarvoor de verdachte zich op dat moment had te verantwoorden.¹⁶⁹

Al met al kan men dus stellen dat de precieze strekking van de drie elementen uit de Hodgson-jurisprudentie – 'gravity of the immediate offence', 'mental instability' en 'anticipated harm' – begin jaren tachtig nog verre van helder was.

4.3.2. Verplicht levenslang

De *mandatory life sentence for murder* bestaat in haar huidige vorm sinds 1965. Ze is in het leven geroepen in de *Murder (Abolition of Death Penalty) Act* van 1965 ter vervanging van de doodstraf.¹⁷⁰ Het alternatief voor de doodstraf behield – evenals daarvoor de doodstraf zelf – een verplicht karakter. Wanneer ter zitting zou komen vast staan dat de verdachte zich schuldig had gemaakt aan het delict 'murder', stond voor de rechter geen andere optie open dan een levenslange gevangenisstraf uit te spreken. Daarmee verschilde deze straf van de andere vorm van levenslange gevangenisstraf, de zojuist behandelde facultatieve levenslange gevangenisstraf. Zoals we in de vorige

¹⁶⁶ Thomas 1979, 'Principles of Sentencing', p. 303.

¹⁶⁷ Vgl. Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 73-74.

¹⁶⁸ Pither (1979) 1 Cr.App.R.(S.) 209.

¹⁶⁹ Hildersley [1974] Crim.L.R. 197. Aangehaald in Thomas 1979, 'Principles of Sentencing', p. 304.

¹⁷⁰ Art. 1(1) luidt: 'No person shall suffer death for murder, and a person convicted of murder shall [...] be sentenced to imprisonment for life.' De *Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1965* voorzag overigens in een tijdelijke afschaffing van de doodstraf. Deze werd in 1969 definitief.

paragraaf hebben gezien, kwam de rechter bij delicten die werden bedreigd met die vorm van levenslang, een grote mate van beslissingsvrijheid toe om recht te kunnen doen aan de bijzonderheden van het individuele geval. De verplichte variant daarentegen liet hem in het geheel geen ruimte om te differentiëren. In de literatuur wordt daarom ook wel gesproken over een 'fixed penalty'. De verplichte levenslange gevangenisstraf was lange tijd de enige *fixed penalty* die men in het Engelse sanctiestelsel kende.

Discussie over het verplichte karakter van de levenslange gevangenisstraf ingeval van *murder* is vanwege haar ontstaansgeschiedenis sterk verweven met discussie over de doodstraf in Engeland en Wales. Het emotionele gehalte ervan lijkt een belangrijke rol te hebben gespeeld bij de vormgeving van de sanctie. De afschaffing van de doodstraf in 1965 was de kroon op het werk van de abolitionistische beweging. Abolitionisten hadden sinds de jaren twintig van de vorige eeuw verbeterde campagne gevoerd om het thema op de politieke agenda te krijgen. De introductie van de verplichte levenslange gevangenisstraf was destijds dan ook een belangrijke stap voorwaarts geweest.¹⁷¹ Het gefixeerde karakter van de sanctie en daarmee het moeilijk te rechtvaardigen onderscheid dat werd gemaakt tussen de beide varianten van levenslang, is sindsdien stevig ter discussie komen te staan. Dit doet de vraag rijzen wat de wetgever van 1965 er destijds toe heeft gebracht om de rechter te verplichten een levenslange gevangenisstraf op te leggen.

In het navolgende zullen we de focus richten op het parlementaire debat dat voorafging aan de totstandkoming van de *Murder (Abolition of Death Penalty) Act* van 1965. Verder zullen we de belangrijkste argumenten bij langs gaan die door voor- en tegenstanders van de verplichte levenslange gevangenisstraf in stelling zijn gebracht in de discussies die volgden. Voordat we daartoe overgaan zal eerst kort worden stilgestaan bij een aantal bijzonderheden rond het delict 'murder'.

4.3.2.1. De sanctie op het delict murder

Het delict 'murder' is het zwaarste delict dat het Engelse recht kent. Dat was het geval aan het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw en dat is het nog steeds. Het betreft een *common law*-delict dat niet in geschreven wetgeving is gevat. De gerechtelijke instanties hanteren in hun jurisprudentie een definitie van bijna vier eeuwen oud, een formule die zich laat terugvoeren op het werk van een van de grote *common law*-theoretici uit de 17^e eeuw, Sir Edward Coke.¹⁷² De definitie luidt als volgt:

*'Murder is the unlawful killing of any reasonable creature in being and under the Queen's peace, with malice aforethought either express or implied, the death following within a year and a day.'*¹⁷³

¹⁷¹ Zie daarover o.a.: Christoph 1962, 'Capital Punishment and British Politics'.

¹⁷² Zie over Coke en diens bijdrage aan de theorievorming rond het delict 'murder' o.a. Blom-Cooper & Morris 2004, 'With Malice Aforethought', p. 22-27.

¹⁷³ Dit is de definitie zoals in 1980 gehanteerd door de *Criminal Law Revision Committee* in zijn rapport, *Offences Against the Person, 14th report*, Cmnd 7844 (London HSMO 1980), p. 7. Opgemerkt moet worden dat het recht in de tussentijd inmiddels enigszins is gewijzigd. Zo is de 'year and a day rule' komen te vervallen. Voor een uitvoerige bespreking van de stand van

Levensberoving kan worden aangemerkt als *murder* wanneer de dood van het slachtoffer het gevolg is van handelen 'with malice aforethought', vrij vertaald als 'met voorbedachte raad'. De *mens rea* van het delict wordt in de literatuur wel omschreven als zijnde 'the most blameworthy state of mind'.¹⁷⁴ Met name het element van voorbedachte raad spreekt tot de verbeelding en geeft het delict zijn weerzinwekkende karakter. Groot is echter het verschil tussen waar *murder* in de perceptie van het grote publiek voor staat en welke vormen van gedrag zich juridisch gezien daadwerkelijk als zodanig laten kwalificeren.

Gedurende de vroege geschiedenis van het delict werd aanvankelijk een vrij objectieve benadering voorgestaan.¹⁷⁵ In de 13^e en 14^e eeuw vormde vooral het heimelijke, de doortrapte wijze waarop de levensberoving tot stand kwam, de kern van het verwijt (denk aan de situatie waarin een aanvalleur zijn slachtoffer 's nachts opwacht of hem in een hinderlaag lokt). Het delict werd als de ernstigste vorm van levensberoving aangemerkt, omdat het slachtoffer bij verrassing werd overvallen, hetgeen hem de mogelijkheden tot zelfverdediging ontnam. Vanaf de 15^e eeuw begint het delict geleidelijk meer subjectieve trekken te vertonen. De focus verschuift van de *wijze waarop* de levensberoving werd volvoerd, naar de *intentie waarmee* dat geschiedde. De term 'malice prepense' komt in zwang, een begrip dat later verbasterde tot 'malice aforethought'. Hoewel dit vereiste eerst nog vrij restrictief werd uitgelegd, zijn de gerechten het begrip in de eeuwen daarna steeds ruimer gaan interpreteren. Zo ruim, dat uiteindelijk ook vormen van gedrag binnen bereik van het delict kwamen, waarbij van werkelijk koel beraad eigenlijk geen sprake meer was.¹⁷⁶ Tegenwoordig volstaat de vaststelling dat een verdachte heeft gehandeld met 'intention to kill'. Deze uitleg komt in grote lijnen overeen met hoe het delict begrepen wordt door de man in de straat. Minder bekend is evenwel dat *malice aforethought* daarnaast ook bewezen kan worden met de vaststelling dat de verdachte handelde met 'intention to cause grievous bodily harm'. Met andere woorden, ook het opzettelijk toebrengen van zwaar lichamelijk letsel kan, wanneer het slachtoffer als gevolg van de toegebrachte verwondingen komt te overlijden, een veroordeling voor *murder* opleveren. Strikt genomen is het dus niet noodzakelijk dat de verdachte het slachtoffer ook daadwerkelijk om het leven heeft willen brengen.¹⁷⁷

zaken aan het begin van deze eeuw zie het recentere rapport van de *Law Commission*, 'Murder, Manslaughter and Infanticide' (London: TSO 2006).

¹⁷⁴ Clarkson & Keating 2003, 'Criminal Law, Text and Materials', p. 631.

¹⁷⁵ Zie voor een beknopte beschrijving van deze geschiedenis: *Law Commission* 2004, 'Partial Defences to murder', appendix G, p. 289-297.

¹⁷⁶ Zo kende het Engelse recht lange tijd het leerstuk van het zogenaamde 'constructive malice'. Dit leerstuk behelsde, grof gezegd, dat men er in een aantal specifieke gevallen vanuit mocht gaan dat de verdachte had gehandeld met voorbedachte raad: bijvoorbeeld wanneer deze een politieagent had gedood teneinde aan arrestatie te ontkomen, of iemand om het leven had gebracht gedurende de uitvoering van delicten als 'burglary' of 'robbery'. Het leerstuk vestigde als het ware een weerlegbaar vermoeden dat de voor het delict vereiste *mens rea* aanwezig was. In de *Homicide Act* van 1957 werd het leerstuk door de wetgever buiten werking verklaard.

¹⁷⁷ Zie bijvoorbeeld het *House of Lords* in *Hyam* [1975] AC 55.

Over de exacte reikwijdte van het delict bestaat al decennialang discussie. Vooral de afgrenzing met het delict 'manslaughter' is een problematische gebleken.¹⁷⁸ De kwestie heeft aanleiding gegeven tot veel jurisprudentie en verscheidene commissies hebben zich over deze problematiek gebogen¹⁷⁹ zonder dat dit overigens tot concrete oplossingen leidde. In 2004 concludeerde de *Law Commission* dat 'the present law of murder in England and Wales is a mess'.¹⁸⁰

Het gebrek aan helderheid in het materiële recht tussen de verschillende vormen van homicide is op zijn zachtst gezegd onbevredigend te noemen. De kwalificatie was namelijk van groot belang voor de straftoemeting. Lange tijd was het zelfs letterlijk een kwestie van leven en dood. Tot de afschaffing van de doodstraf in 1965, werd het delict 'murder' bedreigd met een 'mandatory death penalty'. Dit hield in dat wanneer de jury een verdachte schuldig had bevonden, de rechter niet anders kon doen dan de doodstraf uitspreken. Bij *manslaughter* was dat niet het geval. Zoals we hebben kunnen zien in de vorige paragraaf kwam de rechter in dergelijke gevallen een grote vrijheid toe om te differentiëren. Een levenslange gevangenisstraf behoorde tot de mogelijkheden, maar de oplegging daarvan was geenszins de regel.

Weerzin tegen de ingrijpende consequenties van een veroordeling wegens *murder* heeft een belangrijke rol heeft gespeeld bij de wijze waarop het materiële recht is geëvolueerd door de jaren. Compassie met de onfortuinlijke verdachte leidde niet zelden tot geforceerde vrijspraken wanneer jury's zich gesteld zagen voor de keuze tussen leven en dood. Afkeer van de doodstraf lijkt ook de rode draad te vormen in de ontwikkelingen die hebben geleid tot de totstandkoming van zogenaamde 'special defences' als 'provocation' en 'diminished responsibility'.¹⁸¹ Dergelijke verweren kunnen enkel worden aangevoerd bij een vervolging voor *murder*. Aanvaarding van zo'n verweer leidt niet tot strafuitsluiting, maar 'verengt' slechts de strafrechtelijke aansprakelijkheid: bij een geslaagd verweer kon de vervolging hoogstens uitmonden in een veroordeling voor *manslaughter*, met als directe consequentie dat de verdachte de galg bespaard bleef.¹⁸²

¹⁷⁸ Voor bewezenverklaring van *manslaughter* wordt eenzelfde *actus reus* vereist als bij *murder*, namelijk 'the unlawful killing of a reasonable creature'. Aan het subjectieve vereiste kan op drie verschillende manieren worden voldaan: a) wanneer verdachte heeft gehandeld terwijl hij wist dat er een aanmerkelijke kans bestond dat het slachtoffer zou komen te overlijden of ernstig gewond zou raken ('reckless manslaughter'); b) wanneer verdachte op grove wijze onachtzaam heeft gehandeld ('gross negligence manslaughter'); c) wanneer verdachte heeft gehandeld in strijd met een norm, waardoor gevaar voor de veiligheid van personen is opgetreden ('unlawful act manslaughter'). Zie: *Law Commission* 2006, 'Murder, Manslaughter and Infanticide', p. 4.

¹⁷⁹ O.a. *Criminal Law Revision Committee*, 'Offences against the Person', 14th report (Londen: HMSO 1980); *House of Lords*, 'Report of the Select Committee on Murder and Life Imprisonment' (Londen: HMSO 1989), en van jonger datum: *Law Commission*, 'Murder, Manslaughter and Infanticide' (Londen: TSO 2006).

¹⁸⁰ *Law Commission* 2004, 'Partial Defences to murder', p. 29.

¹⁸¹ Zie voor een 'sociological history of provocation and diminished responsibility': *Law Commission* 2004, 'Partial Defences to murder', appendix G, p. 288-309.

¹⁸² In de doctrine wordt een onderscheid gemaakt tussen 'involuntary' en 'voluntary man-

Een poging om het toepassingsbereik van de doodstraf te beperken laat zich ontwarren in de *Homicide Act* van 1957. De wet introduceerde een onderscheid tussen 'capital murders' aan de ene kant en 'non-capital murders' aan de andere. Voor de eerste categorie bleef de verplichte doodstraf gehandhaafd. Voor de tweede categorie daarentegen, werd de doodstraf vervangen door een verplichte levenslange gevangenisstraf. Daarmee was weliswaar een gedeeltelijke afschaffing van de doodstraf gerealiseerd, maar het toch al complexe leerstuk rond het delict werd er niet eenvoudiger door. De regering had met haar voorstel een advies van de *Royal Commission on Capital Punishment* (1949-53) in de wind geslagen. Deze 'Gowers Commission' (vernoemd naar haar voorzitter Sir Ernest Gowers) had in een lijvig rapport aangegeven geen heil te zien in een onderscheid als voorgestaan door de regering, omdat de verschillende gedragingen die zich als *murder* lieten kwalificeren daarvoor te divers waren en het delict geen aanknopingspunten bood voor een dergelijke differentiatie.¹⁸³ Het onderscheid tussen *capital* en *non-capital murders* bleek in de praktijk inderdaad moeilijk hanteerbaar en leidde niet zelden tot uitkomsten die zich slecht lieten rechtvaardigen.¹⁸⁴ Hoewel de regering met de introductie van de *Homicide Act 1957* een antwoord had willen bieden op de toenemende publieke aversie tegen de tenuitvoerlegging van de doodstraf, plaveide de wet in feite de weg voor haar totale afschaffing. Uiteindelijk deed het ongelukkige functioneren van de regeling zelfs de meer uitgesproken voorstanders van de doodstraf twijfelen over het nut van handhaving van de sanctie. De verplichte doodstraf had haar langste tijd gehad, zoveel was duidelijk. Het wachten was slechts op het juiste moment om haar afschaffing te realiseren.

4.3.2.2. De afschaffing van de doodstraf in 1965

Uit het onderzoek van de *Royal Commission on Capital Punishment* komt naar voren dat de Engelse rechters in de eerste helft van de 20^e eeuw ruim 1200 maal een doodvonnis velden.¹⁸⁵ Het feit dat de rechter had gesproken betekende niet automatisch dat de veroordeelde ook daadwerkelijk zou worden geëxecuteerd. De *Home Secretary* besliste of het vonnis zijn beloop zou moeten krijgen of niet. Die beslissing baseerde hij op de stukken uit het dossier, soms met inachtneming van de eventuele aanbeveling voor gratie door de jury. Bijzonder invloedrijk was voorts de opvatting van de zittingsrechter. Na afloop van het proces wendde deze zich in de regel schriftelijk tot de *Home Secretary* om hem de specifieke omstandigheden van het geval uiteen te zetten. In deze informele correspondentie werd ook ingegaan op de wenselijkheid van gratie. De praktijk leerde dat de aanbevelingen van de zittingsrechter slechts zeer zelden in de wind werden geslagen. Van de 1200 ter dood veroordeelden waarover de *Royal Commission* rept, is uiteindelijk iets minder dan de helft gegratieerd. Blom-Cooper en Morris wijzen erop dat het voornamelijk personen betrof wier executie

slaughter'. Bij de onvrijwillige variant handelt een dader niet met *malice aforethought*. Bij de vrijwillige variant in beginsel wel, zij het dat de dader zich met succes kan beroepen op een van de *special defences* (provocatie en de zodadelijk te bespreken verminderde toerekenbaarheid).

¹⁸³ Gowers 1953, 'Report of the Royal Commission on Capital Punishment'.

¹⁸⁴ Zie voor een overzicht van de jurisprudentie: Blom-Cooper & Morris 2004, 'With Malice Aforethought', p. 63-72.

¹⁸⁵ Gowers 1953, 'Report of the Royal Commission on Capital Punishment', p. 6.

'*would have offended public susceptibility*' (denk aan zeer jeugdige daders, geestelijk gehandicapten of 'mercy killers').¹⁸⁶ Het doodvonnis van een gegratieerde werd omgezet naar een levenslange gevangenisstraf. Een aantal van deze personen kwam na verloop van tijd in aanmerking voor voorwaardelijke invrijheidstelling of belandde in het therapeutische circuit.

Het rigide karakter van de verplichte doodstraf werd in de praktijk dus enigszins gemitigeerd door de uitoefening van het *Royal Prerogative of Mercy*. Toch vonden tot halverwege de 20^e eeuw jaarlijks nog tussen de 10 à 15 gevonnisde personen hun einde aan de galg. Executies werden in afzondering van het publiek voltrokken en leidden over het algemeen tot weinig ophef. Slechts nu en dan deed zich een geval voor dat de tongen beroerde. Van een dergelijke situatie was sprake aan het begin van de jaren vijftig, toen drie afzonderlijke zaken in korte tijd een enorme media-aandacht genereerden die lange tijd het publieke debat bleef beheersen.¹⁸⁷

De executie van Derek Bentley, in januari 1953, bracht op pijnlijke wijze aan het licht dat de ruime definitie van het delict 'murder' tot absurde consequenties kon leiden. De negentienjarige Bentley was samen met een zestienjarige kompaan overlopen tijdens een inbraak in een warenhuis. Bentley werd ingerekend door de gealarmeerde politie. Zijn medepleger wist zich aanvankelijk nog enige tijd schuil te houden in het pand. Toen de politie uiteindelijk ook hem lokaliseerde en over wilde gaan tot zijn arrestatie, trok hij plotseling een vuurwapen waarmee hij een van de agenten dodelijk verwondde. Ondanks het feit dat Bentley al ruim een kwartier voor de fatale schoten was aangehouden, was er technisch gesproken sprake van medeplegen van moord. Bentley werd schuldig verklaard en medeverantwoordelijk gehouden voor de dood van de agent. Hoewel de jury daarop wel had aangedrongen, zag de minister geen reden om hem gratie te verlenen. Wrang detail is dat Bentley's mededader – de daadwerkelijke schutter – de doodstraf ontliiep omdat hij nog geen 18 jaar oud was, de minimumleeftijd voor executie.

In juli 1953 volgde de executie van seriemoordenaar John Christie. Het was niet zozeer zijn ter dood veroordeling die stof deed opwaaien, als wel het feit dat Christie een moord had bekend waarvoor inmiddels een ander ter dood was gebracht. De vijftwintigjarige Timothy Evans was drie jaar eerder schuldig bevonden aan de moord op zijn jonge dochttertje. Het feit dat hij een aantal bekennende verklaringen had afgelegd tegenover de politie had daar in sterke mate aan bijgedragen. Hij had zich in oktober 1949 gemeld op het bureau met de mededeling dat hij zijn vrouw om het leven had gebracht en haar dode lichaam had gedumpt in een put in de buurt van hun huis. Onderzoek bij de bewuste put leverde niets op. Hiermee geconfronteerd vertelde Evans een ander verhaal. Zijn vrouw zou om het leven zijn gekomen bij een illegale abortus, in zijn afwezigheid uitgevoerd door Evans' onderbuurman John Christie. Christie zou het lichaam van zijn vrouw hebben weggemaakt en regelingen hebben getroffen voor de opvang van hun dochttertje. Een aantal dagen later werden in de buurt van de woning twee ontzielde lichamen aangetroffen. De bewuste vrouw en het dochttertje bleken te zijn gewurgd. Hoewel Evans het waarheidsgehalte van zijn eer-

¹⁸⁶ Blom-Cooper & Morris 2004, 'With Malice Aforethought', p. 112-113.

¹⁸⁷ Zie voor een bespreking: Christoph 1962, 'Capital Punishment and British Politics', p. 96-108.

dere verklaringen later stellig bleef betwisten, kwam de jury tot een veroordeling. Zijn executie had indertijd geen rimpeling teweeggebracht, totdat een aantal jaar later, in hetzelfde huis als waarin hij had gewoond, de lichamen werden ontdekt van zes jonge vrouwen. De onfortuinlijke Evans bleek zijn portiek al die jaren te hebben gedeeld met een seriemoordenaar. Dezelfde persoon overigens, die in zijn strafzaak als getuige was opgetreden.

Een laatste executie die in dit verband niet ongenoemd kan blijven, betreft die van Ruth Ellis in 1955. Ellis, op het moment van haar executie achtentwintig jaar oud, was de laatste vrouwelijke gedetineerde die in Engeland en Wales ter dood werd gebracht. Zij was veroordeeld voor de moord op David Blakely, een flamboyante playboy met wie zij een turbulente relatie had. De feiten wezen op een heus *crime passionnel*, begaan door een jongedame in een toestand van totale emotionele ontreddering. Tegenover de jury had Ellis bekend dat ze op Blakely had geschoten, omdat ze niet langer kon verkroppen dat hij er een minnares op nahield en vreesde dat hij haar zou verlaten. Het feit dat Ellis enkele dagen voor de moord nog een miskraam had geleden, gaf extra voeding aan de dramatiek. Niet in de laatste plaats omdat het vermoeden bestond dat de miskraam het gevolg was van de slagen in haar buik die haar door Blakely waren toegebracht tijdens een van de vele uit de hand gelopen ruzies tussen de twee. De veroordeling van Ellis ontlokte snerpemde opinies in de landelijke dagbladen. Lezers werden opgeroepen hun ongenoegen kenbaar te maken aan het adres van de *Home Secretary*. Ondanks diverse petitiees daartoe, bleef gratie voor Ellis uit. Op de dag van haar executie op 13 juli 1955, dromden honderden sympathisanten bijeen voor de muren van de inrichting om in stilte de voltrekking van het vonnis af te wachten.

De drie bovengenoemde zaken boden tegenstanders van de doodstraf een uitgelezen kans om de waanzin van de doodstraf te illustreren. Een van de drijvende krachten achter de abolitionistische beweging, de liberale parlementariër Sydney Silverman, had in de politieke nasleep van de Evans en Christie-affaire al eens getracht het Lagerhuis te bewegen de tenuitvoerlegging van de doodstraf voor vijf jaar op te schorten. De politiek was op dat ogenblik nog niet toe aan een moratorium. Het plan werd afgewezen. Wel wisten Silverman en de zijnen met deze en soortgelijke moties het thema van de doodstraf gedurende meer dan een decennium telkens weer op de politieke agenda te krijgen. Eind jaren vijftig leidde dit reeds tot een partiële afschaffing, via de *Homicide Act 1957*.¹⁸⁸ Langzaam maar zeker werden de geesten rijp voor een definitieve afschaffing.

Met de overwinning van *Labour*-politicus Harold Wilson bij de verkiezingen van 1964 kwam voor de *Labour Party* een einde aan 13 jaar oppositie voeren. Het was het jaar waarin Sydney Silverman zijn kans schoon zag om zijn wetsvoorstel tot afschaffing

¹⁸⁸ Hoewel de *Homicide Act 1957* veel bekritiseerd is vanwege het onwerkbare onderscheid dat daarin werd gemaakt tussen verschillende categorieën murder, was ze in een ander opzicht wel degelijk effectief: het aantal executies halveerde in de jaren na inwerkingtreding tot circa 5 per jaar. Zie voor deze (niet-officiële) gegevens de website: www.capitalpunishmentuk.org.

van de doodstraf aan het Lagerhuis te presenteren.¹⁸⁹ Het ging formeel gezien om een zogenaamde 'private member's Bill', een initiatiefwetsvoorstel dat losstond van het kabinetsbeleid, maar de regering Wilson had er geen geheim van gemaakt de voorstellen van Silverman te zullen steunen.

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in het Lagerhuis richtte de discussie zich in belangrijke mate op de ethische aspecten van de doodstraf. Door de morele lading van het debat kwam grondige doordenking van het alternatief aanvankelijk niet echt van de grond. Pas tijdens de behandeling in het *House of Lords* werd een kwestie te berde gebracht, die in de jaren die volgden nog tot vele controverses zou leiden: de vraag hoeveel beslissingsvrijheid een rechter zou moeten toekomen bij een veroordeling voor *murder*.

Vertegenwoordigers van de regering stelden zich op het standpunt dat het om een uitzonderlijk delict ging, dat om die reden ook om een uitzonderlijke sanctie vroeg. Dat wil zeggen, niet alleen vanwege de ernst van de gedraging, maar ook vanwege de gevaarlijkheid van de dader. De combinatie van een *fixed penalty* met de mogelijkheid van gratiëring als correctiemechanisme had in beginsel steeds naar tevredenheid gefunctioneerd. De regering vermocht niet in te zien waarom dat anders zou zijn na afschaffing van de doodstraf. Vooral de gedachte dat een moord, ware de rechter de vrijheid geboden, eventueel ook met een straf van tijdelijke duur zou kunnen worden afgedaan, stuitte op bezwaren. De regering stelde de situatie te vrezen waarin een *Home Secretary* verplicht zou zijn om een gedetineerde in vrijheid te stellen, terwijl diens mogelijk nog voortdurende delictsgevaarlijkheid dat eigenlijk onaanvaardbaar maakte.

Met name de *Law Lords* waren erop gebrand een zo groot mogelijke rechterlijke inbreng te verzekeren. Formeel was het standpunt, dat het afschaffen van het gefixeerde karakter van de sanctie – systematisch gezien – het meest logisch zou zijn (waarom bij *manslaughter* wel, maar bij *murder* geen straftoemingsvrijheid?). Wat onder de oppervlakte wellicht ook een rol speelde, was de vrees van leden van de *senior judiciary*, dat de nieuwe *Labour*-regering ten aanzien van de gratie mogelijk een liberaler koers zou gaan varen.¹⁹⁰ Door de destijds zittende *Lord Chief Justice*, *Lord Parker* of *Waddington*, werd een amendement ingebracht met als doel '*to abolish once and for all a fixed penalty for murder*'.¹⁹¹ In het wetsvoorstel van Silverman zou moeten worden opgenomen dat het alternatief voor de doodstraf facultatief van karakter diende te zijn. Het voorstel van *Lord Parker* werd met een kleine meerderheid van 80 tegen 78 stemmen aangenomen. De regering liet in een reactie echter weten zich niet met het amendement te kunnen verenigen. Het risico dat het amendement een tweede lezing in het Lagerhuis niet zou overleven was derhalve groot.

¹⁸⁹ Zie voor een behandeling van de parlementaire discussie: Windlesham 1993, 'Responses to crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 86-90, 308-311 en Blom-Cooper & Morris 2004, 'With Malice Aforethought', p. 109-125.

¹⁹⁰ Blom-Cooper & Morris 2004, 'With Malice Aforethought', p. 122-123.

¹⁹¹ Citaat opgenomen in Blom-Cooper & Morris 2004, 'With Malice Aforethought', annex 4, p. 187.

Om de kans van slagen van het wetsvoorstel niet in gevaar te brengen besloot Parker zijn amendement in te trekken. Wel deed hij een tweetal nieuwe voorstellen. In de eerste plaats zouden rechters voortaan in hun vonnis tot uitdrukking moeten kunnen brengen hoe lang zij meenden dat een veroordeelde minimaal in detentie zou moeten doorbrengen, alvorens voor vervroegde invrijheidstelling in aanmerking te kunnen komen. Hoewel deze zogenoemde 'minimum recommendation' de *Home Secretary* niet zou kunnen binden, gaf het de rechter in ieder geval nog wel enige ruimte recht te doen aan de bijzonderheden van het geval. Het tweede voorstel van Parker behelsde een verplichting voor de minister om zich, telkens wanneer hij een gedetineerde die verplicht levenslang had gekregen vervroegd in vrijheid wenste te stellen, te laten voorlichten door de *Lord Chief Justice* en – indien mogelijk – de destijds bij behandeling van de zaak aanwezige zittingsrechter. Ook hieruit kon geen dwingend advies volgen, maar de consultatieverplichting maakte wel dat een gedetineerde niet volledig uit het zicht van de rechterlijke macht verdween. Beide door *Lord Parker* voorgestelde aanpassingen van het wetsvoorstel werden met instemming overgenomen.¹⁹² De *Murder (Abolition of Death Penalty) Act* was op 8 november van het jaar 1965 een feit.

4.3.2.3. *Het gefixeerde karakter van de sanctie ter discussie*

De verplichte levenslange gevangenisstraf is sinds haar introductie in 1965 geen rustig bezit geweest. Niet in de laatste plaats omdat de roep om herinvoering van de doodstraf zo nu en dan weer in alle hevigheid de kop op stak. Voorstanders van de doodstraf zouden de kwestie in de decennia die volgden nog diverse malen op de politieke agenda weten te plaatsen. Het parlement wees de moties tot herstel van de oude situatie overigens telkens weer met een ruime meerderheid af. Vanuit een meer gematigde hoek klonk met name kritiek op de wijze waarop de wettelijke regeling functioneerde. Dat wil zeggen, op het gebrek aan beslissingsruimte voor de rechterlijke macht.

In de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw hebben verschillende onderzoekscommissies hun licht laten schijnen over het onderwerp. De *Advisory Council on the Penal System* (hier verder: ACPS) weidde er in zijn rapport uit 1978 een hoofdstuk aan.¹⁹³ De ACPS zette de verschillende argumenten voor en tegen de verplichte levenslange gevangenisstraf uiteen en trok daaruit de conclusie dat het gefixeerde karakter van de sanctie zou moeten worden afgeschaft. Tot eenzelfde conclusie was drie jaar eerder ook de *Committee on Mentally Abnormal Offenders* gekomen.¹⁹⁴ Deze zogenaamde 'Butler Committee' (genoemd naar haar voorzitter) had in opdracht van het *Home Office* en de *Mental Health Service* onderzoek gedaan naar de problematiek van gestoorde en gevaarlijk geachte delinquenten. Ten slotte is er nog het in 1980 gepubliceerde rapport van de *Criminal Law Revision Committee*, dat in opdracht van het *Home Office* onderzoek had gedaan naar 'the law relating to, and the penalties for, of-

¹⁹² In de uiteindelijke wet zijn zij neergelegd in respectievelijk art. 2(2) en art. 3.

¹⁹³ *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 106-115.

¹⁹⁴ Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders', p. 244-250.

fences against the person'.¹⁹⁵ De leden van deze commissie bleken onderling te sterk verdeeld om een eensluidend oordeel te formuleren over de (on)wenselijkheid van handhaving van de verplichte levenslange gevangenisstraf. Besloten werd daarom slechts een overzicht te geven van de argumenten voor en tegen.

Voor mijn onderzoek zijn de bovengenoemde rapporten interessant, omdat ze een beeld geven van de aard van het debat gedurende de periode die centraal staat in dit deel van deze studie. Ik zal daarom een aantal van de gebezigde argumenten kort bij langsaan.

Een van de voornaamste argumenten die gebezigd werden om de status quo te promoten, kan worden geduid als een op vergelding gebaseerd argument. Het steunt op de gedachte dat het delict 'murder' een speciaal, uniek of bijzonder afschuwelijk delict is, dat daarom ook een speciale sanctie verdient. Het doel van de verplichte levenslange gevangenisstraf is om op een niet mis te verstane wijze tot uiting te brengen dat de maatschappij dergelijk gedrag niet tolereert. Afschaffing van het verplichte karakter van de sanctie zou de ernst van het delict 'murder' op de tocht zetten en zou bovendien ten koste gaan van de afschrikwekkende werking van de straf. Tegen dit retributieve argument kan worden ingebracht dat het maar de vraag is of juist het verplichte karakter van de sanctie zoveel bijdraagt aan de afschrikwekkende werking van de straf en of het praktische waarde heeft bij het benadrukken van het beweerdelijke speciale karakter van het delict 'murder'. De ACPS bijvoorbeeld, betwijfelde of het grote publiek wel voldoende op de hoogte is van dit soort technische nuances, zeker wanneer men in ogenschouw neemt dat ook verdachten die schuldig worden bevonden aan delicten als 'robbery' of 'rape' tot levenslange gevangenisstraffen kunnen worden veroordeeld.¹⁹⁶ De *Advisory Council* wees verder op het heterogene karakter van het delict 'murder'. De delictsomschrijving is zeer omvattend en biedt ruimte voor een breed scala aan gedragingen, '*ranging from deliberate cold-blooded killing in pursuit of purely selfish ends to what is commonly referred to as mercy killing*'.¹⁹⁷ Al deze variëteiten kunnen qua ernst enorm van elkaar verschillen. Men kan dus eigenlijk niet spreken over één 'uniek' delict.

Een tweede argument tegen afschaffing van het verplichte karakter van levenslange straf wordt wel aangeduid als het *public protection argument*. Voorstanders van het verplichte karakter binnen de *Revision Committee* meenden dat men van een rechter niet zou mogen verlangen dat hij reeds ten tijde van de veroordeling van een verdachte zijn definitieve oordeel vormt over het gevaar voor herhaling of het ontbreken daarvan.¹⁹⁸ De problematiek zou daarvoor te complex zijn. Enerzijds zou een veroordeling voor het delict – '[which] means that the defendant as a person of full legal responsibility has killed another with a murderous intent' – het gevaar voor herhaling onderstrepen. Immers, zo meenden sommige leden, '*experience has shown that those*

¹⁹⁵ *Criminal Law Revision Committee* 1980, 'Offences against the Person', p. 19-27.

¹⁹⁶ *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 107.

¹⁹⁷ *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 109.

¹⁹⁸ *Criminal Law Revision Committee* 1980, 'Offences against the Person', p. 21.

who take life with such intent may do so again. 'Aan de andere kant is niet ondenkbaar dat de verdachte kan leren zich in de toekomst te beheersen. Op het moment van wijzen van het vonnis kan men echter nog niet zeggen óf dat het geval zal zijn. Een soortgelijk argument wordt uiteengezet door de *Advisory Council*. Voorstanders van handhaving van de verplichte oplegging van levenslang schermde met het argument dat *'the least dangerous of murderers might remain in custody longer as a result of relative determinate sentencing than they would have done if sentenced to life imprisonment.'*¹⁹⁹ Met andere woorden, een levenslanggestrafte zou met zijn straf beter af zijn dan wanneer men hem een in duur beperkte sanctie zou hebben opgelegd. Het voordeel van een verplichte gevangenisstraf zou zijn dat de sanctie, vanwege de specifieke bevoegdhedenconfiguratie, flexibiliteit garandeert bij de tenuitvoerlegging. Gevaarlijke gedetineerden komen niet spoedig voor voorwaardelijke invrijheidstelling in aanmerking. Veroordeelden voor 'less culpable crimes' daarentegen, zouden reeds na een relatief korte detentie in vrijheid kunnen worden gesteld. De *Advisory Council* was overigens niet overtuigd door dit argument. Zij wijst erop dat rechters ook wanneer het verplichte karakter van de sanctie zou komen te vervallen, op basis van de Hodgson-criteria nog altijd tot oplegging van een levenslange gevangenisstraf zouden kunnen besluiten. Het argument pleitte volgens de *Council* juist voor het tegendeel. De starheid van de verplichte oplegging zou maken dat ook minder ernstige gevallen noodzakelijkerwijs onderworpen zouden worden aan een levenslange gevangenisstraf. Dat deed de ACPS concluderen: *'We think it probable that a system of executive release will always err on the side of caution and that an indeterminate sentence is likely to produce a longer period in custody than a determinate one.'* Daarnaast betwijfelde de *Advisory Council* of de problemen samenhangende met het voorspellen van gevaar voor herhaling bij een veroordeling voor *murder* bijzonder veel groter zouden zijn dan wanneer het ging om andere delicten die de levenslange gevangenisstraf als maximum kenden.

De ACPS noemde nog een derde argument voor behoud van de verplichte levenslange gevangenisstraf. Dit argument werd ook door een aantal leden binnen de *Review Committee* gehanteerd. Het betreft het zogenaamde *public confidence in the administration of justice argument*. De argumentatie steunde op de gedachte dat wanneer de sanctie voor 'murder' een discretionair karakter zou krijgen, de straffen voor het delict uiteen zouden kunnen gaan lopen. Dit zou onwenselijk zijn omdat *'murder can arouse a good deal of public passion and indignation which would attract more than usual interest to apparent discrepancies in sentencing decisions and tend to bring the administration of justice into undesirable public controversy.'*²⁰⁰ Zij die zich bedienen van dit argument gaan er kennelijk van uit dat de uitoefening van bevoegdheden door de *Home Secretary* minder publieke commotie zou veroorzaken. De *Advisory Council* was ook van de steekhoudendheid van dit argument niet overtuigd en deed het af als *'speculative and exaggerated'*. Ze wees op de corrigerende functie van het *Court of Appeal* in straftoemingszaken en overwoog verder: *'we can see no reason why sentences for*

¹⁹⁹ *Advisory Council on the Penal System 1978*, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 107.

²⁰⁰ *Advisory Council on the Penal System 1978*, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 107.

murder should raise any greater controversy than sentences for manslaughter where the issues involved often differ very little from those in murder cases and yet judges make use of the whole range of sentences.'

De ACPS gaf tot slot nog een argument dat pleit voor afschaffing van het verplichte karakter van de sanctie. De Raad merkte op dat *'efforts to alleviate the harshness of the mandatory penalty have led to complications in legal proceedings for which we believe there can be no proper justification.'*²⁰¹ Gedoeld werd op de speciale verweren van provocatie en verminderde toerekenbaarheid. Deze verweren kunnen, zoals ik eerder uiteen heb gezet, enkel worden gevoerd bij vervolgingen voor *murder*. Een geslaagd verweer neemt niet de volledige aansprakelijkheid weg, maar verengt deze slechts van *murder* naar *manslaughter*. De Raad wees erop dat deze verweren in feite raken aan de strafmaat. Wanneer de rechter de vrijheid zou toekomen om de sanctie voor *murder* af te stemmen op de bijzonderheden van het concrete geval, zouden zij op een correcte wijze kunnen worden meegewogen. Dat wil zeggen, niet bij de aansprakelijkheidsvraag, maar bij de straftoemeting.

4.4. Het Engelse gevangeniswezen en de wijze van tenuitvoerlegging

De kous is uiteraard niet af met het wijzen van een vonnis. Wat een vonnis werkelijk behelst is mede afhankelijk van de wijze waarop het ten uitvoer wordt gelegd. Mijn beschrijving van de formele kaders rond de verschillende soorten gevangenisstraf in Engeland en Wales zou dan ook niet compleet zijn, wanneer ik niet ook een moment zou stilstaan bij het functioneren van het gevangeniswezen gedurende de periode die in dit deel van het onderzoek centraal staat.

4.4.1. Soorten inrichtingen

In het Engelse gevangeniswezen werd ten tijde van de periode die centraal staat in dit onderzoek een onderscheid gemaakt tussen twee soorten penitentiaire inrichtingen: 'local prisons' en 'training prisons'.²⁰² De lokale gevangenis, waarvan er aan het begin van de jaren tachtig vierentwintig in gebruik waren, laten zich vergelijken met onze huizen van bewaring. Het merendeel van de gedetineerden dat daar verbleef, deed dat in afwachting hun proces of totdat er ruimte beschikbaar kwam binnen een andere inrichting bestemd voor de tenuitvoerlegging van hun straf. In deze gevangenis werden daarnaast ook straffen tot maximaal twee jaar geëxecuteerd. Straffen van langere duur werden in de regel in de *training prisons* ten uitvoer gelegd. Engeland en Wales kenden er in de voor dit onderzoek relevante periode eenenveertig.

De inrichtingen verschilden verder van elkaar ten opzichte van het beveiligingsniveau dat werd geboden. Een aantal gevangenis was speciaal ingericht voor beheersgevaarlijke gedetineerden (zogenaamde 'dispersal prisons'). Daarnaast kende het Engelse gevangeniswezen ook enige open inrichtingen (in 1981 waren dat er negen),

²⁰¹ Advisory Council on the Penal System 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 108.

²⁰² Fitzgerald & Muncie 1983, 'System of Justice, An Introduction to the Criminal Justice System in England and Wales', p. 145-147.

waar gedetineerden verbleven die de laatste fase van hun detentie hadden bereikt. Het beveiligingsniveau was hier tot een minimum teruggebracht. Het was gedetineerden in deze 'open gevangenissen' bijvoorbeeld toegestaan om buiten de inrichting te werken of een opleiding te volgen. Voor vrouwelijke gedetineerden bestonden speciale vrouwengevangenissen (of daartoe ingerichte vleugels binnen een reguliere gevangenis). Aan het begin van de jaren tachtig waren dat er acht, waarvan vier open gevangenissen.

4.4.2. Geschiedenis en doelstelling

Het onderscheid tussen *local prisons* en *training prisons* heeft een historische achtergrond.²⁰³ In de inleiding bij dit hoofdstuk werd al opgemerkt dat het bij wijze van straf langdurig detineren van delinquenten in Engeland en Wales een relatief jong fenomeen is. Tot begin 19^e eeuw was de meest gangbare manier om ernstige delicten te sanctioneren nog de toepassing van lijfstraffen of verbanning naar de koloniën. Als er al sprake was van strafrechtelijke vrijheidsbeneming, dan behelsde dat met name de tenuitvoerlegging van sancties voor relatief lichte vergrijpen (*misdemeanours*). Dit soort delicten kon worden bestraft met maximaal twee jaar opsluiting, te ondergaan in een van de lokale gevangenissen. Van detentie op grote schaal was op dat moment nog geen sprake.

Hierin kwam verandering in het laatste kwart van de 18^e eeuw toen het aantal deportaties naar de westelijke koloniën begon terug te lopen. Als gevolg van de Amerikaanse onafhankelijkheidstrijd was het niet langer mogelijk om de afzethavens daar te bereiken en er was dringend behoefte aan alternatieve locaties om gedetineerden op te houden. Aanvankelijk werd de oplossing gezocht in de schepen voor gedetineerden-transport, die werkloos lagen aangemeerd in de rivier de Thames in Londen. Na wat aanpassingen voor een langduriger verblijf kregen deze schepen de functie van drijvende gevangenissen. Het gebruik van deze zogenaamde 'prison hulks' markeerde de geboorte van het Engelse gevangeniswezen. Een kortstondige opleving van het aantal deportaties naar de overzeese gebieden (ditmaal richting Australië en Nieuw-Zeeland), maakte dat het nog een aantal jaren zou duren voordat er echt werk werd gemaakt van de bouw van inrichtingen aan de wal. In 1816 werd in Londen de eerste 'convict prison', geopend, *Millbank prison*. Een aantal decennia later in 1842 gevolgd door *Pentonville prison*, eveneens in Londen. Deze laatste inrichting (bestaande uit vijf vleugels, die samenkwamen in een centrale ruimte van waaruit toezicht werd gehouden) zou in de jaren daarna model staan voor de bouw van enkele tientallen soortgelijke inrichtingen in het land. De verbanning als straf werd definitief afgeschaft in 1867. De vrijheidsbenemende straf van 'penal servitude' in een van de *convict prisons* had toen al een vaste plaats gekregen in het sanctiestelsel.

²⁰³ Hetgeen in deze paragraaf beschreven wordt is voor een belangrijk deel gebaseerd op: *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 55-66. Zie voor een meer uitgebreide verhandeling o.a. Fox 1952, 'The English Prison and Borstal Systems', p. 19-74 en Radzinowicz & Hood 1986, 'A History of English Criminal Law and its Administration from 1750, vol. 5, The emergence of penal policy', p. 465-599.

De *convict prisons* stonden onder centraal gezag. In de inrichtingen gold een regime dat sterk was beïnvloed door ervaringen opgedaan met gevangenisssystemen in de Amerikaanse staten Pennsylvania ('separate system') en New York ('Auburn system' of 'silent system'). Gedetineerden werden – met name in de eerste fase van hun detentie – volledig van elkaar afgezonderd. Harde arbeid moest hen brengen tot inkeer en boetedoening. Voor zover die arbeid al in gemeenschap werd uitgevoerd, mocht niet met elkaar worden gesproken. In de lokale gevangenissen, die aanvankelijk nog onder de verantwoordelijkheid van de lokale autoriteiten vielen, verliepen de zaken minder georganiseerd. De inrichtingen waren vuil en verouderd, en ziekten tierden er welig. Geld om deze gevangenissen aan te passen aan de vereisten van het cellulaire systeem was meestal niet voorhanden en ook een eenduidige filosofie bij de bejegening van gedetineerden was ver te zoeken. Voor de regering in Londen was dit reden om haar greep op de lokale gevangenissen te verstevigen, onder andere door het uitvoeren van voorschriften betreffende de staat van de gebouwen, de aard en omvang van de te verrichten arbeid, voeding, etc. Ook de lokale gevangenissen kwamen uiteindelijk onder centraal gezag: in 1877 werd een nieuw orgaan opgericht, de zogenaamde 'Prison Commission'. Dit orgaan zou voortaan de verantwoordelijkheid dragen over alle penitentiaire inrichtingen in Engeland en Wales.

De periode die volgt kenmerkt zich door een bijkans neurotisch streven naar uniformiteit. De *Prison Commission* voerde een regime door dat tot in de kleinste details was gereguleerd. Daarbij gold het devies 'hard labour, hard fare and a hard bed'. Met zware (en vaak nutteloze²⁰⁴) arbeid, karige maaltijden en een minimum aan nachtrust werd leedtoevoeging en afschrikking beoogd. De levensstandaard van een gedetineerde in de inrichting mocht in elk geval niet hoger liggen dan die van de hardwerkende burger in de vrije samenleving.

De inspanningen van de *Prison Commission* zijn van cruciaal belang gebleken bij het realiseren van eenheid in de strafexecutie. Het op religieuze leest geschoeide cellulair stelsel bleek voor dat doel bij uitstek geschikt. Tegen het einde van de 19^e eeuw werd echter ook duidelijk dat een andere hooggespannen verwachting niet waar gemaakt kon worden: het afschrikwekkende gevangenisregime leidde niet tot afname van recidive. Inmiddels werd ook steeds duidelijker dat aan de filosofie van 'punitive-deterrence' zeer kwalijke neveneffecten kleefden. De impact van een leven in totale afzondering en de soberheid van het regime bleken desastreus voor het psychisch welzijn van gedetineerden. Veel ex-gevangenen keerden verbitterd, ontwricht en antisociaal weer terug in de samenleving.

In 1894 werd, naar aanleiding van kritische berichtgeving over misstanden in een aantal Londense gevangenissen, een departementale commissie samengesteld om het functioneren van het gevangeniswezen te onderzoeken.²⁰⁵ Deze Commissie Gladstone (vernoemd naar haar voorzitter) trok in haar rapport stevig van leer tegen de punitieve wijze waarop gevangenisstraffen ten uitvoer werden gelegd. De commissie

²⁰⁴ Gedetineerden werkten onder andere aan de 'crank' en het 'treadwheel': mechanieken die geen ander doel dienden dan de veroordeelde te laten zwoegen.

²⁰⁵ Zie over de achtergronden van deze commissie: Harding 1988, "The inevitable End of a Discredited System? The Origins of the Gladstone Committee Report", p. 591-608.

wees het verrichten van nutteloze arbeid af, evenals de praktijk waarbij gedetineerden gedurende soms zeer lange tijd in volledige afzondering werden gehouden. Volgens Gladstone zouden delinquenten met de juiste 'training and treatment' tot betere personen kunnen worden omgevormd, zowel in fysieke als in morele zin. De bejegening van gevangenen zou daarom meer in het teken van de resocialisatie moeten komen te staan.

De invloed van de Commissie Gladstone laat zich moeilijk onderschatten. Haar aanbevelingen zouden de toon zetten voor een filosofie die het penitentiaire beleid meer dan een halve eeuw zou domineren, en die eigenlijk pas in de jaren zeventig van de vorige eeuw voor het eerst serieus ter discussie werd gesteld. Met name in de periode na de eerste wereldoorlog, toen het hervormingsproces een nieuwe impuls had gekregen door de negatieve detentie-ervaringen van de vele dienstweigeraars en zogenaamde 'suffragettes' (activisten die streden voor vrouwenkiesrecht), is de situatie in de inrichtingen aanzienlijk verbeterd. Zo werd in lijn met aanbevelingen van Gladstone onder meer de 'rule of silence' afgezwakt, kwam er een meer humane bezoeksregeling en werden de mogelijkheden om een opleiding te volgen vergroot. Gedetineerden kregen recht op een bescheiden vergoeding voor de door hen verrichtte arbeid. Ook werd er veel geïnvesteerd in het verbeteren van medische voorzieningen en de training van gevangenispersoneel. In deze periode zien we ook de eerste 'training prisons' verschijnen, toen nog speciaal bedoeld voor *first offenders*.

Zelfs toen de filosofie van *training and treatment* eind jaren vijftig stevig op de proef werd gesteld door stijgende criminaliteitscijfers, hoge recidive en een explosief toenemende gevangenispopulatie, was het antwoord van de beleidsmakers steeds meer van hetzelfde. De regeringsnota 'Penal practice in a Changing Society' uit 1959 bijvoorbeeld, een beleidsdocument waarin uiteen werd gezet welke koers men van plan was te gaan varen, liep nog altijd over van een rotsvast vertrouwen in de maakbaarheid van de samenleving.²⁰⁶ Veel van de problemen waarmee het gevangeniswezen zich geconfronteerd zag, zouden kunnen worden opgelost door meer en beter onderzoek naar de oorzaken van criminaliteit en recidive, het ontwikkelen van nieuwe classificatie- en behandelmethoden, het aantrekken van deskundige professionals en de bouw van nieuwe moderne inrichtingen. In de gevangenisdoelstelling neergelegd in de *Prison Rules 1964*, een regeling vergelijkbaar met de Nederlandse Penitentiaire maatregel, laat zich eenzelfde optimisme herkennen. Het eerste artikel luidde: '*The purpose of training and treatment of convicted prisoners shall be to encourage and assist them to lead a good and useful life.*' De invloed van het resocialisatieparadigma bereikte hier zijn hoogtepunt. Maar, zo zullen we in de volgende paragrafen zien, de eerste tekenen van verandering zouden zich weldra aandienen.

4.4.3. Arbeid en educatie

Arbeid en onderwijs vormden twee belangrijke componenten van het programma van *training and treatment* in de inrichtingen.²⁰⁷ Dit gold in theorie voor zowel de loka-

²⁰⁶ Home Office 1959, 'Penal Practice in a Changing Society'.

²⁰⁷ Zie daarover o.m. Fitzgerald & Sim 1979, 'British Prisons', p. 55-64 en Walker 1985, 'Sentencing: Theory, Law and Practice', p. 148-156.

le gevangenen als voor de *training prisons*, zij het dat het daadwerkelijke aanbod in de praktijk per inrichting sterk uiteen kon lopen.

Het werk in de inrichting kon bestaan uit het verrichten van allerlei klusjes van huishoudelijke aard, zoals helpen in de keuken, de wassette of bij onderhoud aan de gebouwen. Dergelijke taken waren echter relatief schaars en werden vaak als privilege beschouwd. Voor het merendeel van de gedetineerden bestond 'prison work' uit het verrichten van arbeid in de zogenaamde 'workshops'. Gedurende een aantal dagen per week werd in kleine groepjes veelal eenvoudig productiewerk uitgevoerd, zoals het naaien van jute postzaken of het scheiden van bruikbaar materiaal uit oude elektronische apparatuur. Soms – vooral in inrichtingen voor de wat langer gestraften – werd werk aangeboden waarvoor wat meer vakmanschap was vereist (bijvoorbeeld bij de productie van schoenen, verkeersborden en kantoormeubilair). In een aantal landelijk gelegen gevangenissen bestond de mogelijkheid tot het verzorgen van vee of het bewerken van bij de inrichting behorende akkers. Gedetineerden konden een kleine vergoeding verdienen van ongeveer twee pond per week. Dit was te besteden in de inrichtingswinkel.

Hoewel de arbeid niet met fysiek geweld werd afgedwongen, was het voor gedetineerden niet aanbevelenswaardig om arbeid te weigeren. Werkweigering werd als 'punishable offence' beschouwd, hetgeen in het ergste geval kon leiden tot disciplinaire sancties als het ontnemen van privileges of het verlies van strafkorting (de in het volgende hoofdstuk te behandelen 'remission').

Sinds 1823 bestond voor elke inrichting in Engeland en Wales de wettelijke plicht om onderwijs aan te bieden aan de gedetineerden die aan haar zorg waren toevertrouwd. Daartoe zijn in de inrichtingen zogenaamde 'local education authorities' opgericht (LEA's), belast met de organisatie van het onderwijs en het inventariseren van het kennisniveau van gedetineerden. Lessen werden veelal verzorgd door deeltijd docenten. Dat gebeurde in de regel in de avonduren, maar soms was het ook mogelijk om lessen te volgen onder werktijd. Getracht werd het cursusaanbod zo veel mogelijk te laten aansluiten bij de behoeften van de gedetineerden. Het aanbod kon variëren van de meest elementaire trainingen in lees- en schrijfvaardigheid tot beroepsopleidingen of zelfs academische studies. Het stond gedetineerden vrij wel of geen gebruik te maken van de geboden mogelijkheden. Aan een weigering tot deelname waren geen disciplinaire consequenties verbonden.

Ter relativering van voorgaande moet overigens worden opgemerkt, dat het slechts een schets betreft van de ideaaltypische situatie. De praktijk was vaak minder rooskleurig. Van arbeid en educatie kwam niet altijd evenveel terecht. Dit was met name het geval in de lokale gevangenissen, waar het verblijf van gedetineerden vaak van te korte duur was om werkelijk ernst te kunnen maken met *training and treatment*. Het merendeel van deze gevangenissen zuchtte bovendien onder een ernstige overbevolking, met als gevolg dat activiteiten door gebrek aan ruimte, personeel en middelen simpelweg niet van de grond kwamen. Fitzgerald en Sim wijzen erop dat de budgetten die jaarlijks werden gereserveerd voor het realiseren van onderwijs, training en re-

creatie überhaupt slechts een bescheiden post vormden op de totale begroting.²⁰⁸ Daar komt bij dat *Prindus*, de organisatie die verantwoordelijk was voor de werkverschaffing aan gedetineerden, jaarlijks grote verliezen leed en (met name in tijden van hoge werkloosheid buiten de inrichting) enorme problemen ondervond met het contracteren van geschikte opdrachtgevers.²⁰⁹

Zoals we dadelijk zullen zien lijkt het ambitieniveau van de beleidsmakers tegen het einde van de jaren zeventig enigszins af te vlakken. De doelstellingen worden realistischer. Activiteiten binnen de inrichtingen, die in de jaren daarvoor nog werden beschouwd als positieve stimulans gericht op een leven buiten de inrichting, worden hoe langer hoe meer gezien als middel ter voorkomen van nadelige bijeffecten van detentie.

4.4.4. Psychisch gestoorde delinquenten

Voor delinquenten met een psychische stoornis is de gevangenis in de regel niet de meest ideale plek om te verblijven. De mogelijkheden voor behandeling zijn vaak beperkt door een gebrek aan voorzieningen en deskundigheid. Bovendien gaat de gestoordheid soms gepaard met onaangepast of zelf agressief gedrag, hetgeen allereerste beheersproblemen met zich meebrengt.

De *Mental Health Act* van 1959 voorzag in een bevoegdheid voor de *Home Secretary* om een gestoorde gedetineerde naar een psychiatrisch ziekenhuis over te plaatsen (art. 72 *Mental Health Act 1959*). De gevangenisstraf werd op deze wijze in feite omgezet naar een *hospital order*.²¹⁰ Aan deze overplaatsingsbevoegdheid waren een aantal voorwaarden verbonden. Zo werd een rapportage vereist van twee gedragsdeskundigen. Bovendien diende de stoornis overeen te komen met tenminste een van de in de *Mental Health Act* gedefinieerde aandoeningen (*mental illness, psychopathic disorder, subnormality of severe subnormality*). Met name dit laatste vereiste maakte dat een overplaatsing niet altijd tot de mogelijkheden behoorde. Voor de categorie gestoorde gedetineerden die buiten de criteria van de *Mental Health Act* vielen, moest het gevangeniswezen zelf een oplossing zien te vinden.²¹¹

Walker en McCabe, die in dit verband spreken over 'the prison's residual problem', wijzen erop dat er voor deze gedetineerden (naast het aanbod van reguliere medische zorg) in het merendeel van de penitentiaire inrichtingen geen speciale voorzieningen voorhanden waren.²¹² Hier en daar werd hoogstens wat geëxperimenteerd met 'group counselling', een soort psychotherapeutische praat sessies onder leiding van speciaal getrainde gevangenismedewerkers. *Grendon prison*, geopend in 1962, was

²⁰⁸ Fitzgerald & Sim 1979, 'British Prisons', p. 59.

²⁰⁹ Fitzgerald & Sim 1979, 'British Prisons', p. 55 en Walker 1985, 'Sentencing: Theory, Law and Practice', p. 149.

²¹⁰ De *hospital order* zal aan de orde komen in hoofdstuk 6 van dit boek.

²¹¹ Het laat zich denken dat tot deze groep veel levenslang gestraften behoorden. In hoofdstuk 4 hebben we immers gezien dat een van de voorwaarden voor de toemeting van een facultatieve levenslange gevangenisstraf, de aanwezigheid van 'a marked degree of mental instability' betrof (vgl. *Hodgson* (1968) 52 Cr.App.R. 113).

²¹² Walker & McCabe 1973, 'Crime and Insanity in England, Volume II: New Solutions and New Problems', p. 38-57.

als enige gevangenis bestemd voor het verblijf en de behandeling van psychisch gestoorde gevangenen. Hier werd een therapeutisch klimaat nagestreefd, compleet met gedragskundige staf en speciaal getraind personeel.²¹³ De capaciteit van Grendon was echter beperkt, zodat het grootste deel van de groep gestoorde gedetineerden zich binnen de reguliere inrichtingen moest zien te handhaven.

4.4.5. Crisis in het gevangeniswezen: kloof tussen theorie en praktijk

De invloed van het resocialisatieparadigma op de strafrechtspleging beleefde zijn hoogtepunt in de jaren zestig van de vorige eeuw. *Training and treatment* van gedetineerden was verworven tot de toverformule binnen het gevangeniswezen. Het officiële discours weerspiegelde een groot optimisme en vertrouwen in de maakbaarheid van de samenleving. Echter, tegen het einde van de jaren zestig begon dit discours hoe langer hoe meer uit de pas te lopen met de realiteit van alledag. Het gevangeniswezen kampte met een aantal grote problemen. De zeventiger jaren kenmerken zich door een voortdurende sfeer van crisis in de penitentiaire inrichtingen.²¹⁴

Een van de grootste problemen waarmee het gevangeniswezen zich geconfronteerd zag was de enorme overbevolking in de inrichtingen. De gedetineerdenpopulatie had in de jaren na het uitbreken van de tweede wereldoorlog een ongekennde groei doorgemaakt. Het aantal gedetineerden verviervoudigde van ongeveer 11.000 in 1938 tot om en nabij de 42.000 in 1978.²¹⁵ Hoewel er gedurende deze periode diverse omvangrijke bouwprogramma's in gang waren gezet, was de capaciteitsuitbreiding niet voldoende om de enorme toename aan gevangenen het hoofd te kunnen bieden. De inrichtingen huisvestten vaak meer gedetineerden dan hun 'certified normal accomodation' toeliet. De problemen waren niet van de lucht.²¹⁶ Een groot deel van de inrichtingen stamde nog uit de Victoriaanse tijd. Ze waren ontworpen met het oog op het cellulaire systeem en daarmee verre van geschikt voor het verblijf van twee of soms wel drie gedetineerden op één cel. Er was veel achterstallig onderhoud en de stank in de gevangenissen was ondraaglijk. Met name de oude inrichtingen beschikten niet over voldoende sanitaire voorzieningen, zodat de gedetineerden noodzaakten waren hun behoeften in een emmer te doen, welke zij op gezette tijden konden legen in een centrale stortplaats (dit werd 'slopping out' genoemd). De keukens waren niet toegerust op het bereiden van voedsel voor zoveel gedetineerden, met als gevolg dat de maaltijden smakeloos en eentonig waren. Wat het probleem van de overbevolking nog verder verergerde was dat de druk van de aantallen niet evenredig over de inrichtingen werd verdeeld. Met name de *training prisons*, waar de langge-

²¹³ In deze inrichting verbleven alleen mannelijke gedetineerden. Gestoorde vrouwelijke gedetineerden konden terecht in een speciaal daartoe ingerichte vleugel van *Holloway prison*.

²¹⁴ Zie voor een uitvoerige analyse van deze crisis o.a. Fitzgerald & Sim 1979, 'British Prisons' en King & Morgan 1980, 'The Future of the Prison System'. De navolgende tekst is in belangrijke mate gebaseerd op Cavadinio & Dignan 1997, 'The Penal System, An introduction', p. 8-31 en 115-151.

²¹⁵ Cijfers uit Bottoms 1980, 'An introduction to 'The Coming Crisis'', p. 5.

²¹⁶ Fitzgerald & Sim schetsen een werkelijk ontluisterend beeld in *British Prisons* (Oxford 1979), p. 47-55. Zie ook een kritische *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 69-70.

strafte en meer beheersgevaarlijke gedetineerden verbleven, werden enigszins ontzien. Dit maakte de situatie in de lokale gevangenissen des te nijpender. Gedetineerden verbleven hier soms het grootste gedeelte van de dag op cel, simpelweg omdat een gebrek aan personeel en ruimte de organisatie van arbeid, educatie en recreatie zo goed als onmogelijk maakte.

Een ander probleem wordt in de literatuur wel 'the crisis of containment' genoemd: er was ieder jaar weer sprake van een groot aantal ontsnappingen uit de penitentiare inrichtingen. Dit probleem speelde eigenlijk al sinds het begin van de 20^e eeuw, een periode waarin men naar aanleiding van de adviezen van de Commissie Gladstone begon te experimenteren met de versoepeling van de regimes en de introductie van open inrichtingen. Dit waren zonder twijfel substantiële verbeteringen ten opzichte van de oude situatie. De keerzijde was echter dat deze nieuwe focus op resocialisatie kennelijk ten koste ging van wat toch wel het primaire doel van de gevangenis mag heten, namelijk het binnenhouden van gedetineerden.²¹⁷ Het gebrekkige beveiligingsniveau van de inrichtingen kwam halverwege de jaren zestig plotseling in het middelpunt van de belangstelling te staan naar aanleiding van een serie spraakmakende ontsnappingen. In 1964 en 1965 wisten onder andere Charles Wilson en Ronny Biggs de benen te nemen. Beiden genoten grote bekendheid bij het publiek, omdat zij deel hadden genomen aan de zogenaamde 'great train robbery' van 1963, een overval op een posttrein waarbij het voor die tijd astronomische bedrag van 2.6 miljoen pond was buitgemaakt. Wilson en Biggs zaten elk een gevangenisstraf uit van dertig jaar. In oktober 1966 ontstond grote consternatie toen wederom een beruchte gedetineerde kans zag te ontsnappen. Dit keer betrof het George Blake, die in 1961 tijdens een breed in de media uitgemeten proces tot maar liefst tweeënveertig jaar gevangenisstraf was veroordeeld vanwege zijn spionageactiviteiten voor de voormalige Sovjet-Unie.

Naar aanleiding van de ontsnapping van Blake werd een onderzoekscommissie in het leven geroepen onder leiding van Lord Mountbatten of Burma.²¹⁸ De commissie werd gevraagd aanbevelingen te doen ter verbetering van de beveiliging van de inrichtingen. Een van de door het *Home Office* overgenomen aanbevelingen betrof de introductie van een nieuw classificatiesysteem. Plaatsing binnen het gevangenisstelsel zou voortaan meer moeten worden afgestemd op het beheersrisico van de gedetineerde. De tot dan toe gangbare allocatiecriteria – waaronder die van *training and treatment* – zouden daaraan volledig ondergeschikt moeten worden gemaakt. Mountbatten formuleerde een viertal 'risicocategorieën'. Categorie A betrof gedetineerden van wie de ontsnapping hoogst gevaarlijk werd geacht voor het publiek, de politie of de nationale veiligheid. Bij categorie B ging het om gedetineerden voor wie het hoogste beveiligingsniveau niet noodzakelijk was, maar voor wie ontsnapping wel heel moeilijk moest worden gemaakt. Categorie C bestond uit gedetineerden die wel bewaking behoeften, maar niet de capaciteit of de hulpmiddelen hadden om een ontsnappingspoging te plannen. Categorie D ten slotte betrof gedetineerden ten aanzien van wie het vertrouwen bestond dat zij hun straf in een open inrichting zou-

²¹⁷ Vgl. King & Morgan 1980, 'The Future of the Prison System', p. 19.

²¹⁸ Home Office, *Report of the Inquiry into Prison Escapes and Security by The Earl Mountbatten of Burma*, Cmnd 3175 (London: HMSO 1966).

den uitzitten. Gedurende de detentie zou met intervallen moeten worden gezien of het risicoprofiel behoefde te worden bijgesteld. Mountbatten stelde tevens voor om categorie A gedetineerden te concentreren in een speciaal te bouwen zwaar beveiligde inrichting. Dit zou een versoepeling van het beveiligingsniveau in de overige inrichtingen mogelijk moeten maken. Tot het bij elkaar plaatsen van categorie A gedetineerden kwam het uiteindelijk echter niet. Het ministerie vreesde onaanvaardbare beheersrisico's, omdat het zou gaan om een groep die vanwege hun vaak lange straffen weinig of niets te verliezen hebben. In plaats daarvan koos men voor een andere strategie, bekend geworden onder de noemer 'dispersal policy'. De groep meest beheersgevaarlijke gedetineerden zou voortaan worden verspreid over een aantal speciaal daarvoor aangepaste inrichtingen door het land.

De aanbevelingen van Mountbatten misten hun uitwerking niet.²¹⁹ Het aantal ontsnappingen nam in de jaren na het rapport inderdaad af. Daar stond tegenover dat het leven in de inrichtingen er niet eenvoudiger op werd. Zo noodzaakte het verscherpte toezicht tot soms ingrijpende beperkingen van de bewegingsvrijheid. Ook kwam de doorstroming naar de open inrichtingen onder druk te staan (en daarmee de mogelijkheden om in aanmerking te komen voor vervroegde invrijheidstelling).²²⁰ De gevolgen van de toegenomen aandacht voor beveiliging lieten zich uiteraard vooral gevoelen in de inrichtingen waar de categorie A gevangenen werden opgehouden. De effecten straalden echter ook uit naar de overige inrichtingen. Zo waren er grote investeringen nodig om het beveiligingsniveau in de 'dispersal prisons' op orde te brengen (denk aan de installatie van bewakingscamera's, betere communicatiemiddelen, hondenbrigades, etc.). Dit legde een zware wissel op de toch al schaarse financiële middelen, en ging vooral ten koste van de budgetten voor inrichtingen waar de noodzaak tot het treffen van beveiligingsmaatregelen minder urgent was. De *dispersal prisons* werden bovendien ontzien bij het verwerken van de grote aantallen gedetineerden, hetgeen de capaciteitsproblematiek voor de overige inrichtingen nog eens extra verergerde.

Een factor ten slotte, die ook zeker bijdroeg aan de sfeer van crisis in het gevangeniswezen, was de aanhoudende arbeidsonrust onder het geüniformeerde personeel.²²¹ Slechte salariering, het ontbreken van carrièreperspectieven, structurele onderbezetting en overwerk hadden het moreel van de cipiers geen goed gedaan. Er heerste onvrede en ook verwarring over de eigen rol in een systeem dat in steeds grotere mate beheerst leek te worden door gedragsdeskundigen, therapeuten en welzijnswerkers. De cipiers kregen bovendien te maken met een mondiger clientèle, die zich ook nog eens begon te organiseren in belangenverenigingen zoals de in 1972 opgerichte *National Prisoners' Movement* (PROP). De frustratie kwam meestal tot ontlading in werkonderbrekingen en andere acties van ontwrichtende aard. Een enkele keer ook waren er berichten over cipiers die zich te buiten gingen aan intimidatie en geweldpleging jegens gevangenen. De gespannen verhoudingen werkten op hun beurt weer verzet

²¹⁹ Zie: King & Morgan 1980, 'The Future of the Prison System', p. 74-75.

²²⁰ *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 69.

²²¹ King & Morgan 1980, 'The Future of the Prison System', p. 4-8.

en oproer in de hand van de kant van de gedetineerden. Zoals tijdens de 'Hull prison riot' in september 1976, toen gedetineerden zich drie dagen verschansten op het dak van de inrichting uit protest tegen de wijze waarop zij werden behandeld door het personeel. Cipers zouden zich schuldig maken aan mishandeling en stelselmatige vernieling van persoonlijke bezittingen. Ook zou er excessief en naar willekeur gebruik worden gemaakt van de mogelijkheid om gedetineerden in een isoleercel te plaatsen. Een strafrechtelijk onderzoek naar de gebeurtenissen leidde een aantal jaar later tot de veroordeling van meerdere cipers.

Het moge duidelijk zijn dat de hierboven geschetste problemen het er niet eenvoudiger op maakten om de in art. 1 *Prison Rules (1964)* verwoorde resocialisatie-doelstellingen te realiseren. Het gevangeniswezen rolde van het ene incident in het andere en was daardoor vooral bezig met overleven. De verwezenlijking van de hoog gegrepen ambities vormde simpelweg een sluitpost. In de literatuur werd inmiddels de vraag gesteld in hoeverre de door het ministerie uitgedragen filosofie nog wel strookte met de realiteit binnen de inrichtingen.²²² Tegelijkertijd werden de vermeende positieve effecten van *training and treatment* in twijfel getrokken, vooral naar aanleiding van teleurstellende onderzoeksresultaten uit de Verenigde Staten. Het te hoge – en kennelijk irreële – ambitieniveau zou niet veel meer doen dan valse verwachtingen wekken bij het publiek, de mensen werkzaam binnen de sector, en niet in de minste plaats bij de gedetineerden zelf. Een onderzoekscommissie, die door het ministerie in het leven was geroepen om inzicht te verschaffen in de aanhoudende arbeidsonrust onder de cipers, overwoog in haar rapport uit 1979 dat '*the rhetoric of treatment and training has had its day, and should be replaced.*'²²³

In de jaren die volgen zien we een geleidelijk terugschalen naar meer realistische doelstellingen. 'Humane containment' werd het nieuwe toverwoord.²²⁴ Het zwaartepunt in de bejegening kwam te liggen bij het verschaffen van 'safe custody' en het verzekeren van adequate leefomstandigheden, met regimes die er vooral nog op waren gericht om detentieschade bij gedetineerden zoveel mogelijk te voorkomen.

²²² Vgl. King & Morgan 1980, 'The Future of the Prison System', p. 13-19.

²²³ May 1979, 'Report of the Committee of Inquiry into the United Kingdom Prison Services', § 4.27.

²²⁴ Zie voor een bespreking van relevante publicaties uit die periode: Mott 1985, 'Adult Prisons and Prisoners in England and Wales 1970-1982: a review of the findings of social research', p. 9-13.

5. Vervroegde vrijlating

5.1. Inleiding

Nu in beeld is gebracht binnen welke kaders de toemeting van de gevangenisstraf plaatsvond, kunnen we de blik richten op de achterzijde van de sanctie: de mogelijkheden voor vervroegde vrijlating (*early release*) zoals die bestonden aan het begin van de jaren tachtig. Zoals in hoofdstuk 3 reeds is opgemerkt hoeft in het Engelse stelsel een door de rechter opgelegde gevangenisstraf slechts zelden volledig te worden uitgezeten. In het merendeel van de gevallen wordt een gedetineerde geruime tijd voor het verstrijken van zijn straf in vrijheid gesteld. Dat kan, wanneer de bijzonderheden van het geval daartoe nopen, onder meer geschieden in het kader van de gratie. Het verlenen van gratie is echter een wat uitzonderlijke bevoegdheid en zal hier verder buiten beschouwing blijven. In dit hoofdstuk zullen we ons concentreren op een tweetal minder incidentele vormen van vervroegde vrijlating, te weten *remission* en *parole*.

5.2. Remission

Remission is een vorm van onvoorwaardelijke straffkorting die kon worden verdiend ter beloning van 'good conduct and industry' gedurende de detentie.²²⁵ Daartoe werd in de inrichtingen oorspronkelijk gebruik gemaakt van een soort puntensysteem, het 'marks system' genaamd. Een gedetineerde kon zijn vervroegde vrijlating op die manier letterlijk bij elkaar sparen. De administratie van dit systeem bleek echter zo arbeidsintensief dat men halverwege de vorige eeuw besloot ervan af te stappen. Vanaf dat moment werd de straf automatisch met een derde verminderd, *tenzij* er redenen waren om *remission* te onthouden. Bijvoorbeeld omdat de gedetineerde gedurende zijn detentie disciplinair was gestraft met een zogenaamde 'forfeiture of remission'. Ondanks het automatisme waarmee ze werd verleend, werd *remission* gezien als een privilege en geen recht. De beslissing om wel of niet straffkorting toe te kennen bleef voorbehouden aan de gevangenisadministratie en was rechtens niet afdwingbaar.²²⁶

De oorsprong van het *remission*-systeem lag in de vroeg negentiende-eeuwse praktijk van verbanning naar de koloniën.²²⁷ Op Norfolk Island, ten oosten van het Australische vasteland, werd vanaf 1840 geëxperimenteerd met een nieuwe methode om de inzet en discipline van tewerkgestelde bannelingen te bevorderen. Een veroordeelde kon gedurende zijn verblijf binnen de kolonie bepaalde vrijheden verdienen. Goed gedrag kon hem uiteindelijk een zogenaamde 'ticket-of-leave' opleveren: een bewijs

²²⁵ Zie o.a. Fox 1952, 'The English Prison and Borstal Systems', m.n. p.149; Hall Williams 1970, 'The English Penal System in Transition', p. 180-182; Walker 1985, 'Sentencing: Theory, Law and Practice', p.198-199; en Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 3-5 en 29-30.

²²⁶ Zo bepaalde het High Court in *Hancock* [1960] 1 Q.B. 117.

²²⁷ Zie voor een eigentijdse beschrijving: Van Duyl 1881, 'De voorwaardelijke invrijheidstelling', p. 7-59.

dat hem in staat stelde zich vrijelijk over het eiland te bewegen. Voorwaardelijk weliswaar, want deze invrijheidsstelling *ticket-of-leave* kon worden ingetrokken indien de houder ervan zich te buiten ging aan misdragingen.

Positieve ervaringen uit Norfolk hadden de gevangenisautoriteiten doen besluiten om het systeem ook toe te passen in de nieuwe 'convict prisons' in England. Het verstrekken van een *ticket-of-leave* zou voortaan het sluitstuk gaan vormen van de straf van *penal servitude* (de opvolger van de verbanning). Deze straf werd ondergaan in drie fases: fase 1 bestond uit negen maanden eenzame opsluiting, bedoeld om de veroordeelde tot inkeer te laten komen. Fase 2 bestond uit gemeenschappelijke arbeid onder een strikte 'rule of silence'. Daarbij gold een progressief stelsel: door goed gedrag kon men privileges verdienen (kleding, een matras, extra brieven, etc.) die het verblijf in de inrichting er enigszins dragelijker op maakten. De derde en laatste fase betrof een fase van vrijlating onder voorwaarden. Een gedetineerde kon de aanvang van deze fase bespoedigen door goed gedrag te tonen. Werd hij eenmaal vervroegd vrijgelaten, dan kwam hij onder toezicht te staan van de politie. Hij moest zich met regelmaat melden op het bureau en was verplicht informatie te verschaffen over zijn verblijfsadres.²²⁸ Wanneer een voorwaardelijk invrijheidgestelde nieuwe strafbare feiten beging of zich niet aan de regels hield kon dat aanleiding zijn om zijn *ticket-of-leave* in te trekken. In dat geval moest (bovenop een eventuele nieuwe veroordeling) alsnog het restant van de straf worden uitgezet.

Het bepalen van de maximale hoeveelheid te verlenen *remission* was aanvankelijk overgelaten aan de discretie van de gevangenisautoriteiten. Eind 19^e eeuw zien we op dit punt nadere regulering tot stand komen. Het maximum werd voortaan vastgesteld door de minister in *secondary legislation*.²²⁹ Daarbij werd tot 1940 een onderscheid gehanteerd tussen mannelijke en vrouwelijke veroordeelden en gedetineerden in de lokale gevangenissen die een straf van 'imprisonment' uitzaten.²³⁰ Mannelijke veroordeelden konden een korting van maximaal een kwart van hun straf verdienen. Voor vrouwen gold een maximum van een derde. De straffekorting voor gedetineerden veroordeeld tot *imprisonment* kon maximaal een zesde deel van het totaal bedragen.

²²⁸ Deze verscherpte regels vormden onderdeel van een pakket aan maatregelen dat in de wet was gekomen naar aanleiding van de zogenaamde 'garotting panic' uit 1862. Het einde van de deportatie en de bouw van de *convict prisons* in nabijheid van de grote steden had veel mensen ongerust gemaakt. Een plotselinge hausse aan gewelddadige straatroven in onder meer de stad Londen werd in de landelijke media al snel toegeschreven aan 'ticket-of-leave men'. In de nasleep van de gebeurtenissen werd een *Royal Commission on Penal Servitude* in het leven geroepen die onder meer concludeerde dat het toezicht na de detentie tekortschoot en dat het regime in de *convict prisons* onvoldoende afschrikwekkend was om deze delinquenten in het gareel te houden. Het was de voorbode van een uiterst repressieve fase in het Engelse gevangeniswezen. Zie: Davis 1980, 'The London Garotting Panic of 1862: A Moral Panic and the Creation of a Criminal Class in mid-Victorian England'.

²²⁹ Deze regels waren tijdens de voor ons relevante periode te vinden in art. 5 van de *Prison Rules 1964*. De bevoegdheid van de *Home Secretary* om *prison rules* te formuleren was op zijn beurt weer neergelegd in formele wetgeving, de *Prison Act 1952*.

²³⁰ *Remission* was aanvankelijk slechts voorbehouden aan gedetineerden veroordeeld tot 'penal servitude' in de *convict prisons*. Na 1898 kwamen op advies van de *Gladstone Committee* ook de kortgestrafte gedetineerden in de *local prisons* voor *remission* in aanmerking.

Dit gelaagde systeem werd afgeschaft in 1940. Vanaf dat moment gold voor elke gedetineerde een maximale *remission* van ten hoogste een derde van de opgelegde straf.

Door de jaren is het idee dat voorwaardelijk invrijheidgestelden onder intensieve politie-surveillance moesten worden gehouden geleidelijk verlaten. Het aantal herroepingen bleef beperkt, niet in de laatste plaats omdat het toezicht door de politie door praktische en principiële bezwaren nooit echt goed van de grond gekomen was.²³¹ Een eerste stap op weg naar afschaffing van het voorwaardelijke karakter van de *remission* werd gezet in 1898, toen de mogelijkheid om *remission* te verlenen werd uitgebreid naar gedetineerden binnen de lokale gevangenissen. De vervroegde vrijlating voor deze categorie gedetineerden was niet aan voorwaarden gebonden. De *Criminal Justice Act* van 1948 voorzag uiteindelijk in de afschaffing van het onderscheid tussen *penal servitude* en *imprisonment*. Hiermee verdween ook het 'convict licence', zoals de *ticket-of-leave* inmiddels was gaan heten. Voor het overgrote deel van de gedetineerden (uitgezonderd waren onder andere de levenslang gestraften en een bepaalde categorie recidivisten) betekende de invrijheidstelling op de remissiedatum voortaan het einde van de straf. Daarmee was de ontwikkeling naar het systeem zoals dat begin jaren tachtig van de vorige eeuw functioneerde, compleet.

De aan de *remission* toegekende doelstellingen zijn, gelijk de *remission* zelf, door de jaren meegeëvolueerd. *Remission* werd aanvankelijk gezien als een instrument van 'reform', een positieve prikkel om gedetineerden te stimuleren zich op een juiste wijze te ontwikkelen. Het voorwaardelijke karakter van de vervroegde vrijlating maakte het bovendien mogelijk om enig toezicht uit te oefenen gedurende de fase kort na de detentie. Vanaf begin 20^e eeuw krijgt de *remission* echter steeds meer het karakter van controlemiddel ter bevordering van de gevangenisdiscipline.²³² In de *Prison Rules* waren verschillende 'offences against discipline' geformuleerd (denk aan zaken als geweldpleging, ontsnapping en bezit van contrabande, maar ook het vergriep '[to be] idle, careless, or negligent at work or, being required to work, refuse to do so').²³³ De gevangenisdirecteur en de *Board of Visitors* (een orgaan vergelijkbaar met de commissie van toezicht binnen de Nederlandse inrichtingen) konden bij wijze van disciplinaire straf voorwaardelijke of onvoorwaardelijke 'forfeitures of remission' uitdelen.²³⁴ Bovendien was het mogelijk om 'prospective losses of remission' toe te meten, bedoeld voor gedetineerden in voorlopige hechtenis. Verlies van *remission* kon in een later stadium van de detentie weer (gedeeltelijk) worden teruggedraaid indien de be-

²³¹ Binnen het korps was men niet enthousiast over de nieuwe rol als toezichthouder. Intensieve surveillance zou de voorwaardelijk invrijheidgestelde te veel stigmatiseren en zou zich bovendien niet goed laten verenigen met de taakopvatting van het korps ('to protect the citizen, not to spy on them'). Voorts ontbeerde het korps de capaciteit om de grote hoeveelheid ex-veroordeelden onder controle te houden. Vgl. Radzinowicz & Hood 1986, 'A History of English Criminal Law and its Administration from 1750, vol. 5, The emergence of penal policy', p. 246-261.

²³² Vgl. Fitzgerald & Sim 1979, 'British Prisons', die de *remission* met name in het kader van de interne controle plaatsen.

²³³ Art. 47 sub 1 tot 21 van de *Prison Rules 1964*.

²³⁴ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 29.

trokkene zijn gedrag had gebeterd. Hieruit moge blijken dat de *remission*, gedurende de periode die voor ons relevant is, haar karakter van positieve stimulus inmiddels had verloren. Ze was in de praktijk verworden tot een vooral retributief instrument, waarvan de pretenties niet verder reikten dan het moment van invrijheidstelling. Daarmee verschilde de *remission* wezenlijk van de zo dadelijk te bespreken *parole*.

Aan de *remission* wordt in de literatuur overigens ook een meer pragmatische functie toegeschreven. Cavadino en Dignan wijzen erop dat de overheid de regeling bij tijd en wijle pleegt aan te wenden als '*safety valve whenever the upward pressure on prison numbers threatened to overwhelm the system.*'²³⁵ Sinds de jaren veertig van de vorige eeuw is het bereik van de *remission* voortdurend verruimd. Gewezen is reeds op de wijziging in 1940, toen de omvang van de maximaal te verlenen *remission* voor alle gedetineerden werd opgetrokken naar een derde van de opgelegde straf (een strafkorting die tot dan slechts aan vrouwelijke veroordeelden was voorbehouden). De minister had tot deze maatregel besloten in het licht van een plotselinge toename van het aantal gedetineerden als gevolg van de inmiddels van kracht geworden oorlogswetgeving. De wens om de inrichtingen te ontlasten van hun capaciteitsproblematiek lijkt ook ten grondslag te hebben gelegen aan de wijzingen in 1973 (de in voorarrest doorgebrachte tijd mocht voortaan worden meegewogen bij het bepalen van de datum van invrijheidstelling) en 1981 (de termijn die minimaal diende te worden uitgezeten alvorens voor *remission* in aanmerking te kunnen komen werd verlaagd van 31 naar 5 dagen). Zoals we verderop in deze studie zullen zien, zette de trend tot verruiming van de *remission* zich in de tweede helft van de jaren tachtig voort. Dit vergrootte de toch al aanzienlijke kloof tussen de straf die werd uitgesproken door een rechter en de tijd die daadwerkelijk moest worden doorgebracht in detentie.²³⁶ De geloofwaardigheid van dit stelsel kwam eind jaren tachtig ter discussie te staan. Er volgde een pleidooi voor herstel van 'truth in sentencing', hetgeen uiteindelijk uitmondde in een nieuwe regeling voor vervroegde (voorwaardelijke) vrijlating in 1991. In hoofdstuk 9 zal nader op deze ontwikkelingen worden ingegaan.

5.3. Parole

Uit het voorgaande blijkt dat de *remission* in de loop van de vorige eeuw geleidelijk haar voorwaardelijke karakter had verloren. Het merendeel van de vervroegd vrijgelaten veroordeelden werd sinds de afschaffing van het 'convict-licence' in 1948 niet langer onder politiesurveillance gehouden. De beslissing om iemand *remission* te verlenen en in vrijheid te stellen kon niet meer worden herroepen.²³⁷ Feitelijk betekende de remissiedatum dan ook het onherroepelijke einde van de detentie.

²³⁵ Cavadino & Dignan 1997, 'The Penal System, An introduction', p. 181-182.

²³⁶ Rechters mochten formeel geen rekening houden met het feit dat een veroordeelde in de regel slechts tweederde van zijn straf hoefde uit te zitten. Vergelijk *Maguire and Enos* (1956) 40 Cr.App.R. 92.

²³⁷ Enkel voor een kleine groep recidivisten die tot *corrective training of preventive detention* waren veroordeeld (twee nieuwe sancties onder de *Criminal Justice Act 1948*) bleef het toezicht gedurende de remissiefase gehandhaafd. Vgl. Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 5.

In de jaren zestig van de vorige eeuw gingen steeds meer stemmen op om het voorwaardelijke karakter van de vervroegde vrijlating in ere te herstellen. Aan deze pleidooien lagen verschillende uitgangspunten ten grondslag. Zo was er aan de ene kant een stroming die zich hard maakte voor 'compulsory after-care and supervision' van ex-gedetineerden. Een verscherpt toezicht moest voorkomen dat gedetineerden direct na hun invrijheidstelling weer zouden vervallen in criminele patronen. In deze voorstellen klonk een zekere humanitaire gedachte door, maar het waren toch zeker ook overwegingen van maatschappijbeveilgende aard die de toon leken te zetten.²³⁸ Vanuit een andere hoek werd bepleit dat de administratie over meer – en meer flexibele – bevoegdheden zou moeten beschikken om gedetineerden vervroegd vrij te kunnen laten. Dit betoog ging uit van de idee dat gedetineerden op enig moment een optimum in *training and treatment* zouden hebben bereikt, waarna verdere detentie zinloos (of zelfs contraproductief) zou zijn.²³⁹ In de *Criminal Justice Act* van 1967 werd een regeling geïntroduceerd, die in deze uiteenlopende behoeften beoogde te voorzien. De wijze waarop de *remission* functioneerde bleef ongewijzigd, maar de wet werd aangevuld met een nieuwe vorm van vervroegde vrijlating onder voorwaarden, de zogenaamde *parole*. De nieuwe regeling maakte het mogelijk om een beperkte groep speciaal geselecteerde gedetineerden nog vóór hun remissiedatum in vrijheid te stellen. Het betrof een administratieve bevoegdheid, toebedeeld aan de minister. Bij de uitoefening van deze taak kon hij steunen op de deskundigheid van twee adviesorganen: de zogenaamde 'Local Review Committee' binnen de inrichting en de centrale 'Parole Board'. Omdat *parole* werd gezien als een bijzondere wijze van tenuitvoerlegging van de straf, bleef de 'sentence' gedurende de *parole* gewoon van kracht.²⁴⁰ Vervroegd vrijgelaten veroordeelden kwamen onder toezicht te staan van de *probation service* en de invrijheidstelling kon worden herroepen wanneer de betrokkene zich niet aan de voorwaarden hield.

In het navolgende zullen we ons concentreren op de regeling zoals die van kracht was ten tijde van de voor ons relevante periode. Voor een goede begripsvorming zal worden aangevangen met een schets van de relevante bepalingen uit de *Criminal Justice Act 1967*, de daarin neergelegde selectieprocedure en de procedure voor herroeping van de vervroegde vrijlating. In de daaropvolgende sub-paragrafen zal worden ingegaan op de wijze waarop de *parole* functioneerde in de praktijk en de aanzwellende kritiek daarop in het wetenschappelijke discours. Aan het einde van deze paragraaf zal worden stilgestaan bij de positie van een bijzondere groep gedetineerden: de levenslang gestraften. Zoals we dadelijk zullen zien gold voor hen een procedure die op een aantal punten afweek van die bij straffen van bepaalde duur.

²³⁸ Advisory Council on the Treatment of Offenders 1958, 'The after-care and supervision of discharged prisoners'.

²³⁹ Deze gedachte komt o.a. terug in het rapport van Lord Longford 1967, 'Crime - A challenge for us all: report of the Labour Party Study Group' en de regeringsnota *The Adult offender* uit 1967.

²⁴⁰ Vgl. Hunt 1974, 'Reflections on the English Parole System', p. 88.

5.3.1. Criminal Justice Act 1967: systematiek, selectieprocedure, voorwaarden en herroeping

Tijdens de parlementaire behandeling van de *Criminal Justice Bill* in 1967 bleek al spoedig dat er politieke consensus bestond over de wenselijkheid van invoering van een *parole*-systeem. Verdeeldheid was er wel over de vraag aan welke instanties welke beslissingen toevertrouwd zouden moeten worden.²⁴¹

De *Labour*-regering had in haar oorspronkelijke ontwerp aanvankelijk de introductie van een puur administratief instrument voor ogen gestaan. Bevoegdheden zouden exclusief bij de minister komen te liggen.²⁴² De conservatieve oppositie kon zich echter niet vinden in dit voorstel. De vrees bestond dat op die wijze te veel zeggenschap zou worden overgeheveld van de rechterlijke macht naar de administratie. De *parole*-beslissing immers, bracht een wijziging van de tenuitvoerlegging teweeg en raakte daarmee direct aan het vonnis van de rechter. Het compromis dat werd bereikt behelsde een typisch Engelse oplossing.²⁴³ De verantwoordelijkheid voor de selectie van geschikte gedetineerden zou worden gespreid over drie verschillende instanties. De minister bleef eindverantwoordelijke in het geheel, maar kreeg bij zijn beslissing ondersteuning van twee nieuw op te richten deskundigenpanels: een *Local Review Committee* binnen de penitentiaire inrichting en een centrale *Parole Board*. Voorts werd een zekere mate van rechterlijke inbreng verzekerd door in de wet op te nemen dat de *Parole Board* tenminste één (voormalig) lid van de rechterlijke macht tot zijn leden zou moeten kunnen rekenen. De constructie die uiteindelijk kracht van wet kreeg, wordt in de literatuur ook wel aangeduid als een 'tripartite system'.

De *Local Review Committees* en de *Parole Board* waren in principe slechts adviserende organen. De minister was dan ook niet verplicht gehoor te geven aan een positieve aanbeveling voor vervroegde vrijlating. Hij kon een veto uitspreken. Daar stond tegenover dat hij wel de goedkeuring van de *Parole Board* nodig had alvorens hij iemand vervroegd mocht vrijlaten. Dit wordt wel het 'dual key mechanism' genoemd: om de deur van de inrichting te kunnen ontsluiten waren twee sleutels nodig. De wetgever was met deze regeling tegemoetgekomen aan bezorgdheid binnen het parlement, dat de minister mogelijk te veel risico's zou nemen bij de uitoefening van diens bevoegdheden. Opmerkelijk is dat het alternatieve scenario (de *Parole Board* meent op goede gronden dat vervroegde vrijlating op haar plaats is, maar een risicomijdende minister wendt zijn veto aan om een al dan niet politiek gevoelige invrijheidstelling te voorkomen) kennelijk minder voor de hand liggend werd geacht. Zoals we verderop in dit onderzoek nog zullen zien, waren het in de jaren tachtig en negentig juist scenario's van deze tweede soort die nu en dan voor controverses zorgden.

Bovengenoemde preoccupaties hebben een duidelijke stempel gedrukt op de wettelijke regeling.²⁴⁴ Een belangrijk deel van de bepalingen was gewijd aan het afbakenen

²⁴¹ Zie voor een analyse: Morgan 1983, 'The Shaping of Parole in England and Wales', p. 137-151.

Zie ook: Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 5-8.

²⁴² Home Office 1965, 'The Adult Offender', § 6.

²⁴³ Shea 1972, 'Parole philosophy in England', p. 67.

²⁴⁴ Zie artt. 59-64 *Criminal Justice Act van 1967*. In een bijlage bij de wet ('tabel 2') waren nog een aantal bepalingen van organisatorische aard opgenomen (o.a. betreffende de samenstelling

van de bevoegdheden van de verschillende organen en het reguleren van hun onderlinge verhoudingen. Minder aandacht was besteed aan het in regels vatten van de procedure die moest worden gevolgd. Over relevante beslissingscriteria werd in de wet zelfs in het geheel niet gerept. De discretionaire vrijheid die hier aan de minister en *Parole Board* werd gelaten was derhalve een zeer grote. Een van de kernbepalingen uit de regeling vinden we in art 60(1) *Criminal Justice Act*. Deze luidde:

'The Secretary of State may, if recommended to do so by the Parole Board, release on licence a person serving a sentence of imprisonment, other than imprisonment for life, after he has served not less than one-third of his sentence or twelve months thereof, whichever expires the later.'

Elke gedetineerde diende tenminste een derde zijn straf te hebben uitgezeten alvorens voor vervroegde vrijlating in aanmerking te kunnen komen (dat moment werd de 'parole eligibility date' genoemd). Daarna was het aan de *Parole Board* en de minister om te beslissen of vervroegde vrijlating aangewezen was of niet. Zoals we eerder in dit hoofdstuk hebben kunnen zien, hoefde het laatste gedeelte van een sanctie (een derde) in de regel niet te worden uitgezeten op grond van de regeling voor *remission*. Deze regeling werkte ook door in een eventueel verleende *parole*: op de remissiedatum kwam het toezicht door de *probation service* tot een einde en kon de invrijheidstelling niet langer meer herroepen worden (art. 60(6)(b) *Criminal Justice Act 1967*).

Uit het voorgaande volgt dat een gedetineerde in het meest gunstige geval slechts een derde van zijn straf in detentie hoefde door te brengen. Art. 60(1) *Criminal Justice Act 1967* bracht daarop wel een belangrijke beperking aan: het gedeelte van de straf dat in detentie werd doorgebracht mocht niet korter zijn dan twaalf maanden. Volgens de opstellers van de wet was deze periode – de zogenaamde 'minimum qualifying period' genoemd – noodzakelijk om een verantwoord selectieproces mogelijk te maken.²⁴⁵ De consequentie was wel dat een grote groep kortgestraften geen baat had bij de nieuwe regeling. Voor straffen korter dan achttien maanden was *parole* uitgesloten.²⁴⁶

van de *Parole Board*). Aanvullende regelgeving was te vinden in een aantal *statutory instruments* (*Parole Board Rules* en *Local Review Committee Rules* uit 1967). Relevante bepalingen uit de *Criminal Justice Act 1967* zijn te vinden in Archbold 1969, 'Criminal Pleading Evidence & Practice', §663-666.

²⁴⁵ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 10.

²⁴⁶ Verduidelijkt met een rekenvoorbeeld: stel, verdachte A wordt tot een gevangenisstraf van 24 maanden veroordeeld. Zijn *parole eligibility date* vangt aan nadat hij 1/3 van zijn straf heeft uitgezeten (8 maanden) óf na verstrijken van de *minimum qualifying period* (12 maanden), 'whichever expires the later'. Dat zou inhouden, in dit concrete geval, dat verdachte A op zijn vroegst na 12 maanden detentie voor *parole* in aanmerking zal kunnen komen. Op basis van de *remission*-regeling kan de verdachte bovendien voor 1/3 strafkorting in aanmerking komen. Dat zou betekenen dat hij – bij goed gedrag – uiterlijk na 18 maanden detentie in vrijheid zal worden gesteld. In de tussenliggende periode, dus vanaf 12 maanden tot 18 maanden detentie, is hij 'eligible for parole'. Stel, verdachte B is tot 18 maanden gevangenisstraf veroordeeld. Ook hij zal door de werking van de *minimum qualifying period* op zijn vroegst na 12 maanden detentie 'eligible for parole' zijn. Dit moment valt evenwel samen met zijn remissiedatum (2/3 van 18 maanden = 12 maanden). Verdachte B zal dan geen baat hebben bij de *parole*-regeling.

Het selectieproces verliep over drie schijven.²⁴⁷ De procedure nam een aanvang met de behandeling van de zaak door de *Local Review Committee* (LRC) verbonden aan de inrichting waar de gedetineerde verbleef. Deze behandeling diende in de regel een aantal weken voor het aanbreken van de *parole eligibility date* plaats te vinden. Het was de gevangenisadministratie die was belast met het tijdig in werking zetten van de procedure. Het initiatief daartoe hoefde niet van de gedetineerde zelf te komen. De leden van de LRC's, onder wie in ieder geval de directeur van de inrichting, een *probation officer* en een lid van de 'Board of Visitors', werden benoemd door de minister. De toetsing door de LRC gebeurde in afwezigheid van de gedetineerde, op basis van het dossier. Wel werd de gedetineerde in de dagen voorafgaande aan de zitting de gelegenheid geboden een gesprek aan te gaan met een van de leden van de LRC, veelal de *probation officer*. Een geschreven verslag van die ontmoeting diende aan het dossier te worden toegevoegd.

De LRC was belast met het maken van een eerste schifting. Een negatief advies van de LRC betekende in de regel het einde van de procedure. De LRC stelde in zo'n geval een datum vast voor een nieuwe toetsing. Tussen de opeenvolgende toetsmomenten mocht niet meer dan veertien maanden verstrijken. De bevindingen van de LRC werden, samen met een korte motivering, doorgezonden naar de *Parole Unit* van het ministerie. Deze controleerde het dossier en keek of er eventueel belangrijke informatie ontbrak. De positieve aanbevelingen werden vervolgens doorgezonden aan de *Parole Board*.²⁴⁸

Een toetsing door de *Parole Board* vormde de tweede schijf in de procedure. Het adviseerde de minister over de wenselijkheid van vervroegde vrijlating, de eventuele datum en de voorwaarden waaronder de vervroegde vrijlating zou moeten geschieden. Dit orgaan was in het leven geroepen op grond van art. 59(1) van de *Criminal Justice Act 1967*. Daarin werd bepaald dat de *Parole Board* ten minste diende te bestaan uit vier leden en een voorzitter. Tabel 2 bij de wet van 1967 zag toe op de samenstelling van de *Parole Board*. Zo moest die kunnen beschikken over de expertise van ten minste één (voormalig) lid van de rechterlijke macht, een psychiater, een persoon met ervaring in het toezicht op en nazorg van ex-gedetineerden en een criminoloog. Bij oprichting telde de *Parole Board* aanvankelijk zestien leden. Dit aantal is in de jaren daarna sterk gegroeid, tot ongeveer vijftig aan het begin van de jaren tachtig. Hoewel benoeming van de leden door de minister geschiedde, diende de *Parole Board* haar functie in beginsel onafhankelijk van de executieve uit te oefenen.

Beslissingen over individuele zaken werden genomen in kleine panels van drie à vier leden, met wisselende samenstelling. De zaak werd op basis van het dossier bestudeerd en indien dat voor een goede besluitvorming wenselijk werd geacht, kon een van de leden van de *Parole Board* de gedetineerde nader horen (art. 59(4)(b) *Criminal*

²⁴⁷ Zie uitvoeriger: West 1972, 'The future of parole', m.n. pp. 11-20 en 32-57; Walker 1985, 'Sentencing: Theory, Law and Practice', p. 199-206 en Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 30-39.

²⁴⁸ In 1972 is voor bepaalde categorieën gedetineerden een enigszins afwijkende regeling ingevoerd, de zogenaamde 'quick parole'. Voor deze groep gevangenen werd toetsing door de *Parole Board* niet langer noodzakelijk geacht. Volstaan werd met enkel een LCR toetsing.

Justice Act 1967). Een verslag van dat gesprek werd aan het dossier toegevoegd. Beslissingen werden genomen op basis van 'richtlijnen', of beter gezegd algemene bij de beslissing te betrekken 'indicatoren'. Dergelijke indicatoren waren zoals gezegd niet in de wet neergelegd. Ze waren terug te vinden in de jaarverslagen van de *Parole Board*.²⁴⁹ Walker omschrijft het karakter van het beslissingsproces in termen van een 'balancing act'. Uit een beleidscirculaire uit 1983 citeert Walker de volgende overweging:

*'The parole decision is based on an assessment of the benefit to the inmate, in terms of his rehabilitation, of serving the balance of his sentence on licence (under compulsory supervision by the Probation Service and liable to recall to custody if he breaches the conditions of his licence) weighed against the risk to the community of having a sentenced offender out of custody before his time.'*²⁵⁰

De *Parole Board* deed haar bevindingen toekomen aan de *Parole Unit* van het ministerie, waar de laatste fase van de selectieprocedure in werking trad: het definitieve oordeel van de minister.²⁵¹ Bij een afwijzende beslissing van de *Parole Board* kwam de procedure noodzakelijkerwijs tot een einde. Voor vervroegde vrijlating was immers de goedkeuring van de *Parole Board* vereist. Positieve aanbevelingen werden – alvorens een definitief oordeel te vellen – door de *Parole Unit* eerst aan een nader onderzoek onderworpen. Daarbij werd niet beoogd het werk van de *Parole Board* over te doen. Het nadere onderzoek diende veeleer om politiek gevoelige zaken of zaken die aanleiding zouden kunnen zijn voor publieke commotie, voortijdig te signaleren. In dergelijke gevallen kon een minister eventueel zijn vetorecht aanwenden en de vervroegde vrijlating afwijzen. De literatuur uit de jaren zeventig doet echter vermoeden dat het aantal contraire beslissingen in die dagen zeer bescheiden was.

Wanneer de beslissing eenmaal was gevallen, werd de gedetineerde daarvan schriftelijk op de hoogte gebracht. Opmerkelijk is dat een afwijzende beslissing niet hoefde te worden gemotiveerd. Dit is lange tijd verdedigd met het enigszins merkwaardige argument dat de gedetineerde gefrustreerd zou kunnen raken, omdat redenen niet zelden gelegen waren in omstandigheden waarop de gedetineerde geen invloed zou kunnen uitoefenen (zaken als publieke opinie, thuissituatie of verleden van de betrokkene). Daarnaast werd ook wel gewezen op de praktische onuitvoerbaarheid van een motiveringsplicht.²⁵² Het opschrijven van redenen voor afwijzing zou te veel tijd en inspanning kosten voor een toch al op de toppen van zijn kunnen draaiende *Parole Board*. Een mondelinge toelichting zou evenmin uitkomst bieden, omdat in dat geval vanuit de tweede hand – via een lid van de LRC – zou moeten worden gecommuni-

²⁴⁹ Men moet daarbij denken aan aspecten als 'de aard en omstandigheden van het begane delict', 'het (criminele) verleden van de gedetineerde', 'gedrag in de inrichting en *response to treatment*' en zaken als 'thuissituatie van de betrokkene' en 'uitzicht op een vaste baan'. Zie o.m. West 1972, 'Parole in England: an introductory explanation', p. 19.

²⁵⁰ Walker 1985, 'Sentencing: Theory, Law and Practice', p. 202.

²⁵¹ De beslissing werd in de regel niet door, maar namens de *Home Secretary* genomen. In het rapport van de *Commissie Carlisle* wordt echter gewezen op een 'longstanding convention' dat contraire beslissingen enkel door de *Home Secretary* zelf kunnen worden genomen. Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 37.

²⁵² Hawkins 1973, 'Parole Procedure: An Alternative Approach', p. 15.

ceerd. Tegen een beslissing van de minister stond geen beroep open.

Vervroegd vrijgelaten gedetineerden verbleven buiten de inrichting op basis van een zogenaamde 'licence'. In deze *parole licence* werden standaard een aantal voorwaarden geformuleerd. Zo diende de betrokkene zich onder toezicht te stellen van een aan hem toegewezen ambtenaar van de *probation service* en werd van hem verlangd 'to be of good behaviour and lead an industrious life'. Daarnaast konden ook meer specifieke voorwaarden worden gesteld. Denk bijvoorbeeld aan het vereiste een medische behandeling te ondergaan, contact te vermijden met bepaalde personen, of niet zonder toestemming van baan of woonplaats te wisselen. Het soort voorwaarden dat kon worden gesteld was niet in wetgeving vastgelegd. De *Parole Board* en de minister werd hier een grote mate van beslissingsvrijheid gelaten. Het beleid was wel om onrealistische of moeilijk controleerbare voorwaarden achterwege te laten.

Het niet naleven van de voorwaarden kon een reden zijn om de vervroegde vrijlating te herroepen. De herroepingsprocedure vertoont – wat de verdeling van bevoegdheden betreft – overeenkomsten met de procedure rond de *parole*-beslissing zelf. Ook hier laat zich een voorkeur ontwaren voor spreiding van bevoegdheden over meerdere instanties (in dit geval de *Parole Board*, de minister en de rechter). De procedure ving in de regel aan na signalering door de *probation officer*, dat een vervroegd vrijgelaten veroordeelde een of meer van de gestelde voorwaarden niet naleefde. Hiervan werd melding gemaakt bij de *Parole Unit* van het ministerie. Deze beoordeelde of de overtreding aanleiding zou moeten vormen om het herroepingsproces in gang te zetten, of dat met een waarschuwing kon worden volstaan. Voor herroeping stonden twee wegen open. De normale gang van zaken was dat de *Parole Board* op de hoogte werd gebracht van de situatie en werd verzocht een aanbeveling te doen. Indien die geen redenen zag de vervroegde vrijlating in te trekken, betekende dat het einde van de procedure. Wanneer wel een herroeping wenselijk werd geacht, gaf zij daarvan kennis aan de minister, die de uiteindelijke beslissing diende te nemen (art. 62(1) *Criminal Justice Act 1967*). Net als bij de *parole* beslissing zelf, kon de minister besluiten aanbevelingen van de *Parole Board* naast zich neer te leggen.

De *Parole Board* kwam slechts op gezette tijden bijeen, het kon dus enige tijd duren voordat een verzoek tot herroeping kon worden voorgelegd. Art. 62(2) *Criminal Justice Act 1967* bood een uitkomst voor situaties waarin direct optreden geboden was. Het bepaalde dat de minister de vervroegde vrijlating ook zonder voorafgaande goedkeuring van de *Parole Board* zou kunnen intrekken, maar slechts in gevallen 'where it appears to him that it is expedient in the public interest to recall that person before such consultation is practicable.' De *Parole Board* diende een dergelijke 'emergency revocation' wel achteraf te bekrachtigen (art. 62(4) *Criminal Justice Act 1967*). Uitspreken van bekrachtiging maakte de vrijheidsbeneming onrechtmatig.

Art. 62(3) van de *Criminal Justice Act 1967* bepaalde dat een persoon die na herroeping van de vervroegde vrijlating opnieuw ingesloten werd, geïnformeerd diende te worden over de redenen voor de herroeping. Tevens moest hem worden medegedeeld dat hij bezwaar kon maken tegen deze beslissing door het indienen van schriftelijke 'representations'. Wanneer hij gebruik wenste te maken van dit recht, kwam zijn zaak opnieuw voor de *Parole Board*. Uitspraken van de *Parole Board* waren in deze proce-

dure bindend. Dat wil zeggen dat de minister de hieruit eventueel voortvloeiende aanbevelingen tot hernieuwde invrijheidstelling diende te respecteren.

Een interessante situatie kon zich voordoen wanneer de overtreding van de voorwaarden (mede) bestond in het begaan van nieuwe strafbare feiten. De *Criminal Justice Act* van 1967 voorzag namelijk, naast herroeping op de bovenbeschreven manier, in nog een andere mogelijkheid om de vervroegde vrijlating ongedaan te maken. Art. 62(7) *Criminal Justice Act 1967* verleende de rechter de bevoegdheid om op eigen gezag een *parole licence* te herroepen van een persoon die was veroordeeld voor een delict dat werd bedreigd met vrijheidsbeneming. In een dergelijk geval kon oplegging van een nieuwe sanctie eventueel achterwege blijven. Het probleem was echter dat – er was immers een algemene voorwaarde overtreden – op dat moment ook de *Parole Board* bevoegd was om aanbevelingen te doen over de wenselijkheid van intrekking van de vervroegde vrijlating. Sterker, intrekking van de vervroegde vrijlating op de reguliere wijze kon reeds voorafgaande aan een veroordeling geschieden. Er kon zich een competentieprobleem voordoen. Uit de literatuur blijkt dat de *Parole Unit* zich in dergelijke gevallen in de regel terughoudend pleegde op te stellen.²⁵³ Dit om te voorkomen dat de rechter voor de voeten werd gelopen.

5.3.2. De mate van selectiviteit: ideologie versus pragmatiek

De *parole*-regeling van 1967 is stevig verankerd in de resocialisatiegedachte. Dit blijkt alleen al uit het typische ‘training and treatment’ idioom dat werd gebezigd in de beleidsnota *The Adult Offender* (1965), die werd gepubliceerd voorafgaand aan de presentatie van de *Criminal Justice Bill* aan het parlement. In de nota lezen we onder meer dat ‘a considerable number of long-term prisoners reach a recognisable peak in their training at which they may respond to generous treatment, but after which, if kept in prison, they may go downhill.’ Voorgesteld wordt daarom om het moment van invrijheidstelling af te stemmen op gedetineerde’s verbeterde gedrag. Van een dergelijk systeem zou de sterkste stimulans tot verbetering uitgaan.²⁵⁴

Deze manier van redeneren sloot naadloos aan bij het resocialisatieparadigma dat in die dagen gangbaar was. Diverse auteurs stellen daar echter tegenover dat aan de introductie van de vervroegde vrijlating waarschijnlijk ook meer pragmatische overwegingen ten grondslag hebben gelegen.²⁵⁵ Zoals we eerder zagen in hoofdstuk 4, maakte het Engelse gevangeniswezen in de jaren zestig een woelige periode door. Het is dan ook verleidelijk aan te nemen dat de noodzaak de capaciteitsproblematiek het hoofd te bieden een belangrijke rol heeft gespeeld bij de totstandkoming van deze regeling. De overweging in de beleidsnota dat ‘[parole] would incidentally also go some way to relieve the existing overcrowding in prisons’, kan als een hint in die richting worden beschouwd.²⁵⁶ Ook tijdens de parlementaire behandeling van de *Criminal Justice Bill* werd door de toenmalige minister Roy Jenkins diverse malen gewezen op het

²⁵³ Carlisle 1988, ‘The Parole System in England and Wales’, p. 39.

²⁵⁴ Home Office 1965, ‘The Adult Offender’, p. 4.

²⁵⁵ Vgl. Bottomley 1984, ‘Dilemmas of Parole in a Penal Crisis’, p. 24-40 en Walker 1985, ‘Sentencing: Theory, Law and Practice’, p. 206.

²⁵⁶ Home Office 1965, ‘The Adult Offender’, p. 4.

capaciteitsontlastende vermogen van de vervroegde vrijlating. Dit overigens, zonder zich al te ver te verwijderen van de resocialisatiegedachte: overbevolking binnen het gevangeniswezen moest worden bestreden, zo luidde de redenering, omdat anders de resocialiserende functie van de detentie op de tocht zou komen te staan.²⁵⁷ Bovendien benadrukte Jenkins dat vervroegde vrijlating, wat hem betrof, een uiterst selectief karakter zou krijgen. Enkel zij die zich daar tijdens hun detentie geschikt voor hadden getoond, zouden voor vervroegde voorwaardelijke vrijlating in aanmerking komen. Zelf schatte hij in dat slechts twintig procent van alle procedures tot vervroegde vrijlating in een invrijheidstelling uit zou kunnen monden en dit scheelde, zo rekende hij het parlement voor, jaarlijks ongeveer 600 detentieplaatsen.²⁵⁸

Aanvankelijk bleek de inschatting van de minister zelfs nog iets aan de ruime kant. In 1968, het jaar waarin de *parole*-regeling in werking trad, werden de dossiers van 9.271 gedetineerden beoordeeld. Dit resulteerde in 1.157 aanbevelingen voor vervroegde vrijlating, wat neerkwam op een 'parole rate' van slechts 12,5%.²⁵⁹ Deze bescheiden start laat zich deels verklaren door de wijze waarop de *Parole Unit* van het ministerie zich had opgesteld in het selectieproces. Ambtenaren van het ministerie bleken een aanzienlijke hoeveelheid zaken uit de procedure te filteren. Ongeveer de helft van alle dossiers die door de *Local Review Committees* geschikt waren bevonden voor vervroegde vrijlating, bleken niet aan de *Parole Board* te zijn voorgelegd. Na stevige kritiek op deze gang van zaken vanuit de *Parole Board* besloot het ministerie zijn beleid aan te passen en zich in het vervolg terughoudender op te stellen.²⁶⁰ Voortaan zouden alle aanbevelingen van de LRC's worden doorgezonden aan de *Parole Board*.

In de jaren die volgden zien we het aantal vervroegde vrijlatingen gestaag toenemen. In 1969, het eerste volledige jaar na inwerkingtreding van de regeling, bedroeg de *parole rate* reeds 27% van alle procedures. In 1975 was dat percentage opgelopen tot 42% en aan het begin van de jaren tachtig bedroeg het aantal vervroegde vrijlatingen maar liefst 55% van het totaal. Om een idee te geven van de absolute aantallen: in 1980 werd aan iets meer dan 5.000 gedetineerden vervroegd vrijgelaten.

Er zijn ten minste twee factoren aan te wijzen die van invloed lijken te zijn geweest op deze ontwikkeling.²⁶¹ In de eerste plaats was dat de inwerkingtreding van art. 35 van de *Criminal Justice Act 1972*. In deze bepaling was vastgelegd dat de minister in samenspraak met de *Parole Board* specifieke categorieën gedetineerden kon aanwijzen wier dossiers niet langer door de *Parole Board* hoefden te worden getoetst. In dergelijke gevallen kon dus worden volstaan met de enkele aanbeveling door de *Local Review Com-*

²⁵⁷ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 7.

²⁵⁸ Hood 1974, 'Some fundamental dilemmas of the English Parole System', p. 5.

²⁵⁹ Zie voor relevant cijfermateriaal: Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', Appendix 5, p. 145.

²⁶⁰ Morgan wijst erop dat het overdreven zou zijn om te spreken over een 'confrontatie' tussen het *Home Office* en de *Parole Board*, maar dat er wel duidelijk sprake was van een verschuiving in de onderlinge machtsverhoudingen. Morgan 1983, 'The Shaping of Parole in England and Wales', p. 148.

²⁶¹ Zie onder meer: Morgan 1983, 'The Shaping of Parole in England and Wales', p. 137-151; Bottomley 1984, 'Dilemmas of Parole in a Penal Crisis', p. 24-40 en Maguire 1992, 'Parole', p. 179-209.

mittee. Dit versnelde de procedure aanzienlijk, maar had, omdat de *Parole Board* in steeds meer gevallen buiten het beslissingsproces werd gehouden, wel een verschuiving in de machtsverhoudingen tot gevolg. Vooral in de tweede helft van de jaren zeventig is van deze bevoegdheid, ook wel 'direct parole' genoemd, royaal gebruik gemaakt. In 1976 bijvoorbeeld kwam meer dan veertig procent van alle vervroegde vrijlatingen via deze art. 35 procedure tot stand. Opmerkelijk is verder – en dat is de tweede factor in het geheel – dat het ministerie in dezelfde periode aanstuurt op een genereuzer beleid ten aanzien van de grote groep kort gestrafte 'property offenders' binnen de inrichtingen.²⁶² Deze gedetineerden behoorden niet tot de categorie 'good risks' waarop de regeling van vervroegde vrijlating aanvankelijk was toegespitst, maar zouden wel baat hebben bij het verplichte toezicht en de nazorg die werd geboden in het kader van die regeling. De *Local Review Committees* en de *Parole Board* werden daarom aangespoord om bij de selectieprocedure een grotere risicomarge te hanteren.

De verruiming van de criteria voor vervroegde vrijlating en de introductie van de 'direct parole' worden in de literatuur omschreven als noodgrepen van het ministerie om de capaciteitsdruk binnen de inrichtingen te verminderen. Het gebezigde middel (de combinatie van versnelling van de procedure en vermindering van de selectiviteit) bleek daartoe uiterst effectief. Keerzijde was wel dat de *parole* zich op deze wijze geleidelijk van haar oorspronkelijke ideologische basis vervreemde. De vervroegde vrijlating kreeg om te beginnen steeds meer het karakter van een ontluichtingsventiel om de ergste druk van het gevangeniswezen te halen. In die zin was er sprake van een soortgelijke evolutie als die we eerder bij de *remission* hebben gezien. Cavadino en Dignan spreken in dit verband wel van een '*shift from principle to pragmatism*'.²⁶³ Bottomley wijst op nog een andere trend. Hij stelt dat ook de 'peak in training' notie (de gedachte dat de resocialisatie van een gedetineerde de meeste kans van slagen heeft wanneer je hem op precies het juiste moment in vrijheid stelt) terrein verliest ten opzichte van een meer op risicobeheersing gerichte wijze van redeneren. '*In fact, what appears to have happened, is that as the 'treatment model' of imprisonment gradually lost its credibility as a linchpin of the parole system, its place has been taken by an increasing commitment to the belief in the value and effectiveness of compulsory supervision in reducing the risk of reoffending whilst on parole licence.*'²⁶⁴ Bottomley raakt hier aan een dieper gelegen problematiek, een afnemend vertrouwen in de resocialisatiegedachte. Dit thema zal in hoofdstuk 7 en 8 van dit boek nader worden uitgediept.

5.3.3. Kritiek op het functioneren van de regeling

De regeling van vervroegde vrijlating functioneerde in de jaren na inwerkingtreding ogenschijnlijk naar tevredenheid. In het rapport van de *Review Committee on the Parole System* wordt gewezen op het feit dat de politieke consensus, die zo belangrijk was geweest bij de totstandkoming van de regeling, diverse verschuivingen in het politie-

²⁶² Deze ruimere criteria kwamen tot stand op aandringen van de *Home Secretary* Roy Jenkins (vandaar wel het zogenaamde 'Jenkins Initiative' genoemd). Jenkins stond erop dat de *Parole Board* haar selectiecriteria voortaan zou publiceren in haar jaarverslagen. Zie: HC Deb 4 August 1975 vol 897 cc25-7W.

²⁶³ Cavadino & Dignan 1997, 'The Penal System, An introduction', p. 183.

²⁶⁴ Bottomley 1984, 'Dilemmas of Parole in a Penal Crisis', p. 31-32.

ke landschap overleefde.²⁶⁵ Ook afgemeten aan het geringe 'failure rate', scoorde de regeling goed. Er werden, ondanks de forse toename van het aantal vervroegde vrijlatingen, een relatief laag percentage herroepen. Dat aantal schommelde begin jaren tachtig van de vorige eeuw zo rond de tien procent per jaar. In het decennium daarvoor lag dat percentage zelfs nog iets lager.²⁶⁶ Blijkbaar, zo zou men kunnen redeneren, slaagden de betrokken instanties erin om een gedetineerde in negen van de tien gevallen op het juiste moment (diens 'peak in training') in vrijheid te stellen.²⁶⁷

Toch ontbrandt in de eerste helft van de jaren zeventig in de wetenschappelijke literatuur een discussie over het functioneren van de *parole*-regeling.²⁶⁸ In de argumenten die in dat debat worden gebezigd kunnen een aantal lijnen van kritiek worden onderscheiden. Ik wil er hier drie bij langs gaan.

Een eerste lijn van kritiek richtte zich op de gebrekkige theoretische onderbouwing van de *parole*. Dit punt is op krachtige wijze verwoord door Roger Hood in een essay uit 1974.²⁶⁹ Hood wijst erop dat centrale stelling die in de in regeringsnota *The Adult Offender* wordt geponeerd, namelijk dat de ontwikkeling van gedetineerden op enig moment een zeker optimum bereikt, niet met feiten is gestaafd. Recent onderzoek, zo stelt hij, zou de positieve effecten van *training and treatment* in detentie juist relativeren. Bovendien laat de nota volledig in het midden hoe een dergelijk optimum kan worden onderkend. De 'peak in training' notie zou daarom geen solide basis bieden om een systeem van vervroegde vrijlating op te funderen. In feite, zo analyseert Hood, wordt aan de *parole* een veelvoud aan doelstellingen toegeschreven. Uit hetgeen wordt overwogen in de nota leidt hij af dat de *parole* tegelijkertijd heeft te dienen als instrument ter voorkoming van ontwrichtende effecten van detentie, als middel om een gedetineerde aan te sporen zich in te zetten voor resocialisatie, als beloning voor goed gedrag in de inrichting en als maatregel die gedwongen toezicht in de maatschappij en eventuele terugplaatsing in detentie mogelijk moest maken. Deze pluri-formiteit wreekte zich bij de toepassing van de regeling in de praktijk. Zo lieten de criteria voor vervroegde vrijlating zich niet goed definiëren, ondervond men moeilijkheden met (en zag men af van!) het motiveren van de beslissing tot vervroegde vrijlating en pakte de regeling in bepaalde gevallen onlogisch en onrechtvaardig uit.²⁷⁰

²⁶⁵ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 8.

²⁶⁶ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', Appendix 5, p. 248.

²⁶⁷ Over de waarde van dergelijke statistieken valt uiteraard te twisten. Zo kan het lage cijfer ook een gevolg zijn van een geringe pakkans of de relatief korte periode van toezicht *on licence*. Bovendien is het niet ondenkbaar dat delicten gepleegd door gedetineerden *on parole*, pas na verstrijken van de proeftijd worden opgehelderd. Vgl. West 1972, 'Parole in England: The System at Work', p. 22.

²⁶⁸ Zie o.a. West 1972, 'The future of parole'; het speciale themanummer van *The British Journal of Criminology* (vol 13, January 1973); Thomas 1974, 'Parole, Its Implications for the Criminal Justice and Penal Systems' en Hall Williams 1975, 'Natural Justice and Parole', pp. 82-91 en 215-223.

²⁶⁹ Hood 1974, 'Some Fundamental Dilemmas of the English Parole System and a Suggestion for an Alternative Structure', p. 1-17.

²⁷⁰ Onlogisch, omdat gevaarlijk geachte gedetineerden niet in aanmerking kwamen voor vervroegde vrijlating, terwijl het juist voor deze groep wenselijk zou zijn om toezicht en nazorg

Kritiek was er ook op de manier waarop de regeling procedureel was ingekaderd. Keith Hawkins bijvoorbeeld, betoogt in zijn bijdrage aan een speciaal themanummer van *The British Journal of Criminology* uit 1973, dat de wijze waarop gedetineerden voor vervroegde vrijlating werden geselecteerd te ondoorzichtig was en niet voldeed aan de vereisten van een eerlijk proces.²⁷¹ Dit bracht veel onzekerheid met zich, iets wat voor sommige gedetineerden zelfs reden was om afstand te doen van de mogelijkheid om voor vervroegde vrijlating in aanmerking te komen (dit fenomeen werd 'opting out' genoemd). Hawkins wijst onder meer op het bureaucratische karakter van de procedure, de beperkte mogelijkheden voor gedetineerden om hun eigen zaak te bepleiten, het gebrek aan interne openbaarheid en het feit dat beslissingen niet hoefden te worden gemotiveerd, noch konden worden betwist voor een hogere instantie. Volgens Hawkins vloeide het probleem goeddeels voort uit de beperkte 'correctional view' waarin de procedure was gegrond. Dat wil zeggen, de gedachte dat de *parole*-beslissing slechts een oordeel omvatte over hoe een sanctie – binnen de grenzen van het door de rechter gewezen vonnis en redenerend vanuit het oogpunt van resocialisatie – zo optimaal mogelijk ten uitvoer zou kunnen worden gelegd. Een zaak van '*peno-correctional administration*' met andere woorden, die zoveel mogelijk zou moeten worden overgelaten aan de daartoe geëigende deskundigen, zonder dat daarbij allerhande procedurele belemmeringen worden opgeworpen. Vanuit deze opvatting bezien was er voor gedetineerden geen reden tot klagen. *Parole* was immers geen afdwingbaar *recht*, maar slechts een *privilege* dat kon worden verleend door een welwillende overheid. Bovendien was de procedure nu juist ontworpen met het oog op het belang van de gedetineerde.²⁷²

Hawkins noemt deze 'correctional view' te beperkt. Hij wijst erop dat een beslissing tot vervroegde vrijlating een complexe aangelegenheid is, waarbij een veel ruimer palet aan factoren wordt meegewogen dan enkel het resocialisatiebelang van de gedetineerde. '*It expresses*', zo stelt hij, '*values about them as people and about the offences for which they were imprisoned*'. Dit gegeven, en het feit dat de beslissing tot vervroegde vrijlating kan resulteren in een '*modification of a judicially-fixed sentence*', zouden de beslissing een quasi-judicieel karakter geven. Volgens Hawkins schoten de waarborgen die de procedure op dat moment omgaven in dat licht te kort.

Hood en Hawkins hadden in zekere zin het tij mee. Hun pleidooien vielen samen met de snelle toename van het aantal verleende vervroegde vrijlatingen. De door hen geïndiceerde problematiek kwam daardoor nadrukkelijker op de voorgrond te staan. Bovendien zette de hoge *parole rate* het argument op losse schroeven dat stelde dat de *parole* moest worden gezien als een privilege en geen rechtens afdwingbaar

te realiseren in de fase na de detentie. Onrechtvaardig omdat bepaalde factoren in het beslissingsproces werden betrokken (denk aan de bijzondere ernst van het feit) die al bij de straftoemeting waren meegewogen. Een gedetineerde werd in zo'n geval in feite twee keer gestraft, zij het de tweede maal door een administratieve instantie, in een met uiterst geringe waarborgen omklede procedure.

²⁷¹ Hawkins 1973, 'Parole Procedure: An Alternative Approach', p. 6-25.

²⁷² Zie bijvoorbeeld Hall Williams die de *parole*-procedure analyseert vanuit met name dit perspectief. In: 'Natural Justice and Parole' (1975), pp. 82-91 en 215-223.

recht.²⁷³ Op het moment immers dat meer dan de helft van alle gedetineerden die voor een toetsing in aanmerking komen ook daadwerkelijk vervroegd wordt vrijgelaten, wordt het in feite de norm. Afwijking daarvan dient op faire wijze te geschieden.

Bovendien, en dat is een derde lijn van kritiek die in deze discussie verscholen ligt, was het vertrouwen in de effectiviteit van gedragsinterventies tanende. Sinds de totstandkoming van de regeling in 1967 was steeds meer twijfel ontstaan over het realiteitsgehalte van haar officiële doelstellingen. Zo zou het gunstige effect van *'treatment and training'* tijdens de detentie gering zijn. Ook de stelling dat het vooruitzicht van een eventuele vervroegde vrijlating als stimulans tot verbetering zou kunnen dienen, werd in de literatuur in twijfel getrokken. Sterker nog, de onzekerheid tijdens de soms zeer langdurige procedure tot vervroegde vrijlating bleek niet zelden een contraproductief effect te hebben op de ontwikkeling van gedetineerden. Dergelijke kritiek paste bij het tijdsbeeld dat zich gedurende de jaren zeventig aftekende: in zeer korte tijd raakte het vóór die tijd nog zo vanzelfsprekend geachte resocialisatieparadigma aan erosie onderhevig. Problematisch was echter dat dit resocialisatieparadigma de rechtvaardigende grondslag vormde voor het *parole*-systeem als geheel, en de wijze waarop ze procedureel was ingekaderd. In hoeverre was het in stand houden van een dergelijk systeem te rechtvaardigen op het moment dat de voorwaardelijk vervroegde vrijlating haar op rehabilitatie gerichte pretenties niet langer waar bleek te kunnen maken?

5.3.4. De procedure bij levenslang gestraften

In het voorgaande is de *parole*-regeling besproken zoals die gold voor gedetineerden veroordeeld tot straffen van bepaalde duur. Voor levenslang gestraften was een aparte voorziening getroffen in art. 61(1) van de *Criminal Justice Act 1967*. Deze bepaling luidde als volgt:

'The Secretary of State may, if recommended to do so by the Parole Board, release on licence a person serving a sentence of imprisonment for life [...], but shall not do so [...] except after consultation with the Lord Chief Justice of England together with the trial judge if available.'

Het selectieproces kreeg in grote lijnen dezelfde vorm als die voor gedetineerden veroordeeld tot straffen van bepaalde duur: de procedure zou aanvangen met een behandeling van het dossier door de *Local Review Committee* van de inrichting. Aanbevelingen zouden vervolgens door de *Parole Board* worden getoetst en die aanbevelingen zouden op hun beurt weer op het bureau van de minister belanden.²⁷⁴ Art. 61 week evenwel op twee wezenlijke onderdelen af van de 'reguliere' procedure.

Zo was er om te beginnen een verdere beperking aangebracht op de beslissingsvrijheid van de minister. Om een levenslang gestrafte in vrijheid te kunnen stellen, kon niet worden volstaan met een positieve aanbeveling van de *Parole Board*; de minister was

²⁷³ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 9.

²⁷⁴ In de praktijk werden aan de samenstelling van het panel dat over 'lifer cases' diende te beslissen, wel enigszins hogere eisen gesteld. Zo was het gebruikelijk dat er in ieder geval een lid van de rechterlijke macht en een psychiater aan de beraadslaging zouden deelnemen. Zie: Coker & Martin 1985, 'Licensed to Live', p. 18.

tevens verplicht zich te laten adviseren door de *Lord Chief Justice* en (zo mogelijk) de zittingsrechter. Deze consultatieverplichting was een overblijfsel uit de procedure zoals die bestond onder de *Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1965*. Zoals we in hoofdstuk 4 hebben kunnen zien, was deze verplichting destijds in de wet gekomen (art. 3) om de inbreng van de rechterlijke macht bij de beslissing om een verplicht levenslang gestrafte vervroegd vrij te laten te waarborgen. Het vereiste was echter niet zo hard dat het advies van de rechterlijke macht de minister ook daadwerkelijk kon binden.

Een ander verschil met de 'reguliere' procedure was dat de wetgever in art. 61 geen 'minimum qualifying period' had gespecificeerd. Het was daarmee aan de discretie van de minister om te beslissen *wanneer* een gedetineerde voor een toetsing in aanmerking zou moeten komen. Het gevolg hiervan was, dat de procedure pas van start zou gaan op het moment dat de *Lifer Unit* van het ministerie het dossier aan de *Local Review Committee* zou doen toekomen. Zonder verwijzing naar de *Local Review Committee* kon er geen verwijzing naar de *Parole Board* plaatsvinden. Het ministerie bleef op die manier dus zelf de regie in handen houden. Het was binnen deze constructie niet ondenkbaar dat de *Lifer Unit* eventueel onwelgevallige vervroegde vrijlatingen zou proberen te blokkeren. Zonder advies van de *Parole Board* was vervroegde vrijlating immers uitgesloten. In de praktijk bleek dit niet te gebeuren. De *Lifer Unit* droeg in de regel iedere zaak binnen zeven jaar na uitspraak ter toetsing voor aan de *Local Review Committee*, zelfs wanneer er geen uitzicht op vervroegde vrijlating bestond.

Begin jaren zeventig rezen er bezwaren tegen deze gang van zaken, nadat gebleken was dat zo'n 60 procent van alle procedures voor de *Parole Board* in een afwijzing resulteerde.²⁷⁵ Ook de bij voorbaat kansloze dossiers werden telkens langs alle instanties in het tripartiete stelsel geleid. Dit leidde hoogstens tot valse verwachtingen en 'overbodig' werk, iets wat de *Parole Board* op dat moment – gezien de toch al aanzienlijke werkdruk – liefst zou vermijden. Om aan deze bezwaren tegemoet te komen werd besloten om de wijze waarop de selectieprocedure voortaan zou dienen aan te vangen, opnieuw vorm te geven. In 1973 werd overgegaan tot de oprichting van wat de 'Joint Committee' is gaan heten. Deze commissie zou worden gevormd door de voorzitter van de *Parole Board*, de vice-voorzitter, een gedragskundige en twee hoge ambtenaren van het ministerie. Het doel van de *Joint Committee* was om per gedetineerde te bekijken of toetsing door de *Parole Board* al opportuun zou zijn en om eventueel een geschikte datum te bepalen waarop de procedure voor de *Local Review Committee* van start zou kunnen gaan. Wanneer uitzicht op vervroegde vrijlating ontbrak, diende het een datum vast te stellen waarop de zaak opnieuw beoordeeld zou moeten worden. De *Joint Committee* nam daarmee als het ware de regie van de *Lifer Unit* van het ministerie over. De incentive tot toetsing was niet langer afkomstig van een administratief orgaan, maar vloeyde vanaf dat moment voort uit een gedeelde – en door inbreng van de leden van de *Parole Board* deels onafhankelijke – verantwoordelijkheid.²⁷⁶

²⁷⁵ Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 314-315.

²⁷⁶ Vgl. Windlesham: 'The significance of a Joint Committee was that it represented a willingness to share with an independent body the power to initiate the cumbersome processes leading to review and ultimate release, which hitherto had been the sole prerogative of the Home Office.' (p. 315).

6. Therapeutische sancties

6.1. Inleiding

Een schets van het palet aan vrijheidsbenemende sancties zou niet compleet zijn, wanneer we niet ook aandacht zouden besteden aan een tweetal therapeutische afdoeningsmodaliteiten: de zogenaamde *hospital order* en de *hospital order with restrictions*. Beide sancties zijn eind jaren vijftig van de vorige eeuw in het leven geroepen voor delinquenten lijdend aan een geestelijke stoornis. Ze maken het mogelijk om veroordeelden onder dwang te verplegen in een gesloten psychiatrische setting, waarbij de duur van de vrijheidsbeneming niet aan enige vooraf gestelde limiet gebonden is. Invrijheidstelling zal in de regel pas aan de orde komen wanneer dat vanuit beveiligingsoogpunt aanvaardbaar wordt geacht.

Het typische van deze twee therapeutische sancties is dat zij kunnen worden opgelegd aan veroordeelden die volledig toerekeningsvatbaar worden geacht voor hun handelen. Een causale relatie tussen het bestaan van de stoornis en het begaan van het strafbare feit wordt niet vereist. Het is zelfs geen harde voorwaarde dat de stoornis al bestond ten tijde van het plegen van het delict. In dit hoofdstuk zullen we inzoomen op de regeling zoals die was neergelegd in de *Mental Health Act* van 1983.

Voordat we daartoe overgaan is het echter noodzakelijk om een kort uitstapje te maken naar een ander materieelrechtelijk leerstuk, het beroep op ontoerekeningsvatbaarheid (het zogenaamde 'insanity defence'). Zoals we dadelijk zullen zien, laat het bestaan van *hospital* en *restriction orders* zich namelijk mede verklaren door de wijze waarop dit verweer functioneerde in het Engelse systeem.

6.2. Insanity defence

Het beginsel dat ernstige gestoordheid van een dader ten tijde van het begaan van een delict aan strafrechtelijke aansprakelijkheid in de weg zou kunnen staan, wordt in de Engelse literatuur al lange tijd erkend. Een van de eerste verwijzingen naar dit uitgangspunt is te vinden in Henry de Bractons 'De Legibus et Consuetudinibus Angliae (On the Laws and Customs of England)', een vierdelig werk dat hij tussen 1250 en 1256 tot stand bracht.²⁷⁷ Walker wijst erop dat de rechterlijke instanties over het algemeen niet snel geneigd waren om een beroep op *insanity* te honoreren.²⁷⁸ Een dergelijk verweer maakte slechts kans van slagen wanneer aannemelijk kon worden gemaakt dat een verdachte totaal verstoken was geweest van 'memory and understanding' en elk inzicht in de aard van zijn gedraging ontbeerde. Het onvermogen om onderscheid te kunnen maken tussen 'good and evil' stond in zo'n geval aan

²⁷⁷ Geciteerd in Walker 1968, 'Crime and Insanity in England, Volume I: The Historical Perspective', p. 26.

²⁷⁸ Zie voor een beschrijving van een aantal 18^e eeuwse processen: Walker 1968, 'Crime and Insanity in England, Volume I: The Historical Perspective', p. 52-73.

het bewijs van *mens rea* in de weg. De lat lag vrij hoog. Dergelijke verweren leidden dan ook slechts zelden tot vrijspraak.

De wijze waarop een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid in de *common law* ook heden ten dage nog functioneert, is sterk beïnvloed door een aantal spraakmakende strafprocessen in de achttiende en negentiende eeuw. Twee daarvan verdienen hier kort bespreking.

6.2.1. Twee historische processen: Hadfield en M'Naghten²⁷⁹

Op de avond van 15 mei 1800 werden de bezoekers van het Londense *Drury Lane Theatre* opgeschrikt door een pistoolschot. Vanuit het publiek was een kogel afgevuurd richting de Koninklijke loge van het theater. Het projectiel suiste rakelings langs het hoofd van de daar aanwezige koning George III, maar verwondde verder niemand. Omstanders wisten de schutter na een korte worsteling te overmeesteren en af te voeren richting de coulissen. Daar werd hij direct aan een verhoor onderworpen door de broer van de koning. Deze was getuige geweest van het incident en kwam als lid van de *Privy Council* de bevoegdheid toe om de verdachte te ondervragen. De verdachte, die bleek te luisteren naar de naam James Hadfield, verklaarde dat hij het leven moe was en dat hij in de overtuiging verkeerde te zullen worden gedood als hij een poging zou ondernemen de koning te vermoorden. Hadfield werd vervolgd voor hoogverraad (*treason*).

Tijdens het proces tegen Hadfield, zo'n zes weken later, kwam de nadruk al spoedig op Hadfields geestelijke functioneren te liggen. De verdachte had zes jaar eerder, als soldaat in de oorlog tegen de Fransen, ernstig hoofdletsel opgelopen en ging sindsdien met een hersenbeschadiging door het leven. Zijn vrienden en familie hadden een totaal ander mens van het front zien terugkomen. Het was dan ook niet moeilijk voor Hadfields raadsman om een groot aantal getuigen te laten opdraven, die stuk voor stuk verklaarden over verdachtes abnormaliteit. Uit hun verklaringen kwam het beeld naar voren van een jongeman die weliswaar in staat bleek zich tot op zekere hoogte samenhangend te presenteren, maar wiens gedrag bij tijd en wijle ook ernstig gestoord aardeed en soms zelfs duidelijke tekenen van waanzin vertoonde.

Het feit dat Hadfield gestoord was, was overtuigend te onderbouwen. Problematischer was het om aan te tonen dat hij vanwege zijn gestoordheid verstoken was geweest van elk inzicht in de draagwijdte van zijn handelen. Evenmin kon worden gesteld dat hij kennelijk de capaciteit had ontbeerd te onderscheiden tussen 'right' en 'wrong'. Blijkens de verklaring die Hadfield had afgelegd direct na het incident, wist hij heel goed waarmee hij bezig was en wist hij ook dat dit in strijd was met het recht. Hadfields raadsman probeerde om die reden een nieuw element binnen de definitie van *insanity* te smokkelen. Hij betoogde dat niet alleen het handelen zonder 'memory and understanding' tot straffeloosheid zou moeten leiden, maar dat ook het handelen op basis van zogenaamde 'insane delusions' aan het bewijs van *mens rea* in de weg

²⁷⁹ Deze beschrijving is gebaseerd op de studie van Walker 1968, 'Crime and Insanity in England, Volume I: The Historical Perspective', p. 74-103. Over het proces tegen M'Naghten in het bijzonder: Bousfield & Merrett 1843, 'Report of the Trial of Daniel M'Naughton' en Diamond 1956, 'Isaac Ray and the trial of Daniel M'Naghten', p. 651-656.

zou staan. 'Reason,' zo oreerde hij, 'is not driven from her seat, but distractions sits down upon it along with her, holds her, trembling upon it, and frightens her from her propriety.' Volgens de raadsman was Hadfield tot zijn daad gekomen omdat hij rede- neerde op basis van gestoorde premissen. '[N]ot false from any defect of knowledge of judgement, but because a delusive image, the inseparable companion of real insanity, is thrust upon the subjugated understanding, incapable of resistance because unconscious of attack'. Hadfields premisse was dat hij moest sterven, maar dat hij de hand niet aan zichzelf mocht slaan.

De voorzitter van het hof toonde zich ontvankelijk voor deze argumenten. In een voor de verdachte gunstige 'summing up' instrueerde hij de jury dat een 'acquittal' tot de mogelijkheden behoorde. Daarmee was echter meteen een dilemma geboren. Stel dat de jury Hadfield vrij zou spreken, wat moest er dan met hem gebeuren? Hadfield was nog steeds gestoord en werd onverminderd gevaarlijk geacht. Tijdens het onder- zoek had Hadfields aanklager reeds geopperd om hem in een psychiatrische inrich- ting te plaatsen. Het hof betwijfelde echter of de *common law* daar wel de mogelijk- heden toe bood. Volgens de voorzitter was het hof hoogstens bevoegd om de invrijheidstelling van Hadfield op te schorten totdat voor hem – in een afzonderlijke procedure – een passende voorziening was getroffen. Hij deed de jury daarom het ongebruikelijke verzoek om de uitspraak te motiveren. Mocht men besluiten tot vrij- spraak wegens *insanity*, dan zou dat in het vonnis aangetekend moeten worden. Een dergelijke aantekening bood het aanknopingspunt om de invrijheidstelling van Had- field uit te stellen, aldus de voorzitter.

Er volgde een vrijspraak, evenals de gewenste aantekening '*not guilty on account of insanity*'. Walker merkt op dat daarmee in feite twee theoretische alternatieven met elkaar verenigd waren: een (technische) vrijspraak wegens ontbreken van *mens rea*, maar wel met behoud van vrijheidsbeneming ter beveiliging van de maatschappij. Het vonnis, zo stelt hij, '[...] tacitly admitted that the doctrine of *mens rea* could not safely be applied to the insane. [...] The solution was to pay lip-service to [Hadfield's] in- nocence but use the law to make sure he remained in custody.'²⁸⁰

Inmiddels was door het kabinet in alle haast een wetsvoorstel ingediend bij het Engel- se Lagerhuis. Het voorstel voorzag in onder meer een pasklare procedure voor de si- tuatie die zich had voorgedaan in het proces tegen Hadfield: verdachten vervolgd voor 'treason, murder or felony', die werden vrijgesproken vanwege hun gestoord- heid, dienden voortaan in hechtenis te blijven '*until His Majesty's pleasure shall be known*'. Deze personen konden vervolgens bij koninklijk bevel (feitelijk een beslissing van het ministerie) worden geplaatst in een passende inrichting.²⁸¹ Het voorstel werd aangenomen en tot wet verheven. Het bepaalde in deze zogenaamde *Criminal Luna-*

²⁸⁰ Walker 1968, 'Crime and Insanity in England, Volume I: The Historical Perspective', p. 42-43 en 81.

²⁸¹ Volgens MacKay 1995, 'Mental Condition Defences in the Criminal Law', was van een alter- native afdoening op humanitaire gronden op dat moment overigens nog geen sprake. Hij overweegt: '*Instead, the historical evidence points clearly to the fact that [...] this special verdict was used not only to discredit but also to punish, incapacitate, and serve as an example to oth- ers*' (p. 94-95).

tics Act 1800 werd met terugwerkende kracht op Hadfield van toepassing verklaard. Dit betekende een belangrijke mijlpaal in de ontwikkeling van het slagen van een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid. De juryaantekening 'not guilty on account of insanity', welke in Hadfields zaak nog als noodgreep had gediend, werd nu formeel erkend.²⁸²

Een andere mijlpaal werd bereikt vier decennia later, wederom naar aanleiding van een aanslag op een publieke figuur. Ditmaal echter met fatale afloop. De ongelukkige was Edward Drummond, de persoonlijke secretaris van de toenmalige Britse minister-president Sir Robbert Peel. Drummond woonde en werkte in de ambtswoning van Peel, gelegen in het politieke hart van Londen, ook wel *Whitehall* genoemd. Op de twintigste januari van 1843 had Drummond een bezoek gebracht aan een bank, een paar straten verderop. Op zijn wandeling terug werd hij gevolgd door een jongeman die plotseling een pistool op hem afvuurde en Drummond in de rug raakte. De schutter haalde een tweede pistool van onder zijn mantel vandaan, legde aan om nogmaals te vuren, maar werd op dat moment besprongen door een agent die vanaf de overzijde van de straat was toegesnel. Drummond wist op eigen kracht terug te keren naar het bankgebouw, maar zakte daar zwaargewond in elkaar. Hij zou vijf dagen later overlijden aan de gevolgen van zijn verwondingen.

De schutter bleek te zijn genaamd Daniel M'Naghten, een jonge Schotse ambachtsman, die sinds enige tijd in Londen woonde.²⁸³ M'Naghten werd moord ten laste gelegd. Tijdens het strafproces, enige maanden later, werd al snel duidelijk dat de verdediging van M'Naghten zou proberen de verdachte in aanmerking te laten komen voor het special verdict 'not guilty on account of insanity'. Hoewel M'Naghten door sommigen als '*mild, inoffensive and humane*' werd omschreven herinnerden andere getuigen zich ook een meer duistere zijde van zijn persoonlijkheid. Zij meenden dat de jonge Schot zich in de jaren voor de moordaanslag steeds eigenaardiger was gaan gedragen. In het hoofd van M'Naghten zou zich de vaste overtuiging hebben genesteld dat er allerhande complotten tegen hem werden gesmeed. Een aantal jaren voor zijn fatale schot, had hij zelfs hals over kop de benen genomen naar het Franse Bologne. Tevergeefs, zo zou blijken, want de kennelijk lange arm van zijn denkbeeldige kwelgeesten reikte zelfs tot in het buitenland. Eenmaal terug in Glasgow had zijn paranoia plotseling een politieke wending gekregen. M'Naghten meende dat leden van de Conservatieve Partij hem op allerhande manieren het leven probeerden zuur te maken. Dit uit wraak voor het feit dat hij tegen hen had gestemd bij de verkiezingen. Geteisterd door zijn wanen zocht M'Naghten uiteindelijk zijn toevlucht in Londen.

²⁸² Dit zogenaamde 'special verdict' heeft in de loop der jaren meerdere benamingen gekend. Zoals gezegd luidde het aanvankelijk 'not guilty on account of insanity'. De *Trial of Lunatics Act* van 1883 wijzigde deze frase in 'guilty but insane'. De *Criminal Procedure (Insanity) Act* van 1964 voorzag ten slotte in de huidige titel: 'not guilty by reason of insanity'. Zie voor een korte geschiedenis: Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders', p. 216-219.

²⁸³ Over de juiste spelling van zijn naam bestaat in de literatuur enige verwarring. Er zijn meer dan tien verschillende versies in omloop. Zie hierover: Diamond 1964, 'On the Spelling of Daniel M'Naghten's Name', p. 84-88. Ik zal me in deze studie beperken tot een van de meest gangbare benamingen: Daniel M'Naghten.

Daar kwam hij op de gedachte om de conservatieve minister-president Robbert Peel te doden. Drummond is naar alle waarschijnlijkheid het slachtoffer geworden van een persoonsverwisseling: M'Naghten zou hem abusievelijk voor Peel hebben aangezien.

De vraag waarvoor de jury zich gesteld zag, was of M'Naghten kon worden aangemerkt als een 'responsible agent'. De openbare aanklager meende van wel. Hij waarschuwde de jury zich niet te laten misleiden. *'There are few crimes [...] of an atrocious nature like this'*, zo overwoog hij in zijn requisitoir, *'that are not committed by persons labouring under some morbid affection of the mind.'* Het feit dat de verdachte had gehandeld onder invloed van een waanbeeld, zo onderstreepte hij, was op zichzelf genomen nog niet voldoende om hem volledig te kunnen excuseren. Een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid kon pas slagen wanneer de dader elk vermogen had ontbeerd om onderscheid te maken tussen 'goed en kwaad'. Aannemelijk moest zijn dat de verdachte *'did not know he was violating the laws both of God and man'*. De wijze waarop M'Naghten zich had gedragen voor, tijdens en na de aanslag op Drummond was daarvoor simpelweg te coherent. De mogelijke tegenwerping dat deze beperkte uitleg van een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid niet leek te stroken met het vonnis in de zaak Hadfield (ook daar was immers sprake geweest van handelen onder invloed van 'insane delusions'), werd door de aanklager alvast gepareerd door te wijzen op de onjuistheden in het pleidooi van Hadfields verdediging. De jury zou op basis van een verkeerde lezing van het recht tot een beslissing zijn gekomen.

De raadsman van M'Naghten zette daartegenover, dat de definitie van 'insanity', zoals die door de aanklager werd voorgestaan, niet langer overeenkwam met hoe men in de moderne medische literatuur tegen het fenomeen aankeek. Anders dan een halve eeuw eerder, zo betoogde de raadsman, onderkende men inmiddels dat tussen het volledig bij zinnen zijn en absolute waanzin vele grijs tinten te onderscheiden waren. Na uitvoerig te hebben geciteerd uit een aantal eigentijdse handboeken vatte hij zijn argument als volgt samen:

'I trust that I have satisfied you, by these authorities, that the disease of partial insanity can exist – that it can lead to a partial or total aberration of the moral senses and affections, which may render the wretched patient incapable of resisting the delusion, and lead him to commit crimes for which morally he cannot be held to be responsible, and in respect of which, when such a case is established, he is withdrawn from the operation of human laws.'

De raadsman presenteerde verder vier gezaghebbende medische deskundigen ter zitting. Twee van hen waren ook daadwerkelijk in de gelegenheid geweest om M'Naghten persoonlijk te onderzoeken. Alle vier onderschreven ze de stelling dat de verdachte gestoord was ten tijde van de moord op Drummond en dat deze stoornis ten tijde van zijn handelen zo overweldigend moest zijn geweest dat hij daaraan geen weerstand had kunnen bieden.

De voorzitter, *Lord Chief Justice Tindal*, was duidelijk onder de indruk van deze verklaringen. Hij vroeg de aanklager of ook hij wellicht medisch bewijs wilde aandragen, bewijs dat mogelijk een ander licht op de zaak zouden kunnen werpen. M'Naghten was namelijk ook in opdracht van de Kroon onderzocht door twee deskundigen. De aanklager gaf aan dit laatste niet nodig te achten (mogelijk omdat ook zijn eigen des-

kundigen overtuigd waren geraakt van de gestoordheid van de verdachte), waarop de voorzitter het onderzoek ter zitting sloot. Bij zijn instructie aan de jury herinnerde hij er nog eens fijntjes aan dat al het medische bewijs in deze zaak in één en dezelfde richting wees.

De jury had niet veel tijd nodig om tot een oordeel te komen. Het proces tegen M'Naghten eindigde net als dat van Hadfield in een 'acquittal by reason of insanity'. M'Naghten werd op basis van de *Criminal Lunatics Act 1800* gedetineerd in *Bethlem Hospital*. Het laatste jaar van zijn leven bracht hij door in het pas geopende *Broadmoor Asylum for the Criminally Insane*. Hier overleed hij in 1865.

De vrijspraak van M'Naghten leidde tot grote publieke verontwaardiging. In de dagbladen werd schande gesproken over het feit dat medische deskundigen kennelijk in staat waren geweest het recht te dicteren. Naar verluidt zou zelfs Queen Victoria zich er tegenaan hebben bemoeid, door in een brief aan de premier te melden dat ze het vonnis in M'Naghtens zaak ten zeerste betreurde. Een bekend versje uit die tijd verwoordde de onvrede op poëtische wijze:

*Ye people of England: exult and be glad.
For ye're now at the will of the merciless mad.
Why say ye that but three authorities reign –
Crown, Commons and Lords! – you omit the insane.
They're a privileg'd class, whom no statute controls,
And their murderous charter exists in their souls.
Do they wish to spill blood – they have only to play
A few pranks – get asylum'd a month and a day.
Then high! To escape from the mad-doctor's keys,
And to pistol or stab whomsoever they please.²⁸⁴*

De gemoederen liepen zo hoog op dat in het parlement zelfs op enig moment een voorstel werd besproken om de mogelijkheid van een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid voortaan wettelijk uit te sluiten. Zover kwam het uiteindelijk niet. Wel werd besloten tot een wat ongebruikelijke stap: een panel van twaalf *judges of the crown* (waaronder *Lord Chief Justice Tindal*, de voorzitter in de zaak tegen M'Naghten), zou worden gesommeerd voor het Hogerhuis te verschijnen om daar ten overstaan van de *Lords* duidelijkheid te verschaffen 'as to the law respecting crimes committed by persons afflicted with insane delusions'. De *Lords* hadden de rechters een vijftal vragen voorgelegd. Op de vraag hoe de jury zou moeten worden geïnstrueerd in het geval een verdachte zich beriep op ontoerekeningsvatbaarheid, antwoordden de rechters als volgt:

²⁸⁴ Geschreven naar aanleiding van het M'Naghten proces door de Schotse dichter Thomas Campbell (1777-1844).

*'[T]he jurors ought to be told in all cases that every man is to be presumed to be sane, and to possess a sufficient degree of reason to be responsible for his crimes, until the contrary be proved to their satisfaction; and that to establish a defence on the ground of insanity, it must be clearly proved that, at the time of the committing of the act, the party accused as labouring under such a defect of reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing; or, if he did know it, that he did not know he was doing what was wrong....'*²⁸⁵

De in deze formule neergelegde criteria staan sindsdien bekend als de *M'Naghten rules*. Ze vormen nog altijd de ruggengraat van het leerstuk van het *insanity defence* in de Engelse *common law*.

6.2.2. Vereisten voor een geslaagd beroep op ontoerekeningsvatbaarheid

Aan de *M'Naghten rules* ligt een notie van geestelijke gestoordheid ten grondslag, die sterk op de cognitie – 'het weten' – is gericht. De criteria bestaan grof gezegd uit twee elementen.²⁸⁶ Wil een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid kans van slagen maken, dan zal aannemelijk moeten worden gemaakt dat a) verdachte ten tijde van diens handelen leed aan een '*disease of mind*', waardoor b) een '*defect of reason*' is opgetreden.²⁸⁷ De vraag wat precies onder het begrip '*disease of mind*' moest worden verstaan, leverde in de praktijk aanvankelijk weinig problemen op. Vanaf halverwege de jaren vijftig van de vorige eeuw kwam de jurisprudentie op dit punt echter enigszins in beweging. Rechters neigden steeds vaker naar een ruime interpretatie van het begrip '*disease of mind*'.²⁸⁸ Fysieke of neurologische condities, die in de medische wetenschappen niet direct als een geestelijke stoornis zouden worden opgevat (denk aan een epileptische aanval, slaapwandelen of 'fits' als gevolg van diabetes), werden als '*disease of mind*' uitgelegd indien zij het mentale functioneren van de verdachte negatief beïnvloedden.²⁸⁹ Het juridische begrip '*disease of mind*' verwijderde zich op deze wijze geleidelijk van de opvatting die in de medische wetenschappen gebruikelijk was.

De verruiming van het begrip *disease of mind* in de jurisprudentie van het hof lijkt niet zozeer te zijn ingegeven door principiële motieven. Er was veeleer sprake van pragmatiek. In de jaren vijftig van de vorige eeuw raakte namelijk een nieuw verweer in zwang, het zogenaamde '*automatism defence*'. Dit verweer kwam er kort gezegd op neer dat de verdachte ten tijde van diens handelen geen controle meer zou hebben gehad over diens lichamelijk functioneren. Dat gebrek aan controle zou niet zijn veroorzaakt door een '*disease of mind*', maar zou het gevolg zijn geweest van een toe-

²⁸⁵ Alle vijf de vragen en de daarop geformuleerde antwoorden zijn te vinden in 10 Clark & Finnelly's House of Lords Reports 200 (1843). Ik volsta met een citaat uit Walker 1968, 'Crime and Insanity in England, Volume I: The Historical Perspective', p. 97-103.

²⁸⁶ Zie daarover nader: Clarkson & Keating 1998, 'Criminal Law, Text and Materials', p. 371-382.

²⁸⁷ Hoewel dit uit de *M'Naghten rules* niet met zoveel woorden blijkt, wordt in de jurisprudentie een causaal verband vereist tussen de stoornis en het handelen.

²⁸⁸ Zie bijvoorbeeld: Kemp (1956) 40 Cr.App.R. 121 en R. v. Sullivan (1983) 77 Cr.App.R. 176.

²⁸⁹ Clarkson & Keating 1998, 'Criminal Law, Text and Materials', p. 371-378; Hoggett 1996, 'Mental Health Law', p. 111 en Mackay 1995, 'Mental Condition Defences in the Criminal Law', p. 97-99.

stand van tijdelijke en voorbijgaande aard, bijvoorbeeld als resultaat van een klap tegen het hoofd. De consequentie van een geslaagd beroep op *automatism* was dat de verdachte diende te worden vrijgesproken en onvoorwaardelijk in vrijheid moest worden gesteld. Er was immers geen sprake van 'insanity' in de zin van de *M'Naghten rules* en verplichte opname in een gesloten inrichting was slechts voorbehouden aan de 'legally insane'. Mackay wijst erop dat rechters zich '*for obvious social defence reasons*' zorgen begonnen te maken over dit nieuwe verweer.²⁹⁰ Door het element 'disease of mind' uit de *M'Naghten rules* ruim uit te leggen werd de ruimte voor een beroep op wat later is gaan heten 'non-insane automatism' als het ware ingeperkt.²⁹¹

Hoewel het oprekken van het 'disease of mind'-element de werkingssfeer van de *M'Naghten rules* vergrootte (in ieder geval ten opzichte van het 'automatism defence'), betekende dat niet dat ook meer verdachten zich met succes op ontoerekeningsvatbaarheid konden beroepen. Voordat een dergelijk beroep kon slagen diende namelijk nog een tweede horde te worden genomen: de 'disease of mind' moest een 'defect of reason' veroorzaken hebben. Doordat dit tweede element uit de *M'Naghten rules* uiterst strikt werd geïnterpreteerd, bleef de reikwijdte van het *insanity defence* beperkt.

In de term 'defect of reason' hadden de rechters in 1843 een toestand willen vatten die zich kenmerkte door een storing van de cognitie van de dader. In de literatuur wordt daarom ook wel gesproken van een *cognitive test*. De rechters meenden dat een 'defect of reason' zich op twee manieren kon voordoen: de zogenaamde 'two limbs of the M'Naghten test'. Het kon om te beginnen zijn dat de dader ten tijde van zijn handelen in het geheel niet wist wat hij deed ('*did not know the nature and quality of the act he was doing*'). Deze eerste benadering was een uitvloeisel van een veel oudere toets die vóór de totstandkoming van de *M'Naghten rules* wel als '*wild beast test*' werd aangeduid.²⁹² In de literatuur wordt als voorbeeld wel genoemd de situatie waarin de ene persoon een ander bewerkt met een bijl, in de overtuiging dat die andere persoon geen mens, maar een stuk hout is.²⁹³ In zo'n situatie doet de stoornis de verdachtes 'guilty mind' teniet, wat maakt dat geen veroordeling kan volgen. Het moge duidelijk zijn dat de lat voor een geslaagd beroep op 'insanity' in deze variant erg hoog ligt. De verdachte moet ten tijde van het delict al zeer zwaar gestoord zijn en van elk inzicht in zijn handelen verstoken zijn.

Bij de tweede benadering van de *M'Naghten rules* lag de lat op het eerste gezicht wat

²⁹⁰ Mackay 1995, 'Mental Condition Defences in the Criminal Law', p. 97.

²⁹¹ Hoggett 1996, 'Mental Health Law' overweegt hieromtrent: '*The judges approach this question in the light of what they now acknowledge to be the purpose of the special verdict, which is not to excuse the defendant but to protect society against the recurrence of dangerous conduct*' (p. 111).

²⁹² Walker 1968, 'Crime and Insanity in England, Volume I: The Historical Perspective' meent overigens dat het gebruik van de term '*wild beast*' samenhangt met een wat ongelukkige vertaling van het Latijnse woord '*brutus*', zoals dat werd gebruikt door een van de grondleggers van het criterium, de rechtstheoreticus Bracton uit halverwege de 13^e eeuw. De term '*brutus*' zou volgens Walker niet veel meer dan '*dumb animal*' of '*a creature lacking rationality*' hebben betekend en minder zeggen over het soort gedrag dat daarmee gepaard zou gaan (p. 28).

²⁹³ Voorbeeld ontleend aan Hoggett 1996, 'Mental Health Law', p. 111.

minder hoog. Niet vereist werd dat de verdachte niet wist wat hij deed. Voldoende was dat hij niet wist dat wat hij deed fout was, bijvoorbeeld omdat zijn denken werd gestoord door waanbeelden ('insane delusions'). Het klassieke voorbeeld van zo'n situatie is het doden uit 'zelfverdediging' door een schizofrene persoon, die onder invloed van de stemmen in zijn hoofd in de overtuiging is geraakt dat zijn slachtoffer hem van het leven wilde beroven. Ook het handelen van Hadfield en M'Naghten liet zich als zodanig typeren. Echter, in het antwoord van de rechters aan het Hogerhuis was een belangrijke beperking aangebracht op het toepassingsbereik van dit onderdeel uit de criteria. Ze stelden namelijk de voorwaarde dat de aansprakelijkheid van de verdachte in dergelijke gevallen diende te worden beoordeeld *'as if the facts with respect to which the delusion exists were real.'*²⁹⁴ Dat wil zeggen dat schulduitsluiting slechts aan de orde kon zijn, indien de dader, zouden de wanen werkelijkheid zijn geweest, gerechtvaardigd zou hebben gehandeld.

Het moge paradoxaal klinken dat een verdachte, om voor 'insanity' in deze variant in aanmerking te kunnen komen, zo gestoord moest zijn dat hij het onderscheid tussen 'right and wrong' verloren was, terwijl aan de andere kant wel werd verlangd dat hij rationeel en proportioneel zou handelen. Walker wijst erop dat deze redenering juridisch bezien in ieder geval consistent was.²⁹⁵ De opstellers van de criteria meenden namelijk dat schulduitsluiting voor 'partly deluded persons' enkel op zijn plaats zou zijn wanneer de 'delusions' de *cognitie* van de betrokkene zouden verstoren. Daarbij gingen zij ervan uit dat deze categorie gestoorde verder wel voldoende 'normaal' was en in staat tot het maken van afwegingen tussen goed en kwaad. Dat waren immers capaciteiten die men toeschreef aan de *wil* van de betrokkene ('*volition*'). In de psychiatrie was men echter – ook al in 1843 – tot de conclusie gekomen dat dit soort gevallen niet vaak voor kwam. Zo was het bijvoorbeeld maar de vraag of de jury M'Naghten zou hebben vrijgesproken als zij de criteria zouden hebben toegepast die later zijn naam zijn gaan dragen.²⁹⁶

Het feit dat de *M'Naghten rules* zich beperkten tot een cognitieve test, verkleinde de praktische betekenis van het verweer nog op een andere wijze. De focus op de cognitie van de dader sloot een bepaalde vorm van (binnen de medische wetenschap als gestoord aangemerkt) gedrag buiten het bereik van de *M'Naghten rules*. In de literatuur wordt deze problematiek aangeduid als de problematiek van de '*irresistible impulses*'.²⁹⁷ Het gaat om gedrag dat niet zozeer voortvloeit uit een 'cognitief defect', als wel uit een 'wilsdefect'. Dat wil zeggen, het betreft de situatie waarbij iemand inzicht heeft in zijn handelen en ook in staat is tot het maken van onderscheid tussen 'goed en kwaad', maar – als gevolg van zijn stoornis – niet kan voorkomen datgene te doen wat de wet hem verbiedt (denk aan kleptomanie). Dergelijke stoornissen, waarbij de mogelijkheid tot reflectie nog functioneert, maar het probleem schuilt in het niet

²⁹⁴ Geciteerd uit: Walker 1968, 'Crime and Insanity in England, Volume I: The Historical Perspective', p. 99.

²⁹⁵ Walker 1968, 'Crime and Insanity in England, Volume I: The Historical Perspective', p. 99-100.

²⁹⁶ M'Naghten nam immers 'wraak' op zijn kwelgeesten en dat laat zich niet snel rechtvaardigen.

²⁹⁷ Walker 1968, 'Crime and Insanity in England, Volume I: The Historical Perspective', p. 104-111.

kunnen handelen in overeenstemming met deze cognitieve capaciteiten, vallen dus ook buiten de reikwijdte van het *insanity defence*.

Sinds de totstandkoming van de *M'Naghten rules* is er veel kritiek geuit op de beperkte reikwijdte van de criteria, vooral vanuit medische hoek. Ook vanuit diverse commissies is aangedrongen op aanpassing ervan. De *Royal Commission on Capital Punishment* stelde zich in haar rapport uit 1953 zelfs op het standpunt dat het beter zou zijn om de *M'Naghten criteria* volledig af te schaffen. Op die wijze zou de jury niet langer belemmerd worden in het oordeel over de toerekenbaarheid van een verdachte.²⁹⁸ Kritisch was ook de *Committee on Mentally Abnormal Offenders* in haar rapport uit 1975.²⁹⁹ De Commissie Butler bekritiseerde met name de verouderde begrippen uit het criterium en de interpretatieproblemen die daaruit voortvloeiden. De *M'Naghten rules* gingen volgens Butler uit van een '*too limited concept of the nature of mental disorder*' en een inmiddels '*obsolete belief in the pre-eminent role of reason in controlling social behaviour*.' Als het aan de Commissie Butler lag zouden de *M'Naghten rules* worden vervangen door een nieuw criterium. Dit nieuwe verweer zou in ieder geval ruim genoeg moeten zijn om ook de 'irresistible impulses' daaronder te kunnen brengen.

De wetgever heeft, ondanks deze kritiek, nooit willen tornen aan de *M'Naghten criteria*. Ook het *Court of (Criminal) Appeal* heeft vrij consequent een restrictieve interpretatie van de *M'Naghten rules* voorgestaan.

6.2.3. De beperkte praktische betekenis van het verweer

Wanneer we kijken naar de hoeveelheid *insanity defences* dat werd gevoerd in de jaren tachtig van de vorige eeuw, dan blijkt dit aantal bijkans te verwaarlozen. De praktische waarde van het verweer was gering: elk jaar ging het om niet meer dan een handvol.³⁰⁰

In de literatuur worden er voor dit gegeven verschillende oorzaken aangedragen.³⁰¹ Een van de verklaringen is hierboven al aan de orde geweest. Door de sterk op de cognitie gerichte definitie van ontoerekeningsvatbaarheid vielen vele vormen van gestoord gedrag buiten het bereik van het verweer. Omdat de kans van slagen van een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid zo klein was, werd het ook niet vaak gevoerd.

Daar kwam bij dat de consequenties van een geslaagd beroep zeer ingrijpend waren, waardoor veel verdachten eieren voor hun geld kozen en het liever op een veroordeling lieten aankomen. Voor de verdachte leidde vrijspraak vanwege ontoerekeningsvatbaarheid namelijk geenszins tot onmiddellijke invrijheidstelling. De rechter was verplicht om opname te bevelen in een psychiatrisch ziekenhuis.³⁰² Deze opname was in principe voor onbepaalde duur en de maatregel kon slechts worden beëindigd na

²⁹⁸ Gowers 1953, 'Report of the Royal Commission on Capital Punishment', p. 116.

²⁹⁹ Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders', p. 216-240.

³⁰⁰ Zie hierover: Dell 1983, 'Wanted: An Insanity Defence that can be used', p. 431-437 en Mackay 1990, 'Fact and Fiction about the Insanity Defence', p. 247-255.

³⁰¹ Zie bijvoorbeeld: Dell 1983, 'Wanted: An Insanity Defence that can be used', p. 431-437.

³⁰² Dit volgde sinds 1964 uit de *Criminal Procedure (Insanity) Act*. Art. 5(1) van deze wet luidde als volgt: 'Where a special verdict is returned [...] the court shall make an order that the accused be admitted to such hospital as may be specified by the Secretary of State.'

een daartoe strekkende beslissing door de minister. Het moge duidelijk zijn dat zich hier een parallel laat ontwaren met de verplichte levenslange gevangenisstraf voor het delict *murder*. Susanne Dell spreekt in dit verband dan ook van '*the psychiatric equivalent of a life sentence*'.³⁰³ Vaak was het voor een gestoorde verdachte simpelweg gunstiger om gewoon schuld te bekennen.³⁰⁴ De gestoordheid kon dan immers nog worden verdisconteerd in een lagere strafmaat of in een passende sanctiemodaliteit (denk aan oplegging van een 'probation order with therapeutical requirement'). Een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid bood eigenlijk enkel uitkomst wanneer er sprake was van een vervolging voor het delict *murder*, omdat een veroordeling in dat geval toch al tot een verplichte levenslange gevangenisstraf leidde.³⁰⁵

Een laatste verklaring voor de beperkte praktische betekenis van een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid is dat de wet sinds eind jaren vijftig van de vorige eeuw voorzag in twee alternatieve mogelijkheden waarmee de ergste pijn van de krappe *M'Naghtencriteria* en de daaraan gekoppelde rigide consequenties konden worden ondervangen. Ik zal deze alternatieven bespreken in de volgende paragraaf.

6.3. Alternatieve structuren

6.3.1. Verminderde toerekeningsvatbaarheid ('diminished responsibility')

Je zou kunnen stellen dat een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid een klassiek juridisch mechanisme is om de 'bad' van de 'mad' te scheiden. De exceptie past binnen een strafmodel geënt op een indeterministisch mensbeeld. Aansprakelijkheid veronderstelt immers dat de verdachte over de capaciteit beschikt om vrijelijk zijn wil te bepalen en om anders te kunnen handelen dan hij heeft gedaan. Zijn deze vermogens niet aanwezig, omdat ze zijn aangetast door een psychische stoornis, dan zal de verdachte verschoond dienen te blijven van strafrechtelijke aansprakelijkheid.

De manier waarop een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid eind jaren vijftig in het Engelse stelsel functioneerde liet weinig ruimte voor nuances: een verdachte kon óf

³⁰³ Dell 1983, 'Wanted: An Insanity Defence that can be used', p. 431-433. Overigens werd dit beeld enigszins gerelativeerd door empirisch onderzoek van R.D. Mackay. Hij wijst erop dat niet alle vrijgesproken verdachten dat lot beschoren was. Sommigen werden al na relatief korte tijd weer uit de psychiatrische instelling ontslagen, omdat zij niet langer een gevaar voor de maatschappij zouden vormen. In: Mackay 1990, 'Fact and Fiction about the Insanity Defence', p. 247-255

³⁰⁴ Vgl. Hoggett 1996, 'Mental Health Law', p. 111.

³⁰⁵ In 1975 adviseerde het *Committee on Mentally Abnormal Offenders (Butler Committee)* om de rechter meer bevoegdheden te geven om te kunnen voorzien in een passende afdoening na een *acquittal by reason of insanity*. Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders', p. 231-233. Een wetwijziging kwam er pas in 1991, met de inwerkingtreding van art. 3 van de *Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act*. Sindsdien is de rechter niet langer verplicht om opname voor onbepaalde duur te bevelen, maar kan hij ook opteren voor een 'guardianship order', een 'supervision and treatment order' of zelfs een 'absolute discharge'. Overigens geldt deze regeling niet in het kader van vervolgingen voor het delict *murder*. In dergelijke gevallen bestaat nog altijd de verplichting tot opname in een gesloten psychiatrische inrichting.

volledig op zijn afkeurenswaardige keuzes worden aangesproken óf in het geheel niet. Er waren geen grijstinten. Bovendien hanteerde men in die tijd een zeer stringent, cognitief criterium. Veel gestoorde verdachten wisten zich niet als 'legally insane' te kwalificeren (of zagen daar vanwege de ingrijpende consequenties liever vanaf) en kwamen bijgevolg gewoon voor bestraffing in aanmerking. Doorgaans kon de stoornis nog enigszins worden verdisconteerd in de op te leggen straf, maar problematisch werd het wanneer de rechter de mogelijkheden daartoe ontbeerde. Zoals bij veroordelingen voor het delict 'murder', dat tot 1965 nog tot een verplichte doodstraf diende te leiden.³⁰⁶

Dit probleem werd onderkend door de *Royal Commission on Capital Punishment* in haar rapport uit 1953.³⁰⁷ De commissie schreef met interesse kennis te hebben genomen van het Schotse model. Daar was in de jurisprudentie rond het delict 'murder' het leerstuk van 'diminished responsibility' tot ontwikkeling gekomen. Een verdachte kon zich in Schotland beroepen op het feit dat zijn handelen, hoewel van ontoerekeningsvatbaarheid geen sprake was, hem vanwege zijn stoornis slechts in verminderde mate kon worden toegerekend. Slaagde een dergelijk verweer dan kon hij niet langer voor moord, maar hoogstens nog voor het delict 'manslaughter' worden veroordeeld. De Schotse rechterlijke instanties erkenden op die wijze dat ook een mindere mate van gestoordheid van invloed kon zijn op het handelen van de verdachte, en aanvaardden daarmee dat er bij de aansprakelijkheidsvraag nog een grijs gebied bestond tussen volledige toerekeningsvatbaarheid en de afwezigheid daarvan. Het gevolg van deze zogenaamde 'formal mitigation' was dat de rechter niet verplicht was de doodstraf uit te spreken. Een veroordeling voor het delict 'manslaughter' opende de weg voor minder ingrijpende sancties (dat kon een levenslange gevangenisstraf zijn, maar in de regel werd volstaan met een sanctie van tijdelijke duur).

Hoewel de commissie erkende dat het beroep op verminderde toerekeningsvatbaarheid in Schotland goed leek te werken, kwam ze tot een wat merkwaardige conclusie dat de introductie ervan in het Engelse systeem niet kon worden aanbevolen. Het zou een '*too radical amendment*' inhouden voor een '*too limited purpose*'. Volgens Walker was dit argument er bij de haren bijgesleept, omdat de opvattingen van de verschillende commissieleden op dit punt te zeer uiteenliepen.³⁰⁸ De aandacht die het rapport van de Commissie Gowers genereerde was – na aanvankelijke aarzeling overigens – evenwel voldoende om de regering ontvankelijk te maken voor het idee van invoering van een *special defence* naar Schots model. Het leerstuk werd een aantal jaren later tot onderdeel gemaakt van de *Homicide Act* van 1957.

Art. 2 van *Homicide Act* kwam als volgt te luiden:

'(1) Where a person kills or is party to the killing of another, he shall not be convicted of murder if he was suffering from such abnormality of mind (whether arising from a

³⁰⁶ Waarbij overigens niet gezegd was dat die ook daadwerkelijk zou worden voltrokken. Voor de *Home Secretary* kon de gestoordheid van een veroordeelde reden zijn om gratie te verlenen.

³⁰⁷ Gowers 1953, 'Report of the Royal Commission on Capital Punishment', p. 130-144.

³⁰⁸ Zie voor een uitgebreide beschrijving Walker 1968, 'Crime and Insanity in England, Volume I: The Historical Perspective', p. 138-146 en p. 147-164.

condition of arrested or retarded development of mind or any inherent cases or induced by disease or injury) as substantially impaired his mental responsibility for his acts and omissions in doing or being a party to the killing.

[...]

(3) A person who but for this section would be liable, whether as principal or accessory, to be convicted of murder shall be liable instead to be convicted of manslaughter.'

De wijze waarop art. 2 was geformuleerd was niet onproblematisch.³⁰⁹ De term 'mental responsibility' bijvoorbeeld, werd gehanteerd als ware *responsibility* een eigenschap van de psyche (die bovendien in gradaties gemankeerd zou kunnen zijn). Dit is verwarrend omdat het begrip *responsibility* in feite een juridisch concept behelst, te vertalen als 'verantwoordelijkheid' of 'aansprakelijkheid'. De psychologische betekenis die het begrip in art. 2 van de *Homicide Act* kreeg toegedicht was in gedragskundige kringen niet gangbaar.³¹⁰ Blom-Cooper en Morris meenden dat daarmee *'the scene [was] set for a psychiatrist protagonist to argue in court about a topic for which non of his or her colleagues would claim any expertise outside of court.'*³¹¹ Het andere kernbegrip uit de bepaling, 'abnormality of mind', blonk evenmin uit in helderheid. Het was op het eerste gezicht ruimer dan het begrip 'disease of mind' uit de *M'Naghten criteria* en werd eigenlijk slechts beperkt door het tussen haakjes geplaatste vereiste dat de afwijking een pathologisch karakter diende te hebben. Walker wijst erop dat er desondanks in de lagere rechtspraak, zeker de eerste jaren, een enigszins terughoudende interpretatie werd voorgestaan.³¹²

In een arrest uit 1960 nam het *Court of Criminal Appeal* de gelegenheid te baat om het begrip 'abnormality of mind' nader te definiëren. In de zaak Byrne overwoog Lord Chief Justice Parker:

*"Abnormality of mind," which has to be contrasted with the time-honoured expression in the M'Naghten Rules "defect of reason", means a state of mind so different from that of ordinary human beings that the reasonable man would term it abnormal. It appears to us to be wide enough to cover the mind's activities in all its aspects, not only the perception of physical acts and matters, and the ability to form a rational judgment as to whether an act is right or wrong, but also the ability to exercise will power to control physical acts in accordance with that rational judgment.*³¹³

³⁰⁹ Zie hierover: Mackay 1995, 'Mental Condition Defences in the Criminal Law', 183-185.

³¹⁰ Walker 1968, 'Crime and Insanity in England, Volume I: The Historical Perspective', p. 151-152. De Commissie Butler overwoog in 1975: *'It seems odd that psychiatrists should be asked and agree to testify to legal or moral responsibility. It is even more surprising that courts are prepared to hear that testimony. Yet psychiatrists commonly testify to impaired "mental responsibility" under section 2. Several medical witnesses pointed out to us that the difficulty is made worse by the use of the word "substantial". The idea that ability to conform to the law can be measured is particularly puzzling.'* In: Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders', p. 242.

³¹¹ Blom-Cooper & Morris 2004, 'With Malice Aforethought', p. 51.

³¹² Walker 1968, 'Crime and Insanity in England, Volume I: The Historical Perspective', p. 154.

³¹³ Byrne (1960) 44 Cr.App.R. 246.

Aldus bevestigde het hof dat de test voor verminderde toerekeningsvatbaarheid aanzienlijk ruimer was dan de beperkte, cognitieve toets van de *M'Naghtencriteria*. De problematiek van de *irresistible impulses* werd nu nadrukkelijk wel door de definitie bestreken. Hoe afwijkend de geestestoestand van een verdachte precies moest zijn, om onder het begrip *abnormality of mind* te vallen, was daarmee echter nog geenszins opgehelderd. In de praktijk bleek vooral veel gewicht te worden toegekend aan de wijze waarop verdachtes toestand werd omschreven in de medische rapportages. De Commissie Butler merkte in dat verband op dat dit bewijs (met name bij delicten als 'mercy killings' of *crimes passionel* ingegeven door 'morbid jealousy') nog wel eens werd opgerekt teneinde grensgevallen binnen het bereik van art. 2 te brengen. '*The effect of the present law*', zo overwoog de commissie, '*is to put strong pressure on the psychiatrist to conform his medical opinion to the exigency of avoiding a very severe sentence, fixed by law, for a person for whom everyone has the greatest sympathy.*'³¹⁴ Ook Mackay meende dat de wijze waarop het verweer functioneerde pragmatische trekken vertoonde. '*The truth seems to be,*' zo stelde hij, '*that the defence of diminished responsibility is interpreted in accordance with the morality of the case rather than as an application of psychiatric concepts.*'³¹⁵

Ondanks de interpretatieproblematiek kon het verweer van verminderde toerekeningsvatbaarheid zich vanaf het moment van introductie in populariteit verheugen. Het aantal geslaagde beroepen op ontoerekeningsvatbaarheid liep in dezelfde periode juist sterk terug: het oude verweer werd kennelijk door het nieuwe zo goed als opgeslokt.³¹⁶ Deze ontwikkeling hing volgens Walker samen met de voorkeur van gedragskundige rapporteurs '*for a looser label than 'M'Naghten madness*'. Bovendien, zo overwoog hij, had het nieuwe verweer ook onmiskenbaar '*tactical attractions for defending counsel*'.³¹⁷ Verminderde toerekeningsvatbaarheid liet zich eenvoudiger vaststellen, waardoor de kans van slagen van het verweer groter was.

Toch had het beroep op ontoerekeningsvatbaarheid niet al zijn aantrekkingskracht verloren. Een geslaagd beroep op verminderde toerekeningsvatbaarheid leidde namelijk veelal tot een langdurige gevangenisstraf. Bovendien kwamen veroordeelden door hun gestoordheid minder snel in aanmerking voor vervroegde vrijlating. Het meest voor de hand liggende therapeutische alternatief was tot begin jaren zestig de 'probation order with therapeutical requirement'. Deze sanctie werd doorgaans echter ongeschikt geacht bij veroordelingen voor ernstige delicten als *manslaughter*. Met andere woorden, wilde de verdediging opname in een psychiatrisch ziekenhuis realiseren, dan deed men er goed aan terug te grijpen op het beroep op ontoerekeningsvatbaarheid.³¹⁸

³¹⁴ Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders', p. 243.

³¹⁵ Citaat gebezigd door Mackay 1995, 'Mental Condition Defences in the Criminal Law', p. 186.

³¹⁶ Walker 1968, 'Crime and Insanity in England, Volume I: The Historical Perspective', p. 158-162.

³¹⁷ Walker 1968, 'Crime and Insanity in England, Volume I: The Historical Perspective', p. 160.

³¹⁸ Wel kon een veroordeelde gedurende de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf voor een zogenaamde 'transfer' in aanmerking komen ter behandeling van een geestelijke stoornis. De *Home Secretary* kon op aangeven van de penitentiare arts besluiten de gedetineerde

Hierin kwam verandering met de inwerkingtreding van de *Mental Health Act* van 1959. Deze wet introduceerde een sanctie die het mogelijk maakte om een veroordeelde op te nemen in een gesloten psychiatrische inrichting. Deze sanctie, de zogenaamde *hospital order*, staat centraal in paragraaf 6.4.

6.3.2. Therapeutische sancties

Het feit dat een verdachte psychisch gestoord is, is niet alleen van invloed op de vraag of hij wel, niet, of slechts in verminderde mate aansprakelijk kan worden gesteld voor zijn handelen. De stoornis van een verdachte kan, in gevallen waarin van ontoerekeningsvatbaarheid geen sprake is, ook relevant zijn voor de straftoemeting. Bijvoorbeeld als strafverzachtende omstandigheid. Hierin laat zich de invloed van hetzelfde exculperende beginsel herkennen dat ook ten grondslag ligt aan het *insanity defence* en het verweer van *diminished responsibility*: bestraffing kan pas aan de orde zijn indien en voor zover de straf *verdiend* is. Daarvoor is nodig dat de verdachte kan worden aangesproken op zijn afkeurenswaardige keuzes. Kan dat niet (of niet volledig), omdat hij handelde onder invloed van een geestelijke stoornis, dan dient de straf achterwege te blijven (of te worden gemitigeerd).

Behalve via deze klassiek-juridische redenering, kan de stoornis ook nog op een andere wijze doorwerken in de straftoemeting. Namelijk bij de keuze voor een passende sanctiemodaliteit. Hierin laat zich een meer utilistische, op 'welfare denken' geënte opvatting herkennen: de bejegening van gestoorde delinquenten zal moeten worden afgestemd op de persoon van de dader. Dat wil zeggen, ze dient niet primair bestraffend te zijn, maar zal met name een therapeutisch of eventueel maatschappijbeveiligend karakter dienen te hebben. Vanaf eind 19^e eeuw tekent zich een geleidelijke verandering af in de consequenties die de rechterlijke instanties plegen te verbinden aan het feit dat een verdachte geestelijk gestoord is: de moderne therapeutisch-utilistische benadering begint terrein te winnen ten opzichte van de klassieke. In de Engelse literatuur wordt wel gesproken over een nieuwe 'common philosophy'. Deze ontwikkeling is uitvoerig beschreven door Walker en McCabe in hun boek *Crime and Insanity in England*.³¹⁹

Walker en McCabe wijzen onder meer op een ministeriële circulaire uit 1889, gericht aan de *Magistrates' Courts* in het land. In deze circulaire wordt erop aangedrongen dat de *Justices of the Peace* voortaan een ruimer gebruik zullen maken van hun civiele bevoegdheden. Het *Magistrates' Court* berechtte niet alleen strafzaken, maar was tevens de instantie waar een rechterlijke machtiging tot opname in een psychiatrische inrichting kon worden verkregen. Het ministerie raadde de *Justices* aan om, wanneer een verdachte gestoord was en het delict waarvoor hij terecht stond niet al te ernstig, voor de civiele weg te kiezen.

over te plaatsen naar een psychiatrisch ziekenhuis. De ziekenhuisautoriteiten verkregen in zo'n geval de zeggenschap over de patiënt, en dus ook over diens ontslag.

³¹⁹ Walker & McCabe 1973, 'Crime and Insanity in England, Volume II: New Solutions and New Problems', m.n. p. 58-81.

Een aantal decennia later zien we de totstandkoming van de *Mental Deficiency Act* van 1913.³²⁰ Deze wetgeving voorzag onder meer in een bevoegdheid voor de *Courts of Assize* en de *Quarter Sessions* (de tegenwoordige *Crown Courts*) om zogenaamde 'reception orders' uit te vaardigen. Een als psychisch gestoorde geclassificeerde verdachte, die schuldig werd bevonden aan een 'imprisonable offence', kon op basis van deze bevoegdheid voortaan gedwongen worden opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis.³²¹ Het toemeten van straf diende in dat geval achterwege te blijven.

Behandeling in plaats van straf was ook de gedachte achter de zogenaamde 'probation order with therapeutical requirement', een sanctiemodaliteit die in het leven was geroepen in de *Criminal Justice Act* van 1948. De mogelijkheid om *probation orders* op te leggen was op zich geen nieuw fenomeen. Ook vóór 1948 kon een veroordeelde – als alternatief voor een vrijheidsbenemende sanctie – gedurende een bepaalde periode onder toezicht van een reclasseringsambtenaar worden geplaatst, eventueel onder bijzondere in het vonnis gestelde voorwaarden. De wetgeving van 1948 realiseerde echter een uitbreiding van deze regeling. De 'requirement for treatment' voorzag in de bijzondere voorwaarde tot behandeling in een psychiatrisch ziekenhuis (met een maximale duur van één jaar³²²). De behandeling kon op ambulante basis plaatsvinden, maar het was ook mogelijk dat de veroordeelde als 'in-patient' in een kliniek of ziekenhuis zou worden opgenomen. Om voor deze sanctie in aanmerking te kunnen komen moest wel aan een aantal voorwaarden zijn voldaan. Zo moest er een verklaring van een 'qualified medical practitioner' kunnen worden overlegd waaruit bleek dat sprake was van een stoornis '*that required and was susceptible to treatment*'. Bovendien diende een dokter, kliniek of medisch ziekenhuis zich bereid te verklaren de veroordeelde onder behandeling te nemen.

Deze nieuwe therapeutische sanctie had als voordeel dat de werking ervan niet was beperkt tot psychisch gestoorde, een probleem dat wel kleefde aan de procedures die waren neergelegd in de *Mental Deficiency Act*. Een *probation order with therapeuti-*

³²⁰ Deze wetgeving volgde op publicatie van het *Report of the Royal Commission on Care and Control of the Feeble Minded 1904-1908*, Cd. 4202 (London HMSO 1908). Hierin werd de samenhang beschreven tussen verschillende vormen van 'mental deficiency' (ook wel 'feeble-mindedness' genoemd) en allerhande sociale problemen als armoede, alcoholisme, maatschappelijke onaanpastheid en delinquentie. De commissie deed voorstellen om de maatschappij tegen deze groep gestoorde te beschermen, maar stelde ook maatregelen voor om hen te hoeden voor misbruik en uitbuiting. Zie voor een nadere beschrijving: Jones 1960, 'Mental Health and Social Policy 1845-1959', p. 52-60.

³²¹ Onder de noemer 'mental deficiency' werden stoornissen verstaan '*present from birth or from an early age*'. In het eerste artikel van de wet werd een viertal categorieën 'mental defectives' onderscheiden: '*idiots*', '*imbeciles*', '*feeble-minded*' en '*moral defectives*'. De eerste drie verschilden gradueel van elkaar ('*idiocy*' was de zwaarste aandoening). De categorie 'moral defectives' paste niet goed in die indeling. Het betrof personen in wier gedrag vanaf jonge leeftijd '*some permanent mental defect*' tot uiting kwam, '*coupled with strong vicious or criminal propensities on which punishment had little or no effect*' (psychopathie).

³²² De duur van deze maximale proeftijd is later verruimd naar drie jaar. Zie: Walker 1985, 'Sentencing: Theory, Law and Practice', p. 334.

cal requirement kon ook worden opgelegd indien sprake was van 'mental illness'.³²³ Het dwangkader van een *probation order* was echter beperkt, omdat de instemming van de veroordeelde vereist was. *In-patients* verbleven vrijwillig in de inrichting, wat maakte dat de inrichting niet bevoegd was om deze patiënten – mochten zij zich aan de behandeling willen onttrekken – het vertrekken te belemmeren. Wel voorzag de wet in een strafrechtelijke stok achter de deur: er kon namelijk een vervolging worden gestart wegens 'breach of probation', wat in een uiterst geval tot gevangenisstraf kon leiden.³²⁴

Een mijlpaal in de door Walker en McCabe beschreven ontwikkeling is de totstandkoming in 1959 van de *Mental Health Act*. Deze wet introduceerde een nieuwe, alomvattende definitie van psychische gestoordheid: het begrip 'mental disorder'. De oude wetgeving, waarin voor verschillende categorieën gestoorden nog specifieke voorzieningen tot stand waren gebracht, werd afgeschaft.³²⁵ De wet zag grotendeels op de rechtspositie van gestoorden in het algemeen. Voorzien werd in regels betreffende (gedwongen) opname, behandeling, verlof en ontslag uit een psychiatrische inrichting. Hoofdstuk V van de wet daarentegen, richtte zich in het bijzonder op '*patients concerned in criminal proceedings*'. Dit gedeelte van de wet riep een tweetal therapeutische sancties in het leven: de zogenaamde *hospital order* en de *hospital order with restrictions*.³²⁶ In de volgende paragraaf zullen we ons uitgebreider verdiepen in deze twee nieuwe sanctiebevoegdheden. Op deze plek volstaat een algemene karakterisering.

Een *hospital order* is een strafrechtelijke sanctie (die enkel kan worden opgelegd aan verdachten die schuldig zijn bevonden aan de hen verweten feiten) waarmee gedwongen opname in een psychiatrisch ziekenhuis kan worden bewerkstelligd. De tenuitvoerlegging ervan dient te geschieden binnen een therapeutische omgeving onder verantwoordelijkheid van medische autoriteiten.³²⁷ De wetgever had er bij de

³²³ Het gebruik van de begrippen 'mental deficiency' en 'mental illness' is enigszins verwarrend. Het laat zich vergelijken met het onderscheid dat in ons wetboek wordt gemaakt tussen een 'gebrekkige ontwikkeling' en een 'ziekelijke stoornis van de geestvermogens' (art. 39 Sr). In oudere wetgeving worden ook wel de begrippen 'lunacy' (of 'madness') en 'idiocy' gebezigd. Niet altijd even consequent overigens. Het onderscheid wordt vanaf de tweede helft van de 19^e eeuw relevanter, wanneer voor beide categorieën gestoorden specifieke wetgeving tot stand komt. Voor 'lunacy' is men later de term 'mental illness' of 'person of unsound mind' gaan gebruiken. Het begrip 'idiocy' wordt in latere wetgeving opgevat als een vorm van 'mental deficiency'.

³²⁴ Zie: Walker 1985, 'Sentencing: Theory, Law and Practice', p. 333-336. De *probation order with requirement for treatment* was vanaf het moment van inwerkingtreding een groot succes. Walker verklaart dit succes mede uit het feit dat behandelend artsen meenden dat de beperkte juridische dwang en het vereiste van instemming van de veroordeelde gunstige indicatoren zouden zijn voor de behandelprognose.

³²⁵ De *Mental Deficiency Act* van 1913 en de *Lunacy and Mental Treatment Acts* van 1890-1930 kwamen te vervallen (art. 1 MHA 1959).

³²⁶ Een *restriction order* is geen zelfstandige sanctie, maar moet worden gezien als een aanvulling op de *hospital order*. Het opleggen van een *restriction order* heeft - zoals we zo dadelijk nader zullen bezien - vergaande consequenties voor de procedure voor invrijheidstelling.

³²⁷ Er bestaan daartoe verschillende faciliteiten. Mogelijk is bijvoorbeeld opname in een regulier psychiatrisch ziekenhuis. Als er sprake is van beheersrisico kan de *hospital order* eventueel in

totstandkoming van de *Mental Health Act* uitdrukkelijk naar gestreefd om het juridische kader rond de tenuitvoerlegging van de *hospital order* zoveel mogelijk parallel te laten lopen met dat voor reguliere, niet-delinquente patiënten. Dit maakte dat regels met betrekking tot voortduren van de vrijheidsbeneming, verlof, ontslag, etc., grotendeels identiek waren.

Door het opleggen van een *hospital order* verandert de status van een verdachte in feite van 'delinquent' naar 'patiënt'. De Commissie Butler verwoordde dit in haar rapport uit 1975 als volgt: '*In making a hospital order, the court is placing the patient in the hands of the doctors, foregoing any question of punishment, and relinquishing from then onwards its own control over him. When the doctor or the Mental Health Review Tribunal thinks it right, the patient will be discharged.*'³²⁸ Dit heeft verstrekkende consequenties. Zo was het mogelijk om veroordeelden aan dwangbehandeling te onderwerpen.³²⁹ Bovendien was de duur van de vrijheidsbeneming niet gelimiteerd. Het moment van invrijheidstelling was afhankelijk van de ontwikkeling die de veroordeelde zou doormaken tijdens diens behandeling. Wel kon een veroordeelde de rechtmatigheid van diens detentie ter toetsing aan een *Mental Health Review Tribunal* voorleggen. Over de samenstelling, bevoegdheden en functioneren van deze zogenaamde MHRT's kom ik in een later stadium nog te spreken.

De rechter kan, indien hij dat noodzakelijk acht ter bescherming van de maatschappij, een *hospital order* vergezeld laten gaan van een zogenaamde 'restriction order'. De *restriction order* beperkt de mogelijkheden tot invrijheidstelling. De zeggenschap over de patiënt blijft grotendeels in handen van de minister (en niet bij de ziekenhuisadministratie). Een patiënt met een *restriction order* kan bijvoorbeeld niet voor overplaatsing, verlof of ontslag in aanmerking komen zonder toestemming van de minister.

De inwerkingtreding van de *Mental Health Act* in november 1960 veroorzaakte een ware aardverschuiving. Uit gegevens van Walker en McCabe blijkt dat het aantal opgelegde therapeutische sancties in het eerste volledige jaar na inwerkingtreding van de wet bijkans verdubbelde en in de jaren daarna gestaag bleef groeien.³³⁰ Dit terwijl het aantal jaarlijks gevoerde verweren van ontoerekeningsvatbaarheid verder afnam. '*The hospital order and the special probation order*', zo stellen zij in 1973, '*now account*

een met meer beveiligingswaarborgen omgeven 'special hospital' worden ondergaan. Zie voor een omschrijving van een aantal verschillende soorten ziekenhuizen en inrichtingen: Hoggett 1996, 'Mental Health Law', p. 17-26.

³²⁸ Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders', p. 187.

³²⁹ Hoggett wijst erop dat in de *Mental Health Act* van 1959 concrete regels omtrent behandeling en verpleging van patiënten ontbraken: '*The official view was that this could safely be left to the clinical judgment of the medical authorities and that detained patients could lawfully be given any recognised form of treatment for their disorder, whether or not they consented.*' Mede naar aanleiding van aanbevelingen van de Commissie Butler (p. 47-52 van het rapport) werd in de MHA van 1983 voorzien in nadere regulering op dit punt (artt. 56-64 MHA 1983). In: Hoggett 1996, 'Mental Health Law', p. 133-147. Zie verder: Walker 1985, 'Sentencing: Theory, Law and Practice', p. 345-346.

³³⁰ Walker & McCabe 1973, 'Crime and Insanity in England, Volume II: New Solutions and New Problems', p. 73-80.

*between them for the overwhelming majority of cases in which the courts officially recognise that an offender is mentally disordered.*³³¹

Je zou kunnen stellen dat zich, wat afdoeningsethiek van de rechterlijke instanties betreft, een omslag heeft voorgedaan van een juridische (formalistische) benadering naar een meer medisch georiënteerd model van sanctioneren.³³² Binnen dit nieuwe paradigma werkt het oordeel dat een verdachte gestoord is niet langer *exculperend*, maar drukt het een bepaalde *status* uit. Een status die rechtvaardigt dat een therapeutische, op de persoon van de dader toegesneden sanctie wordt toegemeten.

6.4. De therapeutische sancties nader bezien

6.4.1. Inleiding

In de vorige paragraaf zijn twee alternatieven beschreven die de rol van een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid geleidelijk hebben overgenomen. Die beschrijving is afgerond met een korte karakterisering van twee therapeutische sancties: de *hospital order* en de *hospital order with restrictions* ('restriction order'). In deze paragraaf volgt een meer gedetailleerde beschrijving. Er zal dieper worden ingaan op de criteria voor oplegging, procedures voor verlenging en de bevoegdheden met betrekking tot beëindiging van deze sancties. Daarbij richten we ons op de regeling zoals neergelegd in de *Mental Health Act 1983*.³³³ Deze regeling, die de basisgedachte uit de wet van 1959 grotendeels intact heeft gelaten, was van kracht gedurende de voor dit onderzoek relevante periode.³³⁴ Waar dat nodig is voor de goede begripvorming zal worden verwezen naar haar voorloper uit 1959.

Aangezien de strafrechtelijke mogelijkheden tot 'therapeutical disposal' een grote gelijkenis vertonen met de voorzieningen voor civiele dwangopname, is het noodzakelijk, eerst een korte blik te werpen op het civiele kader, voordat in meer detail op de strafrechtelijke tegenhanger kan worden ingegaan. In de volgende subparagraaf zal eerst de algemene structuur van de *Mental Health* wetgeving tegen het licht worden gehouden.

³³¹ Walker & McCabe 1973, 'Crime and Insanity in England, Volume II: New Solutions and New Problems', p. 78.

³³² Vgl. Walker & McCabe 1973: 'The traditional approach of the law to the problem of the disordered offender was to ask a jury the question 'Could he help what he is charged with?' Instead, the Acts of 1913, 1948 and 1959 asked 'What is the most expedient (or 'suitable') way of dealing with him – psychiatrically or penally?'. In: 'Crime and Insanity in England, Volume II: New Solutions and New Problems (Edinburgh 1973), p. 79.

³³³ Zie voor een uitvoerige bespreking van de *Mental Health Act 1983*: Hoggett 1996, 'Mental Health Law'. Voor wettekst en commentaar: Jones 1985, 'Mental Health Act Manual'.

³³⁴ Hoewel de wetgeving inmiddels een aantal ingrijpende wijzigingen heeft ondergaan met de inwerkingtreding van de *Mental Health Act 2007*, is aan de mogelijkheden om een *hospital order* op te leggen (al dan niet onder *restrictions*) niet getornd. Ook het systeem van toetsing door het *Mental Health Review Tribunal* is overleefd gebleven. Zie nader: Bowen 2007, 'Blackstone's guide to the Mental Health Act 2007'.

6.4.2. Algemene kader van de *Mental Health Act 1983*

De *Mental Health Act 1983* was, wat structuur betreft, een typisch product van Engelse wetgeving. Het geheel oogt enigszins ongeordend, wat een artikelsgewijze behandeling een minder voor de hand liggende exercitie maakt. De strekking van de wet laat zich het beste doorgronden door een uiteenzetting van een aantal algemene uitgangspunten die aan het totstandkomen van de wet ten grondslag hebben gelegen.

Aan de *Mental Health Act 1959* lag de idee ten grondslag dat de toegang tot psychiatrische zorg eenvoudiger moest worden.³³⁵ Zo vanzelfsprekend als het is om voor fysieke problemen te kunnen worden behandeld in een regulier ziekenhuis, zo vanzelfsprekend zou het ook moeten zijn voor een psychisch gestoorde om zich voor behandeling tot een psychiatrisch ziekenhuis te wenden. In Engeland en Wales was dit lange tijd niet het geval. Vóór de invoering van de *Mental Health Act* in 1959 kenden men het systeem van 'certification'. Een persoon kon pas in een psychiatrisch ziekenhuis worden opgenomen nadat de rechter daartoe een machtiging had verstrekt. Daarvoor moest eerst een uiterst complexe procedure worden doorlopen. Dit systeem van certificering was uiteraard bedoeld om te voorkomen dat mensen onterecht in een inrichting zouden belanden en zo het recht op vrijheid van de betrokkenen te beschermen, maar had ook een kwalijke keerzijde: het was niet eenvoudig om op vrijwillige basis voor behandeling in aanmerking te komen. De meeste inrichtingen weigerden om patiënten zonder rechterlijke machtiging op te nemen en de benodigde 'certificering' was niet altijd zonder meer te verkrijgen.

Met deze situatie heeft de wetgever van 1959 radicaal willen breken. In het nieuwe wettelijke kader zou vrijwilligheid eerder regel dan uitzondering moeten zijn. Dit uitgangspunt speelde ook in de *Mental Health Act* van 1983 nog een prominente rol. Hoewel het merendeel van de bepalingen in die wet voorzag in regels met betrekking tot de groep onder dwang opgenomen patiënten, werd het beginsel van vrijwilligheid onderstreept in art. 131(1) van de wet, luidende:

'Nothing in this act shall be construed as preventing a patient who requires treatment for mental disorder from being admitted to any hospital or mental nursing home in pursuance of arrangements made in that behalf and without any application, order or direction rendering him liable to be detained under this Act (...).'

Vrijwilligheid mocht dan voorop staan, uiteraard zal niet elke gestoorde die behandeling behoeft zelfstandig de gang naar een therapeutische omgeving maken. Dat kan zijn omdat de betrokkene niet in staat is tot het maken van zulke rationele keuzes. Het is ook denkbaar dat de persoon in kwestie simpelweg weigert om behandeld te worden. De wet maakte in dergelijke gevallen dwangopname mogelijk. Verplichte opname was echter ultimum remedium en mocht niet langer duren dan strikt noodzakelijk. Waar mogelijk verdiende behandeling buiten de gesloten setting van een inrichting de voorkeur. Bovendien kon dwangopname slechts aan de orde zijn indien

³³⁵ Zie over de totstandkoming van de *Mental Health Act 1959*: Jones 1960, 'Mental Health and Social Policy 1845-1959', p.179-203.

dat noodzakelijk was *'in the interests of [the patient's] own health and safety or for the protection of other persons'*.³³⁶

Een ander uitgangspunt van de *Mental Health* wetgeving was dat wanneer de medische autoriteiten een dwangmiddel wensten aan te wenden, dit qua ingrijpendheid in verhouding diende te staan tot de aard en ernst van de stoornis. Daartoe werden in art. 1(2) van de wet een viertal categorieën 'mental disorders' genoemd, te weten: 'mental illness', 'severe mental impairment', 'mental impairment' en 'psychopathic disorder'. Uit het systeem van de wet blijkt dat de eerste twee stoornissen werden gezien als 'major disorders' en de laatste twee als 'minor disorders'. Zoals we dadelijk zullen zien werd de toepassing van specifieke dwangmiddelen aan de hand van dit kader nader geproportioneerd.

Het begrip 'mental disorder' was een overkoepelend begrip dat alle andere vormen van geestesziekte omvatte. Dit werd nog eens onderstreept doordat de wetgever in art. 1(2) bij de definitie van het begrip, naast de vier al eerdergenoemde stoornissen, ook een 'restcategorie' had opgenomen (*'...and any other disorder or disability of mind'*). Geen enkele stoornis viel met andere woorden buiten de werkingssfeer van de wet.³³⁷

De wetgever had in art. 1(2) overigens geen klinische definities willen vatten. De term 'mental illness' bijvoorbeeld, werd in het geheel niet uitgewerkt. Beoogd was slechts tot uiting te brengen dat er verschillende categorieën aandoeningen bestonden, elk met een eigen juridische relevantie.³³⁸ Voor dwangopname van langere duur diende sprake te zijn van ten minste één van de vier gespecificeerde stoornissen. De restcategorie bood daarvoor onvoldoende legitimatie.³³⁹ Verder verbond de wet aan het gegeven dat een onder dwang op te nemen persoon 'minor disordered' was, het aanvullende vereiste van 'treatability': gedwongen opname voor behandeling was slechts toegestaan, wanneer de betrokkene daar baat bij had.³⁴⁰ Voor de twee zwaardere

³³⁶ Vgl. Mental Health Act 1983 art. 2(2)(b).

³³⁷ Ditzelfde systeem vindt men ook terug in de *Mental Health Act 1959*. Zo kwam een einde aan de fragmentering die de wetgeving van vóór 1959 parten speelde, doordat er voor specifieke categorieën stoornissen afzonderlijke wetgeving bestond. Vergelijk Jones 1960, 'Mental Health and Social Policy 1845-1959': *'These changes in terminology implied considerable changes in principle. The use of a single term which covered both mental illness and mental deficiency involved the belief that these two conditions, though medically and socially very different from one another, could be treated as one in law. The legal issues involved were the same, and one Act of Parliament could provide for both. Previously [...] legislation for mentally ill patients and that for mental defectives have run on separate, though often parallel lines'* (p. 184).

³³⁸ Zie: Walker 1985, 'Sentencing: Theory, Law and Practice', p. 329-330.

³³⁹ Hoofdstuk II van de *Mental Health Act 1983* voorziet in drie vormen van civiele dwangopname: 'admission for assessment' (maximaal 28 dagen), 'emergency admission' (maximaal 72 uur) en de 'admission for treatment' (6 maanden, maar na afloop van deze termijn steeds te verlengen). Voor deze laatste vorm van dwangopname wordt het bestaan van een gespecificeerde stoornis verlangd.

³⁴⁰ Art. 3(2)(a) *Mental Health Act 1983*: 'treatment [should be] likely to alleviate or prevent a deterioration of his condition'. Het begrip 'treatment' wordt in art. 145(1) nader gedefinieerd: "'Medi-

stoornissen – ‘*mental illness*’ en ‘*severe mental impairment*’ – gold dit aanvullende vereiste bij opname niet.³⁴¹

De *Mental Health Act* van 1959 maakte zoals gezegd een einde aan het systeem van certificering. Een voorafgaande rechterlijke machtiging was in veel gevallen geen vereiste meer voor dwangopname. De procedure had een administratief karakter gekregen: een naast familielid van de patiënt of – bij gebreke daaraan³⁴² – een speciaal met dergelijke zaken belaste sociaal werker kon een verzoek tot opname indienen bij het ziekenhuis of de inrichting waar men de patiënt opgenomen wilde zien. Dit verzoek diende vergezeld te gaan van de bevindingen van een arts. Het was de inrichting zelf die toetste of aan de benodigde voorwaarden was voldaan.³⁴³ Wel voorzag de wet in een onafhankelijke toetsing achteraf. Een *Mental Health Review Tribunal* kon door of namens de patiënt worden verzocht om de rechtmatigheid van het voortduren van diens detentie te beoordelen en kon eventueel de invrijheidstelling gelasten.

Er was, naast de reguliere categorie ‘*compulsory patients*’, ook een groep dwangverpleegden die op strafrechtelijke titel in de inrichting verbleef. Het betrof verdachten in afwachting van hun proces, die ter observatie of behandeling waren opgenomen (artt. 35 en 36); personen die inmiddels veroordeeld waren en een therapeutische sanctie opgelegd hadden gekregen (artt. 37-46); en gedetineerden die, hoewel aanvankelijk veroordeeld tot een gevangenisstraf, vanwege hun stoornis waren overgeplaatst naar een psychiatrisch ziekenhuis (art. 47). Op deze bijzondere groep patiënten zag Hoofdstuk III van de *Mental Health Act* van 1983. De wetgever had getracht om de procedures voor verlenging, verlof en ontslag van deze categorie zoveel mogelijk parallel te laten lopen met die van de niet-delinquente groep patiënten binnen de inrichtingen.

6.4.3. De ‘*hospital order*’

De *hospital order* vinden we geregeld in art. 37 van de *Mental Health Act 1983*. Het eerste lid ving aan met een afbakening van bevoegdheden. De strafrechter (dat kon zijn het *Magistrates’ Court* of het *Crown Court*) was slechts bevoegd tot het opleggen van een *hospital order* wanneer de verdachte werd veroordeeld voor een ‘*imprisonable of-*

cal treatment” includes nursing, and also includes care, habilitation and rehabilitation under medical supervision.’

³⁴¹ Voor een eventuele verlenging van een *treatment order* (6 maanden na admission) geldt wél voor zowel *minor* als *major disordered* het vereiste van ‘*treatability*’ (*Mental Health Act 1983* art. 20(4)(b)).

³⁴² Het verzoek tot opname kan worden gedaan door ofwel het familielid, ofwel de ‘*approved social worker*’. Wanneer het naaste familielid echter weigert in te stemmen, zal de ASW toestemming moeten vragen aan de civiele rechter. De begrippen ‘*nearest relative*’ en ‘*approved social worker*’ worden in de *Mental Health Act 1983* in respectievelijk artt. 26 en 145 gedefinieerd. Zie: Hoggett 1996, ‘*Mental Health Law*’, p. 12-14 en 53-63.

³⁴³ Section 6(1): ‘*An application for the admission of a patient to a hospital under this Part of this Act, duly completed in accordance with the provisions of this Part of this Act, shall be sufficient authority for the applicant, or any person authorised by the applicant, to take the patient and convey him to the hospital at any time within the following period...*’

fence', waarvan de straf niet was gefixeerd door de wet.³⁴⁴ De wetgever had op deze wijze een onder- en een bovengrens aangelegd: er moest enerzijds sprake zijn van een (relatief ernstig) delict dat was bedreigd met een vrijheidsbenemende sanctie. Anderzijds was een *hospital order* uitgesloten bij een veroordeling voor het delict *murder*. Dit delict was in de jaren tachtig van de vorige eeuw namelijk het enige delict *'the sentence for which is fixed by law'*.

In de daaropvolgende leden werd een aantal medische en juridische voorwaarden opgesomd. Zo moest om te beginnen vast komen te staan dat de verdachte lijdende was aan ten minste één van de in de *Mental Health Act* gespecificeerde geestelijke stoornissen. Dit diende te blijken uit de schriftelijke of mondelinge verklaring van twee erkende artsen (art. 37(2)(a)). Het kon zijn dat de artsen meerdere stoornissen waarnamen. Hun verklaring diende dan overeen te stemmen ten aanzien van ten minste één van die stoornissen. De aard van de stoornis diende in het vonnis te worden gespecificeerd (art. 37(7)). De rechter diende voorts van oordeel te zijn dat verdachtes stoornis *'is of a nature and degree which makes it appropriate for him to be detained in a hospital for medical treatment.'* In geval van een 'minor disorder' gold bovendien het aanvullende vereiste *'treatability'*.

In het derde lid van art. 37 was de ultimatum remedium gedachte tot uiting gebracht. De rechter diende zich ervan dienen te vergewissen of een *hospital order* wel *'the most suitable method of disposing of the case'* was (art. 37(2)(b)). Bij die afweging diende hij rekening te houden met *'all the circumstances including the nature of the offence and the character and antecedents of the offender, and to the other available methods of dealing with him'*. Waar dat mogelijk was, had een niet-vrijheidsbenemende vorm van behandeling de voorkeur.³⁴⁵ Een laatste vereiste ten slotte was dat er *'arrangements for admission'* moesten zijn gemaakt (art. 37(4)). Een behandelend arts of een vertegenwoordiger van de inrichting waar men de veroordeelde opgenomen wilde zien, diende te verklaren dat er binnen 28 dagen na het vonnis een plek voor de patiënt beschikbaar zou komen. Dit laatste werd wel het vereiste van *'availability'* genoemd.

Het was overigens niet mogelijk om de oplegging van een *hospital order* te combineren met een gevangenisstraf, boete of *probation order* (art. 37(8)). De wet vereiste dat de rechter een keuze maakte tussen ofwel een therapeutische, ofwel een strafrechtelijke afdoening.³⁴⁶

³⁴⁴ Dit voorbehoud werd ook al gemaakt in de *Mental Health Act* van 1959. De toenmalige regering wilde destijds voorkomen dat de parlementaire discussie rond de *Mental Health Bill* zou verzanden in de controverse rond de afschaffing van de doodstraf. Vgl. Walker & McCabe 1973, 'Crime and Insanity in England, Volume II: New Solutions and New Problems', p. 71-72. Overigens kan een verplicht levenslang gestrafte gedurende de tenuitvoerlegging van zijn straf wel voor een 'transfer' naar een psychiatrisch ziekenhuis in aanmerking komen (*Mental Health Act* 1983 art. 47). De verplichte levenslange gevangenisstraf wordt op die wijze in feite omgezet naar een *hospital order*.

³⁴⁵ Ashworth & Gostin 1984, 'Mentally Disordered Offenders and the Sentencing Process', p. 195-212 (m.n. p. 198).

³⁴⁶ Aan deze regel lijken met name praktische argumenten ten grondslag te hebben gelegen. Volgens Walker & McCabe 1973 was de wetgever beducht voor mogelijke ordeverstoringen

Een *hospital order* kon in principe voor onbepaalde tijd duren. De vrijheidsbenemende titel diende dan wel telkens te worden verlengd. De regels voor verlenging vinden we in art. 20 van de wet. Deze regeling zag eigenlijk op verlenging van de civiele 'treatment order' van art. 3, maar was – behoudens een aantal uitzonderingen³⁴⁷ – van overeenkomstige toepassing verklaard op 'patiënts under sentence' (art. 40(4)).

Het vonnis van de strafrechter verschaftte in eerste instantie een vrijheidsbenemende titel voor de duur van 6 maanden. Deze termijn nam een aanvang op de dag waarop het vonnis was uitgesproken (art. 20(1), zoals gewijzigd door art. 6 van Bijlage I). Na verstrijken van deze periode kon de *hospital order* nog één keer met maximaal zes maanden worden verlengd, daarna telkens voor de duur van één jaar (art. 20(2)). De beslissing om te verlengen was niet aan de rechter, maar aan de 'hospital managers'.³⁴⁸ Zij dienden binnen twee maanden voorafgaand aan het verstrijken van de termijn over de wenselijkheid van een eventuele verlenging te worden geïnformeerd door de 'responsible medical officer', dat wil zeggen de arts die verantwoordelijkheid droeg voor de behandeling (art. 20(3)).

De voorwaarden voor verlenging waren inhoudelijk ongeveer dezelfde als die voor oplegging van de *hospital order*. De patiënt diende nog altijd te lijden aan ten minste één van de vier gespecificeerde geestelijke stoornissen (het hoefde overigens niet te gaan om dezelfde stoornis als die ten tijde van het vonnis). De stoornis diende van een 'nature or degree' te zijn 'which makes it appropriate for [the patient] to receive medical treatment in a hospital' (art. 20(4)(a)). Vrijheidsbeneming diende bovendien noodzakelijk te zijn 'for the health or safety of the patient or for the protection of other persons' (art. 20(4)(c)). Daarnaast, en daarin weken de criteria voor verlenging enigszins af van die voor oplegging van de maatregel, verlangde art. 20(4)(b) dat de stoornis 'treatable' was. Deze voorwaarde gold nu dus ook voor de 'major disorders'. Wel bood art. 20(4) nog een aanvullende legitimatie voor verlenging van de *hospital order*: indien de patiënt lijdende was aan één van de twee 'major disorders' kon de maatregel tevens worden verlengd wanneer 'the patient discharged is unlikely to be able to care for himself, to obtain the care which he needs or to guard himself against serious exploitation'. Verlenging dus, zelfs als er van 'treatability' geen sprake was.³⁴⁹ Het alternatieve criterium van art. 20(4) werd wel het 'viability criterion' genoemd. De patiënt diende ten slotte van een verlenging op de hoogte te worden gesteld (art. 20(2)(b)) en kon zich eventueel tot de *Mental Health Review Tribunal* wenden om zijn beklag te doen.

door gestoorden in de penitentiaire inrichtingen, en meende hij dat het betalen van een boete voor gestoorde, opgenomen gedetineerden bij gebrek aan inkomsten niet haalbaar zou zijn. In: 'Crime and Insanity in England, Volume II: New Solutions and New Problems', p. 72-73.

³⁴⁷ Zie: *Mental Health Act 1983*, Bijlage I.

³⁴⁸ Zie voor de definitie van het begrip 'hospital managers': *Mental Health Act 1983* art. 145(1).

³⁴⁹ De vereisten in *Mental Health Act* art. 20(4)(a) en (c), respectievelijk dat stoornis van een 'nature or degree' diende te zijn 'which makes it appropriate for [the patient] to receive medical treatment in a hospital' en dat de vrijheidsbeneming noodzakelijk diende te zijn 'for the health or safety of the patient or for the protection of other persons', bleven daarnaast overigens onverkort gelden.

De procedure voor verlof en ontslag van veroordeelden met een *hospital order* was, evenals bij verlenging het geval was, nagenoeg identiek aan die voor patiënten verblijvend onder een civiele 'treatment order'. De regeling voor het verlenen van verlof, het zogenaamde 'leave of absence', vinden we in art. 17 van de wet. De wet onderscheidde drie vormen, te weten: tijdelijk verlof, verlof voor onbepaalde duur of verlof verleend voor een specifieke gelegenheid (art. 17(2)). Bij dat laatste kan men denken aan toestemming om een begrafenis van een naaste bij te wonen of iets dergelijks. De bevoegdheid tot verlenen van verlof lag bij de 'responsible medical officer' (art. 17(1)). Hij was verantwoordelijk voor het toezicht op de patiënt, en kon het verlof intrekken wanneer hij dat noodzakelijk achtte '*in the interests of the patient's health or safety or for the protection of other persons*' (art. 17(4)).

Aan het verlenen van verlof konden bepaalde voorwaarden worden verbonden (art. 17(1)).³⁵⁰ Bijvoorbeeld de voorwaarde dat een patiënt zich aan zijn medicatie zou houden of op een bepaald adres zou verblijven. De inrichtingen wendden deze bevoegdheid aan om de overgang van een gesloten setting naar de vrije maatschappij zo geleidelijk mogelijk te laten verlopen. De mogelijkheid van intrekking gold daarbij als stok achter de deur. Dit dwangkader was echter niet van onbepaalde duur. Een eerste beperking volgde uit art. 17(5) van de wet: de mogelijkheid tot intrekken van het verlof eindigde wanneer de patiënt meer dan zes maanden onafgebroken en met toestemming buiten de inrichting had verbleven.³⁵¹ Vanaf dat moment was de patiënt dus vrij man. Relevant was ook een uitspraak van de *Queen's Bench Division* van het *High Court* uit november 1985.³⁵² Die beslissing kwam er kort gezegd op neer dat een civiele 'treatment order' (en daarmee dus ook de *hospital order*) niet verlengd mocht worden ten tijde van het verlof van een patiënt. Kennelijk, zo oordeelde het hof, ontbrak in zo'n geval de noodzaak om een patiënt als 'in-patiënt' te blijven detineren. Het moge duidelijk zijn dat met het verstrijken van de verblijfstitel ook het dwangkader eindigde.

De *hospital order* kon op twee manieren eindigen.³⁵³ Het was in de eerste plaats mogelijk dat de inrichting zelf besliste tot ontslag (eventueel na een bindende aanbeveling daartoe door het *Mental Health Review Tribunal*). De vrijheidsbenemende titel kon daarnaast ook tot een einde komen als gevolg van het verstrijken van wettelijke termijnen.

Voor ontslag door de inrichting was een op schrift gestelde beslissing vereist ('order of discharge'), afkomstig van de 'responsible medical officer' of het management van de inrichting (art. 23(2)(a)). Deze beslissing, waarvoor geen specifieke termijnen golden maar die kon worden genomen zodra de inrichting dat passend achtte, resulteerde in de onvoorwaardelijke invrijheidstelling van de dwangverpleegde. De beslissingsvrijheid van de inrichting was groot, daar de wetgever de ontslagbevoegdheid niet aan

³⁵⁰ Hoggett 1996, 'Mental Health Law', p. 160-161. Zie verder: Walker 1985, 'Sentencing: Theory, Law and Practice', p. 339.

³⁵¹ *Mental Health (Patients in the Community) Act* van 1995 verlengde deze termijn naar 1 jaar.

³⁵² *Hallstrom and Another, Ex parte W.* [1986] 2 W.L.R. 883.

³⁵³ Zie: Hoggett 1996, 'Mental Health Law', p. 167-173 en Walker 1985, 'Sentencing: Theory, Law and Practice', p. 339-341.

nadere criteria had gebonden. Hoggett merkt hierover op: *'There is nothing to prevent a discharge even though the statutory grounds for detention still exist. Equally, there is nothing to insist on discharge the moment that they do not.'*³⁵⁴ Het was overigens wel denkbaar dat een inrichting tot ontslag van een patiënt werd gedwongen op basis van een bindende aanbeveling door het *Mental Health Review Tribunal*.

Het *Mental Health Review Tribunal* was in het leven geroepen naar aanleiding van voorstellen van de Commissie Percy in 1957.³⁵⁵ Het betrof een onafhankelijke instantie die toetste of de gronden voor voortzetting van de dwangopname nog aanwezig waren (art. 65).³⁵⁶ Het tribunaal was bevoegd om de invrijheidstelling van een patiënt te bevelen indien het dat aangewezen achtte. Hoewel het tribunaal geen onderdeel uitmaakte van de normale gerechtelijke structuur, gold het wel als 'court' in de zin van artikel 5 lid 4 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens. Het *Mental Health Review Tribunal* bestond uit ten minste drie leden: een jurist, een medicus en een 'leek', allen benoemd door de *Lord Chancellor*.³⁵⁷ Hoewel het derde lid van het tribunaal als 'leek' werd aangeduid, doet deze benaming eigenlijk geen recht aan zijn of haar expertise. Het betrof meestal iemand met een achtergrond in maatschappelijk werk, de verpleging, de ziekenhuisadministratie en dergelijke. Een zekere basiskennis van het sociale zorgstelsel gold als voorwaarde voor lidmaatschap. De leden van het tribunaal dienden onafhankelijk te zijn van de inrichting waarin de verzoeker was opgenomen. Ook mochten zij niet in een (al dan niet professionele) relatie staan tot de patiënt zelf. Zij mochten bijvoorbeeld niet direct betrokken zijn geweest bij de behandeling. Wel was het mogelijk dat een tribunaal in gelijke bezetting meerdere malen de rechtmatigheid van de detentie toetste van een en dezelfde patiënt.

Patiënten onder een *hospital order* konden zich tot het *Mental Health Review Tribunal* wenden nadat tenminste zes maanden waren verstreken sinds hun ontvangst in de inrichting.³⁵⁸ Het recht op toetsing ontstond daarna telkens wanneer de verblijfstitel opnieuw werd verlengd. Het was overigens ook mogelijk dat niet de patiënt, maar zijn 'nearest relative' om toetsing verzocht. In dat geval golden dezelfde voorwaarden.³⁵⁹

³⁵⁴ Wel meent zij dat uit de ratio van de wet kan worden afgeleid dat: *'[...] a patient ought to be discharged if he no longer suffers from one of the required forms of mental disorder, or if his disorder is not of a nature or degree to make hospital treatment appropriate, or if his detention in hospital is not necessary in the interest of his own health or safety or for the protection of others.'* Hoggett 1996, 'Mental Health Law', p. 168.

³⁵⁵ Percy 1957, 'Report of the Royal Commission on the Law relating to Mental Illness and Mental Deficiency 1954-1957'. Zie over het *Mental Health Review Tribunal* meer uitgebreid: Hoggett 1996, 'Mental Health Law', p. 177-203.

³⁵⁶ Hoggett 1996, 'Mental Health Law', p. 193.

³⁵⁷ De samenstelling van het *Mental Health Review Tribunal* is geregeld in Bijlage II bij de wet.

³⁵⁸ Deze minimumtermijn geldt niet voor 'transferred patients' en patiënten die in de inrichting zijn geplaatst als gevolg van een geslaagd beroep op *insanity*. Zie: Hoggett 1996, 'Mental Health Law', p. 178.

³⁵⁹ Hoggett wijst nog op de uitzonderlijke situatie van een verplicht 'automatic review'. Wanneer de inrichting besluit de *hospital order* te verlengen, maar er inmiddels meer dan drie jaar zijn verstreken zonder dat het *Mental Health Review Tribunal* zich over de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming heeft gebogen, zullen de 'hospital managers' zich ter toetsing tot het tri-

De beslissingsbevoegdheid van het *Mental Health Review Tribunal* was neergelegd in art. 72 van de wet. Die bevoegdheid was op het eerste gezicht ruim geformuleerd. In art. 72(1) lezen we dat het tribunaal '*may in any case direct that the patient be discharged*'. Wel diende bij die beslissing rekening te worden gehouden met '*the likelihood of medical treatment alleviating or preventing a deterioration of the patient's condition*' en – ingeval van een 'major disorder' – '*the likelihood of the patient, if discharged, being able to care for himself, to obtain the care he needs or to guard himself against serious exploitation*' (art. 72(2)). Daarnaast bevatte het artikel echter ook een verplichting voor het tribunaal om de invrijheidstelling van een patiënt te bevelen '*if they are satisfied* –

(i) *that he is not then suffering from mental illness, psychopathic disorder, severe mental impairment or mental impairment or from any of those forms of disorder of a nature or degree which makes it appropriate for him to be liable to be detained in a hospital for medical treatment; or*

(ii) *that it is not necessary for the health or safety of the patient or for the protection of other persons that he should receive such treatment*'.

Hierin laten zich dezelfde criteria herkennen die ook de oplegging en verlenging van de *hospital order* reguleerden. Opmerkelijk is overigens dat over het vereiste van 'treatability' niet werd gerept. Daarmee zou, in theorie althans, de situatie kunnen ontstaan dat het tribunaal een vrijheidsbenemende titel in stand zou laten, die niet afgegeven of verlengd had mogen worden.³⁶⁰ Bijzonder aan de regeling van art. 72 was voorts dat het kennelijk aan de patiënt was om het tribunaal van de onrechtmatigheid van voortzetting van zijn detentie te overtuigen. De 'burden of proof' lag bij de verzoeker, hetgeen op gespannen voet staat met het bepaalde in artikel 5 lid 4 EVRM. Dit onderdeel uit de *Mental Health Act* leidde in 2001 tot een van de eerste 'declarations of incompatibility' die werd uitgesproken door het hof in het kader van de *Human*

bunaal moeten wenden. Voor patiënten verblijvend op een civiele titel bestaat deze verplichting overigens reeds na verstrijken van een periode van zes maanden. Hoggett 1996, 'Mental Health Law', p. 179.

³⁶⁰ Hoggett 1996, 'Mental Health Law', p. 194. Deze anomalie is pas in 1998 op scherp gezet toen een patiënt leidende aan psychopathie (een *minor disorder*) voor het *House of Lords* bepleitte dat hij vanwege zijn onbehandelbaarheid in vrijheid gesteld had moeten worden. De *Lords* overwogen kort gezegd dat het vereiste van *treatability* in de regeling zou moeten worden 'ingelesen', en dat wanneer *treatability* geheel zou ontbreken er inderdaad tot invrijheidstelling zou moeten worden overgegaan. Dat was in het concrete geval echter niet aan de orde, omdat de betrokkene - hoewel beter worden voor hem waarschijnlijk geen optie was - toch zeker baat zou hebben bij de verpleging en de zorg die in de inrichting geboden werd. Op die manier werd het vereiste van *treatability* dus zo goed als uitgedaald (*Hutchison Reid v Secretary of State for Scotland* [1999] 2 AC 512). Hoewel de klager ook bij het Europese Hof nul op het rekest kreeg (*Hutchison Reid v United Kingdom* (2003) 37 E.H.R.R. 9), was de publieke opinie inmiddels dermate bevangen geraakt van het angstige scenario dat gevaarlijk geachte psychopaten en masse uit de inrichtingen ontslagen zouden moeten worden, dat aanpassing/verwijdering van het *treatability* criterium uit de *Mental Health* wetgeving een van de nieuwe speerpunten van het Engelse kabinet werd. Zie hierover: Bowen 2007, 'Blackstone's Guide to The Mental Health Act 2007', p. 42-44.

Rights Act 1998.³⁶¹ De regeling is kort daarop aangepast.³⁶²

Tegen de beslissing van het *Mental Health Review Tribunal* stond in principe geen beroep open. Wel was het mogelijk om de rechtmatigheid te betwisten van de wijze waarop het tribunaal tot zijn beslissing was gekomen. Een klager diende zich in dat geval tot de *Queen's Bench Division* van het *High Court* te wenden.

Ten slot moet nog worden gewezen op een tweetal situaties waarbij de *hospital order* door het verstrijken van termijnen ophield te bestaan. Dit werd 'discharge by operation of law' genoemd. Een dergelijke situatie was bijvoorbeeld aan de orde wanneer de 'responsible medical officer' zich niet binnen twee maanden voor het verlopen van de verblijfstitel van een patiënt tot de 'hospital managers' wendde met zijn aanbeveling om de *hospital order* te verlengen (art. 20(1) en (3)). De consequentie was dat de patiënt aan het einde van de termijn diende te worden ontslagen, tenzij zijn verblijf als 'voluntary in-patient' kon worden voortgezet. Het dwangkader kwam dan te vervallen.

Tot halverwege de jaren negentig van de vorige eeuw kende de *Mental Health Act* nog een tweede vorm van 'discharge by operation of law', de zogenaamde 'absence without leave' situatie.³⁶³ Een patiënt kon zijn vrijheid herkrijgen door zich gedurende een periode van minimaal 28 dagen ongeoorloofd buiten de inrichting op te houden. De inrichting was bevoegd – maar niet verplicht – om naar de patiënt op zoek te gaan en hem opnieuw in te sluiten (art. 18(1)). Maar na 28 dagen kwam aan deze bevoegdheid een einde (art. 18(4)). Daarmee eindigde tevens de verblijfstitel. Deze regel van ongeoorloofde afwezigheid stamde uit de 19^e eeuw en kwam voort uit de toentertijd levende angst voor onterechte dwangopname op verzoek van kwaadwillende familieleden, die enkel op het fortuin van de betrokkene uit zouden zijn.³⁶⁴ De ratio van de regel was dat, als een patiënt in staat zou zijn zich uit gevangenschap te bevrijden en daarna bovendien een aanzienlijke periode buiten de inrichting wist te overleven, er kennelijk geen noodzaak bestond voor dwangopname.

6.4.4. De 'restriction order'

Met de invoering van de *restriction order* in 1959 heeft de wetgever geprobeerd om het beste uit twee werelden te verenigen: de mogelijkheid om een maatschappijbeveiligende, vrijheidsbenemende sanctie van onbepaalde duur op te leggen (inclusief de daarmee samenhangende mogelijkheden voor voorwaardelijke – en dus herroepbare – invrijheidstelling), maar wel gecombineerd met het therapeutische regime van een *hospital order*.³⁶⁵ De *restriction order* was geregeld in artt. 41 tot en met 45 van de *Mental Health Act 1983*.

³⁶¹ *Regina (H) v Mental Health Review Tribunal* [2002] Q.B. 1. Het Verenigd Koninkrijk werd een aantal jaar later om dezelfde reden veroordeeld door het Europese hof (*Hutchison Reid v United Kingdom* (2003) 37 E.H.R.R. 9). De regeling was op dat moment echter al aangepast.

³⁶² *Mental Health Act (Remedial) Order 2001*.

³⁶³ Zie hierover onder meer Walker 1985, 'Sentencing: Theory, Law and Practice', p. 339-340. Aan deze mogelijkheid is een einde gemaakt in de *Mental Health (Patients in the Community) Act* van 1995.

³⁶⁴ Walker 1985, 'Sentencing: Theory, Law and Practice', p. 339-340. Zie ook: Jones 1960, 'Mental Health and Social Policy 1845-1959', p. 7-28.

³⁶⁵ Hoggett 1996, 'Mental Health Law', p.122.

Een rechter kon, wanneer hij dit uit oogpunt van maatschappelijke veiligheid noodzakelijk achtte, bevelen dat de *hospital order* vergezeld ging van een *restriction order* art. 41(1)). Het gevolg van een *restriction order* was dat de medische autoriteiten zonder toestemming van de minister geen beslissingen mochten nemen over zaken als verlof, overplaatsing en ontslag van de patiënt. Daarnaast, en dat was een wezenlijk verschil met de *hospital order* zonder restricties, hoefde de vrijheidsbenemende titel niet telkens opnieuw verlengd te worden. Zolang de restricties van kracht waren, behield ook de onderliggende *hospital order* zijn geldigheid. Daar kwam bij dat wanneer aan een veroordeelde met een *restriction order* ontslag werd verleend, aan dat ontslag voorwaarden konden worden verbonden. De minister behield dan de bevoegdheid om de invrijheidstelling te allen tijde te herroepen (s. 42(3)). Het moge duidelijk zijn dat de *restriction order* diep ingreep in de levens van de betrokkenen. De maatregel was, vergeleken met de *hospital order* zonder restricties, dan ook met strengere waarborgen omgeven.

De *restriction order* was geen zelfstandige sanctie. Omdat ze altijd samen diende te gaan met een *hospital order*, kon een *restriction order* pas worden opgelegd als ook aan de voorwaarden voor een normale *hospital order* was voldaan (zie hierboven). De wet stelde daarnaast nog een aantal aanvullende voorwaarden en beperkingen. Zo kon een *restriction order* slechts worden opgelegd door het *Crown Court*. Wanneer een *Magistrates' Court* meende dat beperkingen aangewezen waren, diende het de strafzaak dus door te verwijzen naar het *Crown Court* (art. 43). Er gold verder een gevaarscriterium. Een *restriction order* kon slechts worden opgelegd indien de rechter dat noodzakelijk achtte '*for the protection of the public from serious harm*' (art. 41(1)). De ernst van het ten laste gelegde delict was daarbij strikt genomen niet relevant (het kon hoogstens een indicatie vormen voor de gevaarlijkheid van de verdachte). Vereist was een gerede vrees dat de verdachte, indien onbehandeld in vrijheid gesteld, in de toekomst ernstige delicten zou begaan.

Waar voor een *hospital order* schriftelijk bewijs van twee erkende artsen kon volstaan, diende- om een *restriction order* op te kunnen leggen – ten minste één van deze artsen ter zitting te zijn verschenen (art. 41(2)). Dit stelde de rechter in staat om de arts te ondervragen over de gevaarlijkheid van de betrokkene en de noodzaak tot het opleggen van restricties. Een *restriction order* werd in de regel voor onbepaalde duur opgelegd. De wet maakte het weliswaar mogelijk om in het vonnis een termijn te bepalen, maar omdat het vaak niet eenvoudig was om vooraf te overzien op welke wijze verdachtes gestoordheid zich zou ontwikkelen, werd van deze bevoegdheid in de praktijk weinig gebruik gemaakt. Het hof bepleitte in een uitspraak uit 1967 om die reden zelfs terughoudendheid bij het aanwenden van deze bevoegdheid.³⁶⁶

In art. 41(3)(a) werd bepaald dat de regels met betrekking tot zaken als verlof, overplaatsing en ontslag (zie hierboven) niet op 'restricted patients' van toepassing waren. Verlof, overplaatsing en ontslag waren slechts toegestaan na toestemming van de mi-

³⁶⁶ Gardiner (1967) 51 Cr.App.Rep. 187: '*Since in most cases the prognosis cannot be certain, the safer course is to make any restriction order unlimited in point of time. The only exception is where the doctors are able to assert confidently that recovery will take place within a fixed period when the restriction order can properly be limited to that period.*'

nister (art. 41(3)(c)). De rol van de medische autoriteiten was daarbij verworpen tot een adviserende. Ook de verlengingsprocedure van art. 20 kon achterwege blijven, zij het dat de minister ten minste één keer per jaar door de inrichting diende te worden geïnformeerd over het verloop van de behandeling (art. 41(6)). Daarnaast had de wetgever, in afwijking van de regeling voor *hospital orders* zonder restricties (artt. 17 en 18), de toepasselijkheid van een aantal wettelijke termijnen uitgesloten. Wanneer een 'restricted patient' verlof werd verleend, kon dat verlof te allen tijde worden ingetrokken door zowel de 'responsible medical officer' als de minister (art. 41(3)). Verder was de 28-dagen termijn waarbinnen een inrichting bevoegd was een ontsnapte patiënt opnieuw in te sluiten niet van toepassing op patiënten onder een *restriction order* (art. 41(3)(d)). In deze gevallen was ontslag van rechtswege met andere woorden uitgesloten.

Een *restriction order* kon op een aantal manieren eindigen. Tijdelijke *restriction orders* kwamen tot een einde wanneer de in het vonnis bepaalde termijn verstreek. Dit betekende niet dat de patiënt ook automatisch in vrijheid diende te worden gesteld. De onderliggende *hospital order* kon immers nog van kracht zijn.³⁶⁷ In dat geval vond in feite slechts een 'statusverandering' plaats: de zeggenschap over de patiënt kwam weer in handen van de medische autoriteiten en er diende ook weer periodiek te worden verlengd (art. 41(5)). De beëindiging van een *restriction order* voor onbepaalde duur vergde een beslissing van de minister. Daartoe mocht worden overgegaan, zo lezen we in art. 42(1) '*if the Secretary of State is satisfied that in the case of any patient a restriction order is no longer required for the protection of the public from serious harm.*'

Aan patiënten met een *restriction order* kon voorts ontslag worden verleend. De minister mocht daartoe beslissen uit eigen beweging (art. 42(2)) maar was verplicht zulks te doen indien hem dat werd opgedragen door het *Mental Health Review Tribunal* (art. 73). In art. 42(2) werden twee vormen van ontslag genoemd: voorwaardelijk en onvoorwaardelijk ontslag. Wanneer een veroordeelde met een *restriction order* onvoorwaardelijk werd ontslagen ('unconditional discharge'), hield de onderliggende *hospital order* eveneens op te bestaan. Mocht een patiënt zijn verblijf in de inrichting willen voortzetten dan kon dat eventueel op vrijwillige basis. Het ontslag kon daarnaast ook onder voorwaarden geschieden ('conditional discharge'). De restricties bleven dan van kracht. Als bijzondere voorwaarde kon bijvoorbeeld gelden de eis dat de betrokkene zijn intrek zou nemen op een bepaald adres of dat hij niet zonder toestemming mocht verhuizen. Ook kon de minister verlangen dat de patiënt een ambulante behandeling zou ondergaan.³⁶⁸ De voorwaarden kwamen doorgaans tot stand in samenspraak met de 'responsible medical officer'. Het toezicht op de naleving ervan geschiedde door de reclassering. Het ministerie werd middels periodieke rapportages op de hoogte gehouden van de ontwikkelingen. Bij verslechtering van de situatie of als er sprake was schending van de voorwaarden diende de minister daarvan terstond te worden bericht. Zolang de restricties niet werden opgeheven was de mi-

³⁶⁷ Dit leidt uitzondering wanneer de patiënt op het moment van verstrijken van de termijn voorwaardelijk in vrijheid gesteld is. In een dergelijk geval houdt ook de *hospital order* op te bestaan en wordt de voorwaardelijke invrijheidstelling omgezet naar een onvoorwaardelijke invrijheidstelling (art. 42(5) *Mental Health Act 1983*).

³⁶⁸ Walker 1985, 'Sentencing: Theory, Law and Practice', p. 383.

nister bevoegd om het voorwaardelijke ontslag in te trekken en de patiënt terug te roepen naar de inrichting (art. 42(3)).

Een laatste punt dat aandacht behoeft is de mogelijkheid voor veroordeelden met een *restriction order* om de rechtmatigheid van hun detentie te laten toetsen door het *Mental Health Review Tribunal* (art. 73). Rond deze regeling was in de jaren tachtig van de vorige eeuw veel te doen geweest. Het recht van periodieke toetsing werd door de wetgever van 1959 namelijk niet in volle omvang erkend. De *Mental Health Act* van 1959 had een einde gemaakt aan het verstikkende formalisme dat de oude regelgeving had gekenmerkt. Juridische belemmeringen waren opgeheven en medici werd de ruimte geboden. De wetgeving was in dat opzicht uiterst vooruitstrevend. In waarborgtechnische zin daarentegen, liet ze te wensen over. Veroordeelden met een *restriction order* bijvoorbeeld, konden zich niet rechtstreeks tot het *Mental Health Review Tribunal* wenden. Deze groep kon slechts de minister verzoeken om hun zaak ter advies aan het tribunaal voor te leggen. Het tribunaal miste echter de bevoegdheid om deze veroordeelden in vrijheid te stellen. De beslissing van het tribunaal kon de minister aanvankelijk niet binden en de strekking ervan werd in de regel niet eens aan de verzoeker medegedeeld. Deze gang van zaken leidde in 1981 tot een klacht bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens wegens schending van artikel 5 lid 4 van het EVRM.³⁶⁹ Het Verenigd Koninkrijk liep tegen een veroordeling aan, hetgeen noopte tot aanpassing van de wetgeving.

In de *Mental Health Act 1983* was de rechtstreekse toegang tot het *Mental Health Review Tribunal* wel gegarandeerd. Belissingen van het tribunaal waren bovendien voortaan bindend. Wel was het zo dat de bevoegdheden van het tribunaal strikt werden gereguleerd. De wet schreef voor in welke gevallen het tribunaal invrijheidstelling zou moeten bevelen en of die invrijheidstelling in het concrete geval absoluut of voorwaardelijk diende te zijn. De regeling uit de wet van 1983 blonk niet uit in helderheid. Art. 73(1) kwam er kort gezegd op neer dat het tribunaal de onvoorwaardelijke invrijheidstelling van een patiënt diende te bevelen, indien de patiënt niet langer lijdende was aan één van de vier gespecificeerde psychische stoornissen; of de patiënt wel gestoord was, maar niet in die mate dat dwangopname nog langer was aangewezen; of het niet noodzakelijk was voor de gezondheid of veiligheid van de patiënt of samenleving dat hij aan behandeling in de inrichting onderworpen bleef. Dit waren dezelfde omstandigheden waaronder het tribunaal ook de invrijheidstelling van reguliere *hospital order* patiënten diende te bevelen (zie art. 72(1) hierboven). De wetgever stelde daarnaast echter het aanvullende vereiste dat het tribunaal zich er tevens van moest hebben vergewist dat *'it is not appropriate for the patient to remain liable to be recalled to hospital for further treatment'*. Bestond er twijfel over dat laatste, dan diende het tribunaal een voorwaardelijke invrijheidstelling te bevelen (art. 73(2)).

³⁶⁹ *X v United Kingdom* App no 7215/75 (ECHR, 5 November 1981); *X v United Kingdom* (1981) 4 EHRR 181.

7. Analytisch intermezzo: het sanctiestelsel anno 1980

7.1. Inleiding

Nu de verschillende van belang zijnde onderdelen uit het stelsel anno 1980 in retrospectief zijn beschreven, zal ik de focus verleggen naar een aantal grotere lijnen in het geheel. Ik zal het stelsel in dit hoofdstuk vanuit twee verschillende invalshoeken van duiding voorzien. In paragraaf 7.2. bespreek ik de maatschappelijke context waarbinnen het sanctiestelsel tot ontwikkeling is gekomen. Ik zal dat doen dat aan de hand van het werk van David Garland.³⁷⁰ In de daaropvolgende paragraaf 7.3. staat (de theoretische consistentie van) het juridische kader centraal. Ik zal het stelsel zoals het op dat moment vorm had gekregen, spiegelen aan de twee hypothetische sanctiemodellen die ik eerder beschreef in hoofdstuk 2 van dit boek.

7.2. Maatschappelijke context

Regelgeving ontstaat niet uit het niets. Ze vormt de resultante van een geheel aan ongeschreven en vaak onuitgesproken normen dat zich op een bepaald moment in het maatschappelijke bewustzijn heeft verankerd. Dit complex aan beginselen, opvattingen en logica definieert in feite het denken en doen en geeft betekenis aan ons handelen. Om het functioneren van een stelsel goed te kunnen doorgronden zal men derhalve ook oog moeten hebben voor dit onderliggende kader, dat in de sociaalwetenschappelijke literatuur ook wel 'paradigma' wordt genoemd.

Dit onderliggende kader kan inzichtelijk worden gemaakt door middel van een discoursanalyse.³⁷¹ Dat wil zeggen, door de diverse 'vertogen' of 'discoursen' te bestuderen (dat kunnen teksten zijn, geschreven of gesproken, maar ook beelden, handelingen, praktijken, etc.) die op basis van dat kader tot stand zijn gekomen. Er bestaan vele discoursen, in diverse soorten en maten (politiek, wetenschappelijk, juridisch, etc.). Deze discoursen kunnen geheel of gedeeltelijk met elkaar samenvallen, elkaar verstevigen, of juist met elkaar conflicteren. Op detailniveau is het beeld daarom vaak diffuus en veranderlijk. Wanneer men het geheel echter beziet door een meer abstracte bril, zijn in de regel een aantal gemene delers te ontwaren.³⁷²

Een auteur die zich in zijn werk veelvuldig van de discoursanalyse bedient, is de Schotse rechtssocioloog David Garland. In zijn boek 'Punishment and Welfare' uit

³⁷⁰ Garland 1985, 'Punishment and Welfare'.

³⁷¹ Zie voor een verduidelijking van dit begrip: Van den Berg 2004, 'Discoursanalyse', p. 29-39.

³⁷² De methode van de discoursanalyse gaat uit van de idee dat taal, in de ruime zin van het woord, niet slechts een medium is waarmee men informatie of opinies over de werkelijkheid overbrengt. Taalpraktijken vertonen daarenboven de neiging tot selectie, controle en conditionering, vaak zonder dat de gebruiker ervan zich dat bewust is. Het gebruik van taal moet daarom worden gezien als een vorm van sociaal gedrag dat zelf bijdraagt aan de constructie en het in stand houden van die werkelijkheid. Vgl. Foucault 2003, 'De orde van het spreken', (vertaling van zijn *L'ordre du discours* uit 1971).

1985 gaat hij op zoek naar de grondslagen van de Engelse strafrechtspleging, zoals die functioneerde aan het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw.³⁷³ Hij doet dit door het discursieve materiaal dat in die periode tot stand is gekomen af te zetten tegen discoursen uit een eerder tijdsgewricht. Datgene wat typerend is voor de jaren tachtig, zoals een bepaalde logica of bepaalde vanzelfsprekendheden, wordt op die manier sterk geaccentueerd. Garlands analyse biedt een nuttig aanknopingspunt voor het onderhavige onderzoek. Ik zal zijn analyse hier op hoofdlijnen bespreken.

Garland beschrijft de opkomst, aan het begin van de vorige eeuw, van wat hij noemt het 'welfare state complex': een op verbetering, resocialisatie en beveiliging gerichte manier van denken die met name in de jaren na de Tweede Wereldoorlog een duidelijke stempel drukt op de totstandkoming van beleid en wetgeving. Hij verklaart de totstandkoming van dit discours als een reactie op een economische, sociale en politieke crisis die het einde van het Victoriaanse tijdperk inluidde. Deze late 'Victorian Era' (1865 – 1895) wordt door Garland getypeerd als een periode waarin legalisme hoogtij vierde. Het Groot-Brittannië van toen kenmerkte zich als een liberale nachtwakerstaat, een *laissez-faire* maatschappij, stevig gegrond in de doctrine van het sociaal contract. Burgers werden geacht over een vrije wil te beschikken en zelf in staat te zijn om overeenkomsten met elkaar te treffen. Het dagelijkse leven werd gestuurd door de onzichtbare hand van vraag en aanbod, waarbij de rol van de overheid zich beperkte tot het creëren van de daartoe benodigde kaders. Het strafrecht was, in lijn met diezelfde contracttheorieën, in hoge mate retributief-utilistisch van karakter. Delinquent gedrag werd gezien als een vrije keuze welke een reactie van afkeuring rechtvaardigde. Een reactie geproportioneerd naar de mate waarin de orde was aangetast. Maar zeker ook een reactie die andere calculerende burgers ervan zou moeten weerhouden om soortgelijke keuzes te maken. Vergelding en afschrikking met andere woorden, voerden de boventoon.

Garland wijst erop dat het gevangeniswezen zich gedurende deze periode een belangrijke positie heeft verworven in het complex aan instituties waarlangs de staat zijn macht deed gelden. Dat wil zeggen, met name ten aanzien van de sociale onderklasse. Aan de paupers, aan de 'werkschuwen', kortom aan hen die in de liberale nachtwakersstaat buiten de boot vielen omdat ze niet wisten te profiteren van de vrijheden van de nieuwe middenklasse, werden via sancties als 'imprisonment', 'penal servitude', plaatsing in 'reformatories' of 'industrial schools' tucht en discipline bijgebracht. De fictie van wilsvrijheid hield, hoewel ze door de gevestigde orde vooral werd gezien als voorwaarde voor zelfontplooiing, in feite de segregatie in stand. Er was weliswaar

³⁷³ Garland 1985, 'Punishment and Welfare'. Het onderzoek van Garland richt zich op wat hij noemt 'the system of penality', dat wil zeggen, 'the whole of the penal complex, including its sanctions, institutions, discourses and representations' (p. 3). Hudson 1996 'Understanding Justice, An introduction to ideas, perspectives and controversies in modern penal theory' verduidelijkt dit begrip als volgt: 'By penality is meant the complex of ideas (about proper punishment, about effective punishment), institutions (laws, policies and practices, agencies and buildings), and relationships (who has the power to say who is punished, whose ideas count, what is the relationship of those who punish and are punished to the rest of society) involved in the punishment of offenders' (p. 6).

sprake van gelijkheid, maar dat was gelijkheid in een formele, legalistische zin van het woord.

Garland beschrijft dat het gevangeniswezen in die tijd verweekeld was in een constant proces van hervormingen. De staat had door de jaren heen het gezag over de inrichtingen naar zich toegetrokken. Wat volgde was een proces van rationalisering op vele fronten (administratief, procedureel, budgettair). Er werden toezichthoudende organen in het leven geroepen, bouwvoorschriften uitgevaardigd, alsmede richtlijnen voor salariering van bewaarders, de bejegening van gedetineerden, etc. Deze hervormingsprocessen kenmerkten zich door een zeker legalisme. Garland spreekt in dat verband over 'the fetish for uniformity'; zaken die deel uitmaakten van het regime werden tot in bijkans absurd detail gereguleerd. Zo waren er voorschriften voor het dagelijkse maximum aan nachtrust, de afmetingen van de 'slaapplank', de maximale hoeveelheid voedsel en het aantal uren dagelijks te verrichten 'non-productive labour' in de tredmolen (het 'treadwheel'). In dit soort regelgeving werd iedere gedetineerde als volstrekt gelijk beschouwd; een fictie die geen ruimte liet voor differentiatie. Een andere centrale gedachte was dat het leven voor een gedetineerde binnen de inrichting zwaarder moest zijn dan voor het vrije individu buiten de gevangenis muren. Het in het regime doorgevoerde 'principle of less eligibility' (weinig eten, weinig slaap en hard werken) moest de vrije, calculerende burger van een criminele carrière afhouden.

Victoriaans Groot-Brittannië maakte eind 19^e eeuw een economische en sociale crisis door. Deze periode wordt in de literatuur weleens de periode van de 'Great Depression' genoemd (niet te verwarren met die van de jaren dertig van de vorige eeuw). Garland beschrijft hoe de macht van het grootkapitaal was toegenomen, doordat het zich in de tweede helft van de 19^e eeuw was gaan verenigen in clusters. De vrije markt werd hoe langer hoe meer ondermijnd door prijsafspraken en oneerlijke concurrentie. Daar kwam bij dat de Engelse handelspositie in het gedrang was gekomen door de opkomst van sterke industriële grootmachten als de Verenigde Staten, Duitsland en Japan. Werkloosheid en inflatie namen toe en de armoede steeg gestaag. De malaise raakte niet meer alleen de allerarmsten. Ook steeds grotere groepen uit de meer invloedrijke middenklasse kregen te maken met de economische tegenspoed. Een verwatering van de traditionele klassengrenzen en een geschaad maatschappelijk vertrouwen waren het gevolg. De liberale droom, die waarin een vrije markt weldadige effecten wist te sorteren, viel in duigen. De vanzelfsprekendheid van de oude *laissez-faire* politiek kwam tegen het einde van de 19^e eeuw hevig ter discussie te staan.

Toen de ideologie van de nachtwakerstaat eenmaal in haar voegen kraakte, werden ook steeds meer andere vanzelfsprekendheden ter discussie gesteld. Onder meer in het gevangeniswezen. Garland wijst erop dat in de literatuur van die dagen een groeiende erkenning valt te ontwaren voor het ontwrichtende karakter van de gevangenisstraf. Lange tijd had men gemeend dat de weg naar een oplossing voor het criminaliteitsprobleem was gelegen in de hervormingen van het gevangeniswezen. Pas wanneer de inrichtingen op orde zouden zijn, zo was de gedachte, zouden zij hun disciplinerende en afschrikwekkende functie naar behoren kunnen waarmaken. Dit bleek echter een illusie. De recidivecijfers bleven, alle hervormingen ten spijt, onver-

minderd hoog. Sterker, het werd hoe langer hoe duidelijker dat het verblijf in een gevangenis ook zelf een belangrijke criminogene factor was, onder meer door de sociale ontwrichting die het teweegbracht en de contaminerende effecten ervan. Dit maakte dat de behoefte aan alternatieven groeide.

In het tweede deel van zijn boek beschrijft Garland hoe gedurende deze crisisjaren een aantal theoretische en ideologische stromingen (de criminologie, 'social work', 'social security' en de eugenetica) tot ontwikkeling komt, die geleidelijk steeds meer gewicht beginnen te krijgen in de sfeer van het beleid en de dagelijkse praktijk. Er volgt een periode van herbezinning over de rol van de overheid ten opzichte van de burger. Hierin wordt uiteindelijk de basis gelegd voor een nieuw paradigma, het paradigma van de 'Welfare State'. Karakteristiek aan het *welfare state* denken, aldus Garland, is dat de bevordering van het algemeen belang niet langer aan de vrije markt wordt overgelaten. De overheid zou voortaan een centrale rol vervullen in het dirigeren van maatschappelijke processen. Vertrouwen in de maakbaarheid van de samenleving was groot. Een van de uitgangspunten binnen het *welfare state complex* was dat, wanneer alle burgers – dus ook de minder bedeelden – zouden kunnen profiteren van welvaart en voorspoed, problemen van sociaaleconomische aard (en uiteindelijk ook de criminaliteit) op den duur zouden verdwijnen.

Het sanctiestelsel, dat tot dan toe redelijk overzichtelijk was gebleven, onderging wat vorm en inhoud betreft een rigoureuze verandering. Strafrechtelijke interventies zouden niet langer primair moeten voorzien in negatieve, retributieve bestraffing, maar meer in het teken moeten komen te staan van de resocialisatie. Garland spreekt in dit verband van de opkomst van de 'Welfare Punishment'. Er werd gestreefd naar meer differentiatiemogelijkheden, onder andere door de oprichting van nieuwe inrichtingen, geschikt voor de opvang van specifieke categorieën delinquenten. Gedurende de eerste decennia van de 20^e eeuw zien we een verdubbeling van het aantal sanctiemo daliteiten. De gevangenisstraf als sanctietype kreeg concurrentie van nieuwe interventiemogelijkheden waarmee een ruimere doelstelling werd nagestreefd dan enkel de kale detentie. Aan strafrechtelijk interveniëren werd een belangrijke (nieuwe) doelstelling toegedicht, namelijk het 'beter maken', het normaliseren van delinquenten. Dit overigens niet tegen elke prijs. Het nieuwe paradigma kende, vooral in de eerste helft van de 20^e eeuw, ook een meer radicaal gezicht: wanneer gedragsinterventie geen resultaat bleek te sorteren restte in een uiterst geval slechts segregatie en onschadelijkmaking.

Dit model, waarbinnen veel nadruk werd gelegd op de classificatie van verschillende 'typen delinquenten', vereiste wetenschappelijk onderzoek naar de persoon van de dader. Gezocht werd naar juist die vorm van interventie, die het beste aansloot bij de specifieke behoeften van het individu. Hierdoor nam ook de behoefte aan gedragskundige kennis toe. Kennis waarop een beroep kon worden gedaan bij de straftoemeting en gedurende de tenuitvoerlegging van de sanctie. Er ontwikkelde zich – onder meer via de *Local Review Committees* en de *Parole Board* – een nieuwe processuele infrastructuur waarin disciplines als de criminologie en de forensische psychiatrie de ruimte werd geboden om zich te doen gelden. Bijkomend gevolg was dat op die manier als het ware de weg werd geëffend voor 'alternatieve waarheden' naast de juridi-

sche, met een bijbehorend idioom en nieuwe concepten tot gevolg (denk aan de introductie van de in het vorige hoofdstuk besproken verweer van verminderde toerekeningsvatbaarheid).

In de jaren volgend op de door Garland beschreven 'moral shift' zien we een geleidelijke consolidatie van het nieuwe resocialisatieparadigma, met als hoogtepunt in die ontwikkeling de jaren zestig en zeventig van de vorige eeuw.

7.3. Juridisch kader

We laten de maatschappelijke context even voor wat die is, en richten de blik nu op het juridische kader. Welke theoretische lijnen laten zich daarin ontwaren? In hoeverre zijn deze lijnen consistent doorgevoerd? En wat gebeurt er in het stelsel wanneer de wijze waarop het stelsel is vormgegeven afwijkt van wat men op basis van de theorie zou verwachten? Ik richt mij in de hiernavolgende beschrijving eerst op de voorzijde van het sanctiestelsel (de strafoplegging) en daarna op de achterzijde (de vroegere vrijlating).

7.3.1. Voorzijde

Aan de voorzijde van het sanctiestelsel laten zich, in de verscheidenheid aan verschillende vrijheidsbenemende sancties, op het eerste gezicht twee theoretische lijnen ontwaren. Het stelsel bestaat enerzijds uit sancties die als vergeldend kunnen worden getypeerd (de zogenaamde 'tariff-based sentences') en anderzijds uit sancties met meer uitgesproken utilistische trekken (de zogenoemde 'individualised sentences'). Elk van deze sanctietypen kent zijn eigen specifieke toepassingskader. Bij de toemeting van *tariff-based sentences* speelt het proportionaliteitsbeginsel een belangrijke rol. De ernst van het feit en de mate van verwijtbaarheid vormen daarbij richtinggevende aanknopingspunten. Bij *individualised sentences* daarentegen zijn het vooral de karakteristieken van de dader die gewicht in de schaal leggen (denk aan recidivegevaar, therapeutische noden, etc.); het streven naar delictsevenredigheid staat veel minder prominent op de voorgrond.

Het betreft dus sanctietypen die zich – vanuit de dogmatiek bezien – niet zonder meer met elkaar laten verenigen, om de simpele reden dat de keuze voor de ene theoretische lijn van redeneren de ander in principe uitsluit. Toch gaan deze tegengestelde rationaliteiten in een en hetzelfde stelsel samen. De wetgever maakt hier geen expliciete keuze tussen het ene of het andere theoretische model, maar laat die keuze aan de rechter. Thomas, zo zagen we in hoofdstuk 4, spreekt in dit verband van een 'dual system of sentencing'.³⁷⁴ Hij wijst erop dat rechters, voordat zij tot het toemeten van straf overgaan, eerst dienden af te wegen wat voor sanctietype ('tariff based' of 'individualised') zij het meest passend achtten. Thomas noemt dit de 'primary decision'.³⁷⁵ Van vermenging van rationaliteiten was dan ook eigenlijk geen sprake. Beide sporen liepen, theoretisch gezien, gescheiden van elkaar en dat co-existeerde zonder noemenswaardige spanningen. Daarmee lijken de Engelsen op eenzelfde soort op-

³⁷⁴ Thomas 1970, 'Principles of Sentencing', p. 3.

³⁷⁵ Thomas 1970, 'Principles of Sentencing', zie bijvoorbeeld p. 3 en 7.

lossing te zijn uitgekomen als de Nederlandse wetgever, namelijk een (zij het weliswaar niet in wetgeving verankerde, maar wel *de facto* beleden) tweeporenbenadering.

De grens tussen beide typen sancties was overigens niet altijd even scherp te trekken. Diverse sancties in het Engelse stelsel hadden een wat 'ambigue karakter'. Of, zoals Thomas opmerkt, *'the reasoning processes of the two sides of the system are not absolutely exclusive. Elements of proportion may enter into considerations of measures which are primarily individualized, and on the other hand rehabilitation is not seen as being wholly inconsistent with sentences of imprisonment.'*³⁷⁶ Het bijzondere hier is dus, dat in een en dezelfde sanctie zich twee theoretische uitersten laten ontwaren.

Dat ambigue karakter zien we bijvoorbeeld terug in de levenslange gevangenisstraffen. Daarvan kende men er twee. De *mandatory life sentence* was een sanctie die werd opgelegd vanwege de 'unique heinousness' van het delict moord, maar die tegelijkertijd een verplicht karakter diende te behouden, om te voorkomen dat rechters straffen zouden opleggen die de samenleving in de ogen van de wetgever onvoldoende zouden beschermen. De *discretionary life sentence* was een sanctie die, blijkens de gegeven strafmotiveringen, doorgaans werd opgelegd vanwege haar flexibele karakter (lees: het feit dat de *Home Secretary* ruime bevoegdheden toekwam op basis waarvan hij de straf ten alle tijden mocht beëindigen), maar die daarnaast ook onmiskenbaar vergeldende trekken kende (zoals het feit dat ze, conform de Hodgson-jurisprudentie, pas kon worden opgelegd wanneer een verdachte zich had schuldig gemaakt aan een zeer ernstig feit).³⁷⁷

Dat dit samengaan van twee verschillende rationaliteiten in een en dezelfde sanctie niet onproblematisch is, zagen we in de jurisprudentie over de toepassingscriteria bij de facultatieve variant van de levenslange gevangenisstraf. In de jurisprudentie van het *Court of Appeal* bleef het zogenaamde Hodgson-criterium in het amorfte steken. Vooral het 'seriousness-criterium' was niet van vaagheid ontbloot. Het hof stond nu en dan een hele strikte interpretatie voor: de oplegging van levenslange straffen werd vernietigd omdat het delict dat aanleiding gaf tot de vervolging niet in de 'first ranks of seriousness' verkeerde. Maar in andere gevallen, met name wanneer de verdachte zeer gevaarlijk werd geacht, werd het vereiste juist weer sterk gerelativeerd. Het zijn uitingen van een zekere systeemspanning: het samengaan van twee theoretische uitersten die zich niet zonder meer met elkaar laten verzoenen en waardoor het niet goed mogelijk is (of niet opportuun wordt geacht) om tot voldoende theoretische scherpte te komen.

7.3.2. Achterzijde

In het voorgaande is omschreven welke theoretische lijnen zich aan de voorzijde van het stelsel laten ontwaren. We zagen *tariff-based sentences*, waarin een vergeldende lijn tot uiting komt; *individualised sentences*, waarin een duidelijke utilistische lijn valt te ontwaren, en sancties met een ambigue karakter waarin beide theoretische lijnen lijken samen te komen in een en dezelfde sanctie. In deze paragraaf zal ik bezien in

³⁷⁶ Thomas 1970, 'Principles of Sentencing', p. 7.

³⁷⁷ Vgl. Hodgson (1968) 52 Cr.App.R. 113.

hoeverre deze theorie ook consistent is doorgetrokken naar de achterzijde van het stelsel.

Vanuit de theorie zou je verwachten dat er bij de *tariff-based sentences* weinig ruimte zou zijn om de duur van detentie in de fase van de tenuitvoerlegging te bekorten. De straf is immers toegemeten op basis van de ernst van het feit en die verandert in principe niet meer. Bij de *individualised sentences* daarentegen is die ruimte er logischerwijs wel, zo beschreef ik ook in hoofdstuk 2.2. De reden waarom een *individualised* sanctie wordt opgelegd (of dat nou is de gevaarlijkheid van een delinquent, zijn gestoordheid of hardnekkige recidive) is immers geen statisch gegeven en zal dan ook periodiek moeten worden getoetst. Interessante vraag is vervolgens: wie dient bij die toets het laatste woord te hebben? Is dat de rechter of de administratie?

In hoofdstuk 2.2. beschreef ik dat het voor de hand ligt om de administratie een rol toe te kennen in het beslissingsproces. Penitentiaire autoriteiten, reclasseringsambtenaren, gedragskundigen, etc. hebben immers zicht op de ontwikkeling die een gedetineerde doormaakt in detentie, en verkeren dus ook in de beste positie om dergelijke informatie bijeen te brengen, te interpreteren en te beoordelen. Maar, zo benadrukte ik ook, daarmee is niet gezegd dat de uiteindelijke beslissing over het voortzetten of beëindigen van de detentie ook aan die administratie zal moeten worden overgelaten. De grondslag voor de vrijheidsbeneming heeft een dynamisch karakter, waardoor de legitimerende kracht van het vonnis slechts beperkt houdbaar zal zijn. Het oordeel van de rechter dat een (beveiligende) vrijheidsbeneming is aangegeven zal om die reden dan ook voortdurend moeten worden geactualiseerd. Dit onderstreept de noodzaak van een periodieke gevaarstoetsing door een rechterlijke instantie.

En dan zijn er ten slotte nog de sancties met een ambigue karakter, waarbij het zich niet zonder meer laat beredeneren welke van de twee theoretische lijnen voorrang heeft. Dat maakt dat de beslissingsprocessen aan de achterzijde van het stelsel in principe op verschillende manieren kunnen worden ingericht, al naar gelang men de vergelding accentueert, of juist het meer utilistische karakter van deze sancties benadrukt.

Zien we deze lijnen nu ook daadwerkelijk terug in de wijze waarop het stelsel aan de achterzijde is vormgegeven?

In de hoofdstukken 4, 5 en 6 hebben we kunnen zien dat vrijwel alle vrijheidsbenemende sancties die vigeerden aan het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw, een zekere mate van onbepaaldheid in zich droegen. Deze onbepaaldheid ('indeterminacy') kende verschillende verschijningsvormen, maar in de kern kwam het op het volgende neer: in het vonnis werd weliswaar een uiterste termijn bepaald (en bij de levenslange gevangenisstraf zelfs dat niet eens), maar hoe lang de detentie daadwerkelijk zou duren hing af van een beslissing die pas op een later moment werd genomen, in het kader van een *parole*-procedure of de verlengingsbeslissing bij de *hospital order*.

Deze onbepaaldheid paste goed in de *Welfare State* filosofie. Het flexibele karakter van deze wijze van sanctioneren maakte het mogelijk om allerlei individualiserende

strafdoelen te realiseren, zoals het tegengaan van schadelijke effecten van detentie, het bevorderen van resocialisatie door verplichte nazorg en toezicht tijdens de periode 'on licence', maar ook – in die gevallen waarin dat echt niet anders kon – het onschadelijk maken van blijvend delictgevaarlijke delinquenten. Beëindiging van de detentie was immers pas aan de orde indien de veroordeelde van diens psychische stoornis genezen zou zijn, zijn 'peak in training' had bereikt of niet langer een gevaar voor de samenleving vormde. De invrijheidstelling geschiedde bovendien vaak onder voorwaarden, zodat ze kon worden herroepen wanneer een gedetineerde weer in de fout ging of dreigde te gaan. Door de duur van de vrijheidsbeneming te koppelen aan de ontwikkeling van een gedetineerde, kwam de tenuitvoerlegging in een toekomstgericht, individualiserend perspectief te staan.

Interessant is voorts dat de beslissingsprocessen aan de achterzijde van het stelsel (de *parole*-beslissing, en de beslissing om iemand strafkorting te verlenen in het kader van de *remission* regeling) aan het begin van de jaren tachtig nog zonder uitzondering administratief van aard waren. De *Home Secretary* was degene die besliste over een eventuele vervroegde (voorwaardelijke) vrijlating.³⁷⁸ De rechter en de *Parole Board* vervulden bij die beslissing slechts een adviserende rol. Kenmerkend is voorts de beperkte transparantie bij dit soort beslissingen en het ontbreken van procedurele waarborgen. Zo had een gedetineerde in die tijd nog geen recht op inzage in de stukken, mocht hij niet aanwezig zijn bij de behandeling van zijn verzoek om invrijheidstelling, en als er een beslissing werd genomen, dan was die in de regel niet gemotiveerd noch appellabel.

Er was eigenlijk maar één sanctie op dat moment, die voorzag in de mogelijkheid om nut en noodzaak van het voortduren van de vrijheidsbeneming periodiek te laten toetsen door een onafhankelijke instantie: patiënten onder een *hospital order* konden de rechtmatigheid van het voortduren van hun detentie betwisten voor het *Mental Health Review Tribunal*. Oordeelde dit tribunaal dat er geen reden was om de detentie voort te zetten, dan kon het de onmiddellijke invrijheidstelling van de patiënt gelasten. Overigens, zo zagen we in hoofdstuk 6, was zelfs deze voorziening niet zonder slag of stoot tot stand gekomen. Er was een uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens voor nodig geweest om de wetgever zover te krijgen.³⁷⁹

De conclusie mag dan ook luiden dat het stelsel op bepaalde punten afwijkt van wat men op basis van de theorie zou mogen verwachten en daarmee dus ook een zekere theoretische inconsistentie laat zien. Maar heeft dit afwijken nu consequenties, en zo ja, welke?

Bij de straffen van bepaalde duur (de zogenaamde 'tariff-based' *sentences*), waaraan met de introductie van de *parole*-regeling in 1967 feitelijk een wezensvreemd element binnen een verder hoofdzakelijk door *tariff*-beginselen gereguleerd sanctietype is toegevoegd, zien we dat er inderdaad discussie begint te ontstaan over de wijze

³⁷⁸ Dit lag anders bij de *hospital order* zonder restricties. Over het voortduren van deze sanctie werd beslist door de 'hospital managers'.

³⁷⁹ *X v United Kingdom* App no 7215/75 (ECHR, 5 November 1981); *X v United Kingdom* (1981) 4 EHRR 181.

waarop de *parole*-regeling functioneert in deze periode. Zo was er kritiek van auteurs als Hawkins en Hood die meenden dat er eigenlijk sprake was van een vorm van 'resentencing'.³⁸⁰ In feite, zo stelden zij, werd de beslissing van de rechter zo nog eens overgedaan, zij het door de administratie.

Aan deze bezwaren werd in de literatuur overigens (nog) niet de conclusie verbonden dat de vervroegde vrijlating diende te worden afgeschaft. Wat we wel zien is een pleidooi voor nadere juridisering van de procedures (door de introductie van een 'oral hearing', motiveringsplichten, appellabele beslissingen, etc.). En, ook dat is interessant, een betoog om het discretionaire karakter van de *parole*-beslissing nog eens te heroverwegen. Zo stelde Hood voor om het overgrote deel van de gedetineerden automatisch – dus zonder toetsing door de *Parole Board* – na een derde van hun straf onder voorwaarden in vrijheid te stellen.³⁸¹ De discretionaire procedure zou slechts behouden moeten blijven voor een kleine groep gedetineerden die óf gevaarlijk werd geacht, óf een uitermate ernstig delict had begaan. De straftoemetende rechter zou voortaan in het vonnis moeten bepalen of een veroordeelde tot deze uitzonderlijke categorie behoorde of niet. De vervroegde vrijlating raakt op die manier als het ware 'ingebakken' in de sanctie, waardoor het gevaar van uitholling van het rechterlijk vonnis minder sterk aanwezig is.

Bij de straffen van onbepaalde duur (de zogenaamde *indeterminate sentences*) zien we andere gevolgen optreden. Vanwege het (toch deels) individualiserende karakter van deze sancties is de noodzaak om periodiek te beoordelen of de reden voor voortzetting van de detentie nog altijd aanwezig is, groter. Maar aan wie moet die beslissing worden overlaten? En voorzien van welke waarborgen? Met name op die punten tekent zich discussie af.

We hebben gezien dat het administratieve karakter van de *parole*-procedure en de karge waarborgen waarmee deze was omgeven, door vertegenwoordigers van de regering werden gerechtvaardigd met het argument dat de vervroegde vrijlating vooral moest worden gezien als een daad van *coulance* door een welwillende overheid. Een privilege dus, dat zich niet rechtens liet afdwingen en daarom ook niet met procedurele waarborgen hoefde te zijn omkleed. Daar staat tegenover de – in die periode steeds sterker wordende – idee dat wanneer de vrijheidsbeneming is gegrond in factoren 'susceptible for change' (zoals gevaarlijkheid, gestoordheid, gebrekkige resocialisatie, etc.), de voortdurende aanwezigheid daarvan periodiek onderzocht zal moeten worden. Dit soort factoren heeft immers geen statisch karakter, wat maakt dat ze kunnen veranderen met het verstrijken van de tijd. De vrijheidsbeneming zal moeten worden beëindigd wanneer de grondslag voor de detentie is komen te vervallen. In dat geval is vervroegde invrijheidstelling dus geen privilege meer, maar een recht. Vanuit de theorie beschouwd zou een dergelijke beslissing (of de toetsing daarvan) dan ook beter aan een onafhankelijke instantie kunnen worden overgelaten, door

³⁸⁰ Hood 1974, 'Some Fundamental Dilemmas of the English Parole System and a Suggestion for an Alternative Structure', p. 7-8 en Hawkins 1973, 'Parole Procedure: An Alternative Approach', p. 7-8.

³⁸¹ Hood 1974, 'Some Fundamental Dilemmas of the English Parole System and a Suggestion for an Alternative Structure', p. 13-17.

middel van een procedure omgeven met waarborgen die een gedetineerde ook daadwerkelijk in staat stelt zijn rechten te gelde te maken.

We zagen al dat deze gedachte inmiddels was doorgevoerd bij de *hospital order* en de wijze waarop deze – door tussenkomst van het *Mental Health Review Tribunal* – tot een einde kon komen.³⁸² Een interessante vraag is waarom deze lijn van redeneren op dat moment (nog) niet werd doorgetrokken naar de wijze waarop de vervroegde vrijlating bij de levenslange gevangenisstraffen was ingericht. Zoals we zagen in de hoofdstukken 4 en 5 spitste de discussie in de literatuur zich met name toe op de vraag of de sanctie voor *murder* wel of niet een verplicht karakter diende te behouden. De thematiek van de vervroegde vrijlating speelde in dergelijke discussies een wat secundaire rol en kwam eigenlijk slechts ter sprake in de marge van het debat over de reguliere *parole* bij straffen van tijdelijke duur.

Een verklaring hiervoor ligt mogelijk in het ambigue karakter van deze sancties, waardoor er begin jaren tachtig nog veel onduidelijkheid bestond over de vraag met wat voor soort sancties men hier nu werkelijk van doen had. Ging het hier nu om vergeldende sancties met beveiligende trekken, of om beveiligende sancties waarbinnen ook de ernst van het feit een (zij het ondergeschikte) rol speelde? Omdat aanknopingspunten voor nadere duiding op dat moment nog ontbraken, ontbeerden beide sancties ook een belangrijk handvat voor een meer fundamentele discussie over de wijze waarop de *parole*-regeling aan de achterzijde van het systeem zou moeten worden ingericht.

Kortom, het stelsel zoals dat vigeerde aan het begin van de jaren tachtig kende weliswaar een aantal 'theoretische inconsistenties', die inmiddels tot systeemspanningen begonnen te leiden, maar een fundamentele kritiek op de grondslagen van dat stelsel was op dat moment nog niet aan de orde. Het vertrouwen in de goede bedoelingen van de overheid was nog groot, en ook het resocialisatie-ideaal stond nog fier overeind. Maar daarin, zo zal dadelijk blijken, zou spoedig verandering komen.

³⁸² In hoofdstuk 6 werd beschreven dat zeggenschap over voortzetten of beëindigen van een *restriction order* onder de oude regeling nog exclusief was ondergebracht bij de *Home Secretary*. De wet voorzag weliswaar in de mogelijkheid van een rechtmatigheidstoetsing door het *Mental Health Review Tribunal*, maar de aanbevelingen van dit tribunaal konden de minister niet binden. Een klacht hierover bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens werd gegrond verklaard in de zaak X tegen het Verenigd Koninkrijk (1981), App no 7215/75 (ECHR, 5 November 1981). Het hof overwoog dat, '*although conditions for making [restriction orders] depend upon matters, notably medical, which of their nature may change with the passage of time, there [is] no system of periodic judicial review to verify that these conditions remain satisfied throughout the contested detention*'. De toetsing door het *Mental Health Review Tribunal* voldeed volgens het hof niet aan de eisen die voortvloeiden uit artikel 5 lid 4 van het Verdrag. Dat was niet omdat het tribunaal niet zou kunnen doorgaan als 'court' in de zin van artikel 5 lid 4. Het probleem was evenmin dat de toetsing die het tribunaal aan de dag legde onvoldoende feitelijk van aard zou zijn. De schending van artikel 5 lid 4 was volgens het hof gelegen in het feit dat deze tribunaal '*lack the competence to decide the lawfulness of the detention and to order release if the detention is unlawful, as they have advisory functions only*' (para 61). Naar aanleiding van deze uitspraak zag de Engelse wetgever zich genoodzaakt de regeling aan te passen, hetgeen geschiedde in de *Mental Health Act* van 1983.

7.4. Vooruitblik: de ophanden zijnde 'penal crisis'

Dit is het punt in mijn boek waarop ik de omslag maak naar een meer naar voren gerichte blik, in die zin dat de ontwikkelingen die zullen volgen vanaf dit moment in de geschiedenis, in beginsel in chronologische volgorde beschreven zullen worden. Wat gebeurt er nu eigenlijk in het stelsel in de periode 1980-2005?

De premissen waarop de *Welfare State* steunde waren door de jaren uiteraard niet altijd even klakkeloos aanvaard. Weerstand was echter telkenmale van voorbijgaande aard gebleken en had het overheersende maakbaarheidsdenken nooit naar het tweede plan weten te dringen. Halverwege de jaren zeventig zag de *Welfare State* zich evenwel geconfronteerd met een aantal zeer fundamentele problemen. Dit raakte het systeem in de kern, deed afbreuk aan het vertrouwen in zijn instituties en leidde uiteindelijk het einde in van de sinds decennia geldende consensus.

Deze problemen werden ook opgemerkt in de sociaalwetenschappelijke literatuur uit die dagen. Onder andere door Antony Bottoms, in zijn bijdrage aan de bundel *The Coming Penal Crisis* uit 1980.³⁸³ Volgens Bottoms zag de Engelse strafrechtspleging zich op dat moment geconfronteerd met een ernstige 'crisis of resources'. Deze crisis hield verband met de sterke stijging van de geregistreerde criminaliteit. In Engeland en Wales waren de criminaliteitscijfers sinds de jaren vijftig bijna verdrievoudigd, hetgeen – zeker gezien de hoge pretenties van de *Welfare State* – een enorm beslag legde op de beschikbare middelen.³⁸⁴ Het functioneren van het opsporingsapparaat, de rechtspraak en met name het gevangeniswezen kwam daardoor onder druk te staan.

Bottoms wijst erop dat de oplossingen die werden aangedragen in reactie op de criminaliteitsstijging, een typische *Welfare State* reflex behelsden. Voorzien werd in een uitbreiding van de detentiecapaciteit, investeringen in wetenschappelijk onderzoek naar recidive en dadertypen en de ontwikkeling van nieuwe resocialisatieprogramma's.³⁸⁵ De groei van de gedetineerdenpopulatie was echter onstuitbaar: terwijl het aantal gedetineerden aan het einde van de Tweede Wereldoorlog nog rond de 13.000 had geschommeld, was dat aantal aan het begin van de jaren zeventig bijna verdrievoudigd tot zo'n 35.000. De expansie bleek een druppel op een gloeiende plaat; het bouwprogramma kon de enorme toestroom van gedetineerden simpelweg niet bijbenen.

Wat de effecten waren van deze aanhoudende capaciteitsproblematiek op de leefomstandigheden binnen de penitentiaire inrichtingen is beschreven in hoofdstuk 5 van dit onderzoek. In hun boek *British Prisons* uit 1979 schetsten Fitzgerald en Sim een werkelijk ontluisterend beeld van overvolle en verouderde gevangeniscomplexen met gebrekkige sanitaire voorzieningen, opstandige gedetineerden en stakende be-

³⁸³ Bottoms 1980, 'An introduction to 'The Coming Crisis'', p. 1-24. Zie in dit verband ook Bottoms & Stevenson 1992, 'What Went Wrong?: Criminal Justice Policy in England and Wales, 1945-1970', p. 1-45. Voor verdere analyses: Cavadino & Dignan 1997, 'The Penal System, An introduction', p. 8-31 en Garland 2001, 'The Culture of Control', p. 53-73.

³⁸⁴ Zie voor cijfermateriaal: Bottoms & Stevenson 1992, 'What Went Wrong?: Criminal Justice Policy in England and Wales, 1945-1970', p. 5.

³⁸⁵ Zie in dit verband: Home Office 1959, 'Penal Practice in a Changing Society'.

waarders.³⁸⁶ De realiteit was dat binnen de inrichtingen steeds minder ruimte overbleef voor verwezenlijking van de officiële doelstellingen van *training en treatment*. Daar kwam bij dat zich ondertussen een duidelijke verandering van prioriteiten had voorgedaan. De nadruk was vooral komen te liggen op het managen van beheersrisico's. Er was eind jaren zestig op aanbeveling van de commissie Mountbatten een nieuw allocatiesysteem in werking getreden, dat plaatsing van gedetineerden afhankelijk maakte van hun gevaarsprofiel. Dit volledig door veiligheidsdenken beheerste beleid had een aantal schadelijke bijeffecten. Zo werd op de toch al krappe budgetten veel geld gereserveerd voor het *escape proof* maken van de zogenaamde 'dispersal prisons', hetgeen ten koste ging van hoognodige investeringen elders in het systeem. Het nieuwe allocatiesysteem belemmerde bovendien de doorstroming naar de half-open inrichtingen en daarmee ook de uitstroom richting de vervroegde vrijlating. Ten slotte trad er een scheefgroei op in de aantallen gedetineerden die de verschillende inrichtingen verhoudingsgewijs dienden te herbergen. De *dispersal prisons* werden namelijk uit de wind gehouden voor wat betreft de capaciteitsproblematiek, zodat de overbevolking in het gevangeniswezen onevenredig zwaar drukte op de situatie in de overige inrichtingen.

Problemen waren er ook op het theoretische vlak. Bottoms spreekt in dit verband over een '*collapse of the rehabilitative ideal*'.³⁸⁷ Het vertrouwen in de reclasserende effecten van strafrechtelijke interventie, het onderliggende ordeningsprincipe waarop het hele systeem steunde, was tanende. Zo-even is beschreven dat door de jaren flink was geïnvesteerd in het vergroten van wetenschappelijke kennis over oorzaken van criminaliteit, dadertypes, effectiviteit van strafrechtelijke interventies, etc. Deze kennis werd gezien als een noodzakelijke voorwaarde voor een optimaal functionerende strafrechtspleging. Voor velen was het dan ook een ontluisterende ervaring te moeten constateren dat de onderzoeksresultaten die uit dergelijk onderzoek werden gegenereerd, in feite de premissen van de *Welfare State Penalty* ondergroeven.

Vanaf de jaren zestig zien we steeds meer publicaties verschijnen waarin de successen van de resocialisatiefilosofie worden gerelativeerd. Aan deze literatuur werd aanvankelijk nog weinig aandacht geschonken. De kwaliteit van het onderzoek gaf daar overigens ook aanleiding toe: het onderzoek geschiedde in die eerste jaren nog weinig gecoördineerd, er schortte veel aan de methodologie en het ontbrak aan gedegen vervolgonderzoek. Halverwege de jaren zeventig kwamen de ontwikkelingen echter in een stroomversnelling met de publicatie van een aantal omvangrijke evaluatiestudies in de Verenigde Staten en Groot-Brittannië.³⁸⁸ In deze evaluatiestudies werden grote hoeveelheden data uit eerder onderzoek samengebracht, getoetst op methodologische houdbaarheid en opnieuw geïnterpreteerd. Martinson vatte de conclusies uit het Amerikaanse onderzoek krachtig samen: '*With few and isolated exceptions, the rehabilitative efforts that have been reported so far have had no appreciable effect on re-*

³⁸⁶ Fitzgerald & Sim 1979, 'British Prisons'.

³⁸⁷ Bottoms 1980, 'An introduction to 'The Coming Crisis'', p. 1.

³⁸⁸ Zie onder andere: Martinson 1974, 'What Works? Questions and answers about prison reform', p. 22-54 en Brody 1976, 'The effectiveness of Sentencing, a review of the literature'.

cidivism.³⁸⁹ Het begon langzaam te dagen dat dit soort resultaten niet langer kon worden genegeerd.³⁹⁰

Naast empirische kritiek op het functioneren van de *Welfare State Penalty*, kwam het behandelparadigma ook vanuit meer ideologische hoek onder vuur te liggen. In de Verenigde Staten laaide begin jaren zeventig een discussie op, die niet veel later ook naar Groot-Brittannië zou overslaan. Deze discussie was op gang gebracht door de *American Friends Service Committee*, een Quaker gerelateerde organisatie die in 1971 een boekje had uitgebracht onder de titel '*Struggle for Justice*'.³⁹¹ In dit pamflet werd krachtig stelling genomen tegen het zogenaamde 'individualized treatment model' dat sinds jaar en dag werd beleden in het Amerikaanse gevangeniswezen. De auteurs – een bont gezelschap van wetenschappers, ex-gedetineerden en leden uit diverse maatschappelijke organisaties – kwalificeerden dit model als '*theoretically faulty, systematically discriminatory in administration, and inconsistent with some of our most basic concepts of justice*'.³⁹² Ze zetten zich af tegen de grote discretionaire bevoegdheden van gevangenisautoriteiten en behandelcoördinatoren. Bevoegdheden, zo werd benadrukt, die pleegden te worden uitgeoefend buiten het zicht van de 'public scrutiny', terwijl de rechtspositie van gedetineerden allesbehalve solide was.³⁹³ Het was volgens de *Friends Committee* onjuist om crimineel, normafwijkend gedrag slechts te zien als uiting van pathologie. Oorzaken van criminaliteit zouden mede gelegen zijn in de onrechtvaardige maatschappelijke verhoudingen. Volgens de *Friends Committee* waren het dan ook met name de zwakkeren in de samenleving die het risico liepen verstrikt te raken in de justitiële molen.

Het is interessant om te zien dat deze 'aanval' op het behandelparadigma in feite voortkwam vanuit hetzelfde discours waarop ook de *Welfare State* zelf steunde.³⁹⁴ Ook de auteurs van het pamflet '*Struggle for Justice*' beschouwden criminaliteit als een product van maatschappelijke deprivatie en meenden dat het aan de overheid was om de sociale verhoudingen te hervormen. Garland wijst echter op een aantal specifieke thema's, die de kritiek van de *Friends Committee* deed verschillen van eerdere dissidente geluiden. Hij somt op: '*a deep distrust of state power; a profound cynicism about professional motives; an insistence that treatment ought not to be bound up*

³⁸⁹ Martinson 1974, 'What Works? Questions and answers about prison reform', p. 25.

³⁹⁰ Martinson 1974, die zijn onderzoek uitvoerde in opdracht van de Staat New York, beschrijft dat de autoriteiten door de resultaten zodanig in verlegenheid waren gebracht dat zij publicatie van het rapport aanvankelijk probeerden te voorkomen. Pas toen het bijeengebrachte materiaal een aantal jaren later onderdeel uitmaakte van de bewijsstukken bij een rechtszaak, en daarmee dus in de openbaarheid kwam, voelde Martinson zich niet langer gebonden aan de boycot van zijn opdrachtgevers en besloot hij tot publicatie (p. 23).

³⁹¹ The American Friends Service Committee 1971, '*Struggle for Justice*'.

³⁹² The American Friends Service Committee 1971, '*Struggle for Justice*', p. 12.

³⁹³ Het pamflet van de American Friends Service Committee mondde uit in een pleidooi voor wat wel het 'justice model' wordt genoemd: een strafrechtspleging waarbij de daad - en niet langer de dader - centraal staat, die terughoudend is met het opleggen van vrijheidsbenemende sancties, en waarbij uniformiteit in benadering een belangrijke waarde vormt. Zie meer uitgebreid het volgende hoofdstuk.

³⁹⁴ Zie daarover Garland 2001, '*The Culture of Control*', p. 56.

*with punishment; a concern for the 'self-determination' and 'empowerment' of the poor and minority groups who formed the clientele of penal welfare institutions.'*³⁹⁵ Deze thema's en met name de felheid waarmee ze werden gepresenteerd, vormden een explosieve mix waarmee de gevestigde orde niet goed raad wist.

Het optimisme dat lange tijd de toon had gezet binnen het gevangeniswezen, de *probation service* en het wetenschappelijke discours, maakte plaats voor een gevoel van moedeloosheid. In de literatuur werd zelfs gesproken van het 'failliet' van het resocialisatie-ideaal. Het is opmerkelijk hoe snel dit sentiment zich verspreidde. Het leek alsof het streven naar resocialisatie plotseling tot iets abjects verworpen was. Het is dan ook niet verwonderlijk dat, zoals Bottoms schrijft in 1980, zich in het justitiële beleid een zeker 'penological pragmatism' begon af te tekenen.³⁹⁶ Binnen het gevangeniswezen verschoof het zwaartepunt in de bejegening van 'treatment and training' naar 'humane containment'. Aan de achterzijde van het stelsel, werden instrumenten als *remission* en *parole* steeds vaker aangewend om de druk op de detentiecapaciteit te verlichten. En we zagen het ook bij de straftoemeting, waar vrijheidsbenemende sancties als de facultatieve levenslange gevangenisstraf in toenemende mate als beveiligingsmaatregel werden toegepast (vgl. de *Hodgson* jurisprudentie). Beleidsmakers vielen terug op de logica van de korte termijn. Efficiency en risicobeheersing vormden daarin belangrijke waarden.

De jaren tachtig zijn natuurlijk geen eindpunt in de evolutie. De ontwikkeling van het sanctiestelsel schrijdt onverstoord voort. Dat was het geval vóór 1980, en ook daarna. De hoofdstukken 3, 4 en 5 hebben een schets opgeleverd van de voor de beantwoording van mijn onderzoeksvraag relevante onderdelen uit het stelsel anno 1980 in retrospectief. In de hoofdstukken die komen richt ik de blik als gezegd weer naar voren. In hoofdstuk 8 zullen twee nieuwe theoretische perspectieven worden beschreven die opgeld deden ter invulling van de leegte die was ontstaan na het wegvalen van het resocialisatieparadigma. In de hoofdstukken daarna volg ik een aantal ontwikkelingen in dat stelsel op de voet. De indeling van deze hoofdstukken is chronologisch, in die zin dat ik met de eerste ontwikkeling begin, maar de bespreking daarvan zal verder thematisch zijn: de hoofdstukken 9, 10 en 11 behandelen steeds dezelfde periode (van 1980-2005), waarbij de focus telkens wordt verlegd.

³⁹⁵ Garland 2001, 'The Culture of Control', p. 56. Overigens zien we dezelfde thematiek ook terugkomen in verschillende culturele uitingen uit die tijd. Denk aan het in 1971 verfilmde *One Flew over the Cuckoo's Nest* naar een boek van Ken Kesey (1962) en de film *A Clockwork Orange* eveneens uit 1971, gebaseerd op het boek van Anthony Burgess (1962).

³⁹⁶ Bottoms 1980, 'An introduction to 'The Coming Crisis'', p. 4-5.

8. Twee 'nieuwe' theoretische perspectieven

8.1. Inleiding

Na het ineenvallen van het resocialisatie-ideaal, zoals beschreven in het vorige hoofdstuk, verkeerde de Engelse strafrechtspleging enige tijd in een ideologische leegte. Er werd teruggevallen op meer pragmatische doelstellingen en een duidelijk overkoepelende ideologie ontbrak. Niet voor lang overigens. Uit de stromingen vanwaar de kritiek werd geleverd op het oude paradigma, werden alternatieven te berde gebracht; nieuwe discourses, ideologische constructies die streden om hegemonie.

Vanaf halverwege de jaren zeventig bloeide in Engeland een invloedrijke wetenschappelijke stroming op die wel wordt aangeduid als de '*just deserts*' beweging. Deze stroming kwam voort uit een verlicht, humanistisch ideaal. Auteurs binnen deze beweging zetten zich af tegen de sterke mate van individualisering binnen de strafrechtspleging die tot uiting kwam in onder andere de straftoemeting en de *parole*-beslissing. Een veel gebezigde stelling binnen deze stroming was dat de individualiserende, sterk 'utilistische' bejegening van delinquenten een miskennis vormde van de morele autonomie van het individu. Daders zouden te veel worden beschouwd als 'object' dat verbetering behoeftte, een benadering die, zo was de opvatting, onaanvaardbare rechtsongelijkheid in de hand werkte. De strafrechtspleging diende weer terug te keren tot haar kern. Dat wil zeggen, straf slechts als ultimum remedium, geen straffen meer voor onbepaalde duur en minder focus op de 'noden' van de delinquent. De straf diende in hoofdzaak te verwijzen naar de verantwoordelijkheid van de dader. Een middel om publieke afkeuring tot uiting te brengen over het begane feit en wel door de zwaarte van de sancties te relateren aan de ernst van de normschending. De straf zou doel op zich moeten zijn, en niet langer een middel ter bevordering van het algemene nut.

Dit zogenaamde 'justice model' was, hoewel het een vrij dominant paradigma vormde, niet de enige ideologische input die de praktijk, het beleid en de uiteindelijk wetgeving van de jaren na 1980 zou gaan kleuren. Interessant is te zien dat het aanvankelijke door Bottoms beschreven *penological pragmatism* van eind jaren zeventig, langzaam meer ideologische trekken begon te vertonen. Er voltrok zich een geleidelijk proces van rationalisering: waar men in de jaren '70 (door het in diskrediet raken van de resocialisatiegedachte) noodgedwongen terugviel op de logica van de korte termijn, en het efficiencydenken en de risicobeheersing omarmde, zien we dit nieuwe beveiligingsdiscours in de jaren daaropvolgend langzaam maar zeker verwetenschappelijkten. Eind jaren zeventig, begin jaren tachtig verschijnen diverse (officiële) publicaties over het thema van de beveiliging. In academische kringen komt een debat op gang over de contouren van deze rationaliteit. Een debat dat uiteindelijk ook zijn weerslag vindt in de juridische structuren die tot stand zijn gekomen in de laatste decennia van de twintigste eeuw.

We zien in deze periode dus twee nieuwe discourses ontstaan, dat wil zeggen, ideologische structuren die, hoewel elk een eigen kleur, en ontsproten uit andere bronnen,

beide een stempel drukten op de strafrechtspleging in de laatste twee decennia van de 20^e eeuw. Deze twee discoursen ontwikkelden zich relatief autonoom van elkaar. Het debat was aanvankelijk gepolariseerd. Er laat zich in het denken over straf, vooral in de eerste jaren, een zekere dichotomie ontwaren. Na verloop van tijd echter, zien we ook bepaalde syntheses ontstaan: er werden compromissen gesloten en pogingen ondernomen om de extremen met elkaar te verzoenen.

Deze bewegingen, hun totstandkoming, hun ontwikkeling en de wijze waarop ze van invloed worden op het beleid en de praktijk staan centraal in dit hoofdstuk. Daarbij zal worden ingegaan op het karakter van deze onderscheiden stromingen, de theoretische problemen waarmee zij zich geconfronteerd zagen en de pogingen tot synthese die zich hebben voorgedaan.

8.2. 'Just Deserts'

8.2.1. Amerikaanse invloeden

De oorsprong van de *deserts* beweging moet worden gezocht in de Verenigde Staten. Ze is daar begin jaren zeventig voortgekomen uit de Amerikaanse 'civil rights movement'.³⁹⁷ Dat zich juist in de VS een opleving van het vergeldingsdenken voordeed is niet zo verwonderlijk: het 'treatment model' was in een aantal staten in de VS bijkans tot in het extreme doorgevoerd en begon inmiddels de eerste excessen te vertonen. Zo waren er grote problemen in het Amerikaanse gevangeniswezen, waar de enorme overbevolking en raciale spanningen een zware wissel trokken op de leefomstandigheden. Het leidde tot een reeks van oproeren, begin jaren zeventig, waarbij gevangenen aandacht vroegen voor hun erbarmelijke situatie en erkenning eisten van hun rechten.³⁹⁸ Zij zagen een bejegening op basis van *just deserts* principes als een verlicht, humaan alternatief voor een te ver doorgeslagen individualisering.

Auteurs binnen de Amerikaanse *deserts* beweging focusten zich aanvankelijk vooral op de wijze waarop sancties ten uitvoer werden gelegd.³⁹⁹ De beweging brak een lans voor 'prisoner empowerment'.⁴⁰⁰ Zij bepleitten een vergaande juridisering van de

³⁹⁷ Zie voor een kort overzicht: Bottomley 1980, 'The 'Justice Model' in America and Britain: Development and Analysis', p. 25-52. Zie ook: Garland 2001, 'The Culture of Control', p. 55-60.

³⁹⁸ Zie bijvoorbeeld *The American Friends Service Committee 1971*, 'Struggle for Justice', p. 1-7. Een van de bloedigste gevangenisoproeren in de Amerikaanse geschiedenis is die in de *Attica State Penitentiary New York*, in september 1971. Gedetineerden namen de controle van de inrichting over, na geruchten over een vermeende marteling van een tweetal disciplinair gestraften. Een veertigtal bewaarders werd gegijzeld. De gedetineerden eisten onder meer aftreden van de gevangenisdirectie en betere leefomstandigheden. De autoriteiten wilden echter van onderhandelen niet weten en sloegen de oproer ongenadig hard neer. Daarbij verloren tien gijzelaars en negenentwintig gijzelnemers het leven.

³⁹⁹ Zie onder meer: *The American Friends Service Committee 1971*, 'Struggle for Justice'; Morris 1974, 'The future of imprisonment'; Fogel 1975, 'We are the living proof: the Justice Model for Corrections'.

⁴⁰⁰ Opmerkelijk is echter dat de denkbeelden van de *deserts* beweging aanspraak konden maken op steun uit verschillende hoeken van de samenleving. Ze bevatte aantrekkelijke aspec-

procedures met betrekking tot vervroegde vrijlating, rechtsgelijkheid en meer transparantie. De tenuitvoerlegging zou moeten worden gemodelleerd langs de lijnen van wat het 'justice model' werd genoemd.

Het duurde niet lang voordat ook de straftoemeting zich op kritische belangstelling mocht verheugen. Opmerkelijk genoeg vanuit de rechterlijke macht zelf. In een invloedrijk artikel uit 1972, getiteld *Lawlessness in sentencing*, sprak Marvin Frankel (op dat moment *district judge* in New York) zich uit voor een rationalisering van het straftoemetingsproces.⁴⁰¹ Frankel beschreef de fase waarin de straf werd toegemeten als een '*bizarre nonsystem of extravagant powers confided to variable and essentially unregulated judges, keepers, and parole officials*'.⁴⁰² Het was opmerkelijk, zo stelde hij, dat juristen zich zoveel moeite getroosten voor een welhaast minutieuze beoordeling van de schuldvraag, om vervolgens zo weinig aandacht te schenken aan het sluitstuk van de procedure: de toemeting van sancties. De beslissingsvrijheid van de rechter was groot en mogelijkheden om tegen de strafmaat in beroep te gaan waren gering. Hij wees op de ruime bandbreedtes tussen minimum- en maximumstraffen en op het feit dat veel delicten met straffen voor onbepaalde duur konden worden afgedaan. Wetgeving om deze discretionaire ruimte in te kaderen ontbrak zo goed als volledig, evenals een samenhangend geheel aan straftoemetingsbeginselen en consistente judiciële precedënten. Deze factoren werkten volgens Frankel een niet te rechtvaardigen rechtsongelijkheid in de hand.

Frankel meende dat de tijd rijp was voor codificatie van straftoemetingscriteria. Hij wees erop dat dergelijke criteria altijd wel een rol speelden bij de straftoemeting, zij het – omdat ze nergens waren vastgelegd – doorgaans in een '*arbitrary, random, inconsistent, and unspoken fashion*'.⁴⁰³ Codificatie zou het beslissingsproces inzichtelijker kunnen maken en een handvat kunnen bieden voor een adequate beroepsprocedure. Ook stelde Frankel voor om een permanente federale commissie op te richten die onderzoek zou moeten gaan doen naar de straftoemetingspraktijk, de tenuitvoerlegging van sancties en de wijze waarop de vervroegde vrijlating functioneerde. Deze commissie, die bijvoorbeeld zou kunnen bestaan uit rechters, advocaten, criminologen en (ex)gedetineerden, zou richtlijnen en voorstellen voor wetgeving moeten formuleren teneinde het hervormingsproces op gang te brengen en te houden.

De voorstellen van Frankel bevatten een aantal typische *deserts* elementen, zoals het pleidooi om terughoudend te zijn met het opleggen van straffen van onbepaalde duur en de roep om procedurele hervormingen. Als het aan Frankel lag, kwam er meer recht en minder discretie. Daarmee paste hij in feite het 'justice model' toe op de straftoemeting. Wat Frankel in zijn artikel echter niet deed, was een keuze maken voor één specifiek straftoemetingsbeginsel als primair, enig, of dominant principe.

ten voor zowel politiek links, rechts als het centrum, en had de potentie liberaal, radicaal en conservatief te verenigen.

⁴⁰¹ Frankel 1972, 'Lawlessness in sentencing', p. 1-54.

⁴⁰² Frankel 1972, 'Lawlessness in sentencing', p. 1.

⁴⁰³ Frankel 1972, 'Lawlessness in sentencing', p. 46.

Andere auteurs waagden die stap wel. Aan het begin van de jaren zeventig, toen het conventionele denken in de strafrechtspleging onder druk kwam te staan, tekende zich in de rechtsfilosofie een hernieuwde aandacht af voor 'retributie' ter rechtvaardiging van straf. Dit in schril contrast met de periode daarvoor, toen het, op het hoogtepunt van het behandelparadigma, nog uit den boze leek om vergelding als iets nastrevenswaardigs te promoten. Retributivisme was lange tijd gezien als iets abject; als een bruu, sadistisch overblijfsel uit de middeleeuwen dat eigenlijk niet meer paste binnen een ontwikkelde rationele samenleving. Een aantal auteurs echter, ondernam een poging om dat slechte imago te relativeren.⁴⁰⁴ Zij beijverden zich om ook de positieve kanten van de vergelding te benadrukken. Gewezen werd op het uit het retributivisme voortvloeiende respect voor de morele autonomie van delinquenten, de inherente begrenzing door het proportionaliteitsbeginsel en het feit dat de vergelding als borg tegen paternalisme zou kunnen dienen. Dit 'verlichtte' retributivisme werd afgezet tegen de inmiddels bekende keerzijden van toepassing van het utilistische ethos.

In 1976 ten slotte, zien we de publicatie van het rapport *Doing Justice, The Choice of Punishments*.⁴⁰⁵ Dit is een van de meest invloedrijke teksten die door de *just deserts* beweging is voortgebracht. Het rapport vormde het sluitstuk van een lange reeks werkbijeenkomsten gehouden door de *Committee for the Study of Incarceration*, een gevarieerd gezelschap van wetenschappers en mensen werkzaam in de strafrechtspraktijk. De commissie had zich gebogen over de vraag, wat te doen met volwassen delinquenten, nadat in rechte was komen vast te staan dat zij zich schuldig hadden gemaakt aan een strafbaar feit. De conclusies waren daarna opgetekend door één van de commissieleden, Andrew von Hirsch, die ook in belangrijke mate de agenda voor de werkbijeenkomsten had bepaald.

Het rapport beoogde te voorzien in een uitputtende theorie voor de toemeting van (vrijheidsbenemende) straffen. De commissieleden lieten zich daarbij inspireren door het *justice model*. Humaniteit en gematigdheid vormden belangrijke thema's in het rapport, evenals een zeker wantrouwen tegen de goede bedoelingen van de overheid. Utilistische noties als rehabilitatie, toerekenbaarheid en individualisering werden afgewezen als grondslag voor bestraffing vanwege de twijfelachtige effectiviteitsclaims waarop ze waren gebaseerd, de ethische dilemma's die ermee gepaard gingen en het feit dat de toepassing ervan tot onrechtvaardige uitkomsten zou leiden. Om die reden ook nam de commissie krachtig stelling tegen het centreren van ongelimiteerde discretionaire bevoegdheden bij de administratie en de praktijk van strafoplegging voor onbepaalde duur. Volgens de commissie diende de strafrechtspleging terug te keren naar de kern: het toemeten van straf als uiting van morele afkeuring over normovertredend gedrag, waarbij niet de noden van de dader, maar de daad zélf centraal diende te staan. Een retributivistische strafopvatting derhalve, al bezigden de auteurs zelf liever het minder beladen begrip 'deserts'. Het rapport *Doing Justice*

⁴⁰⁴ Zie onder meer: Armstrong 1961, 'The retributivist hits back', p. 471-490; Hart 1968, 'Punishment and responsibility'; Feinberg 1970, 'Doing & Deserving'; Kleinig 1973, 'Punishment and Desert'.

⁴⁰⁵ Von Hirsch 1976, 'Doing Justice: The Choice of Punishments'.

wordt inmiddels beschouwd als het standaardwerk in de canon van de *deserts* beweging. We zullen het dadelijk in iets meer detail behandelen.

8.2.2. De invloed van de beweging op het discours in Groot-Brittannië

De *deserts* beweging mag dan oorspronkelijk zijn ontsproten in de Verenigde Staten, een louter Amerikaanse aangelegenheid was ze allerminst. In ongeveer dezelfde periode zien we ook in Groot-Brittannië een zekere mate van vergeldingsdenken opgeld doen.⁴⁰⁶ Hoewel de omvang van deze Britse tegenhanger aanvankelijk nog bescheiden was en ideeën niet echt als coherente theorie of model werden gepresenteerd, zijn er – wat thematiek betreft – duidelijke parallellen te ontwaren met de Amerikaanse literatuur.

Dit was onder meer het geval in de diverse kritische beschouwingen over de *parole* (besproken in hoofdstuk 5). Van misstanden als in de VS was in Groot-Brittannië minder sprake. De kritiek op de Engelse situatie was dan ook minder radicaal van karakter: niet zozeer het bestaan van het instituut van vervroegde vrijlating was onderwerp van discussie, alswel de procedurele inkadering daarvan. Auteurs als Hawkins en Hood wezen op de ondoorzichtigheid van de selectieprocedures, de doorgeschoten bureaucratie en het ontbreken van fundamentele waarborgen als het recht gehoord te worden, het recht op een gemotiveerde beslissing en het recht op beroep.⁴⁰⁷ Hun werk ademde een zeker wantrouwen ten opzichte van de goede bedoelingen van de overheid. Het streven naar 'training and treatment' werd dan ook afgewezen als uitgangspunt bij de inrichting en uitvoering van de vervroegde vrijlating.

We zien de ideeën van de *deserts* beweging ook terugkomen in de Engelse straftoemingsliteratuur.⁴⁰⁸ Niet in de laatste plaats omdat toonaangevende Amerikaanse auteurs hun werkveld verruimden naar het Europese rechtsgebied. Von Hirsch bijvoorbeeld, gaat in zijn *Past or Future Crimes*, een werk uit 1985 waarin hij een aantal elementen uit zijn theorie nader uitdiept, uitgebreid in op discussies in de Engelse en Scandinavische literatuur.⁴⁰⁹ Ook publiceerde hij in diverse Engelse tijdschriften en was hij mede-auteur van een bundel waarin uiteenlopende thema's betreffende straftheorie en straftoemeting onder de aandacht werden gebracht.⁴¹⁰

Vooraf Amerikaanse initiatieven om via zogenaamde straftoemingsrichtlijnen invloed uit te oefenen op de praktijk van de straftoemeting werden in Groot-Brittannië

⁴⁰⁶ Bottomley 1980, 'The 'Justice Model' in America and Britain: development and analysis', p. 40-46. Zie ook: Bottomley 1979, 'Criminology in Focus', p. 137-153.

⁴⁰⁷ Hawkins 1973, 'Parole Procedure: An Alternative Approach', p. 6-25 en Hood 1974, 'Some Fundamental Dilemmas of the English Parole System and a Suggestion for an Alternative Structure', p. 1-17.

⁴⁰⁸ Zie daarover, doch kritisch: Galligan 1981, 'Guidelines and just Deserts'.

⁴⁰⁹ Von Hirsch 1985, 'Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in The Sentencing of Criminals'. Von Hirsch, inmiddels emeritus, is lange tijd actief verbonden geweest aan het Institute of Criminology in Cambridge.

⁴¹⁰ Zie onder meer zijn boek *Principled Sentencing: Readings on Theory and Policy* (Boston – Edinburgh: 1992), een co-productie met Andrew Ashworth.

met interesse gevolgd.⁴¹¹ In de jaren na de publicatie van Frankel waren in diverse staten in de VS zogenaamde 'sentencing commissions' opgericht.⁴¹² Een van hun taken was om richtlijnen te formuleren voor de bestrafing van verschillende typen delicten. Dergelijke richtlijnen waren over het algemeen vrij gedetailleerd, soms zelf bijna mathematisch van aard.⁴¹³ Ze boden houvast bij de straftoematingsbeslissing en noopten rechters tot nadere motivering wanneer ervan werd afgeweken.

In de Engelse literatuur gingen stemmen op voor de oprichting van een *sentencing commission* naar Amerikaans model.⁴¹⁴ Het was vooral Andrew Ashworth die zich manifesteerde als een van de drijvende krachten achter deze lobby.⁴¹⁵ Ashworth bepleitte de oprichting van wat hij een 'Sentencing Council' noemde: een orgaan voorgezeten door de *Lord Chief Justice*, bestaande uit rechters, deskundigen uit het gevangeniswezen, academici en leken.⁴¹⁶ Die Raad zou zogenaamde 'practice directions' moeten publiceren, aanbevelingen die door de rechter in acht genomen moeten worden bij de straftoemeting. Als het aan Ashworth lag, waren deze aanbevelingen normatief van aard. Dat wil zeggen, Ashworth stond voor dat zijn Raad niet slechts een beschrijving zou geven van de bestaande praktijk, maar veeleer constructief zou delibereren over wat passende strafniveaus zouden zijn voor verschillende typen delicten en kwesties als wat te doen met recidive, en welke factoren nu eigenlijk als strafverzachtend of strafverzwarend zouden mogen worden aangemerkt. Deze aanbevelingen zouden bovendien in sterke mate moeten worden gebaseerd op de principes van delictsproportionaliteit. '*What the Sentencing Council should aim to produce,*' zo stelde hij, '*is sets of declared sentencing ceilings for different grades and types of offence, which have their basis in certain relativities between offences, together with declared principles for use in calculating the precise sentence beneath that ceiling.*'⁴¹⁷ Ashworth benadrukte overigens dat de oprichting van een *Sentencing Council* gepaard zou moeten gaan met procedurele hervormingen. Om precedentvorming een

⁴¹¹ Vergelijk bijvoorbeeld *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 8.

⁴¹² Zie daarover onder meer: Tonry 1987, 'Guidelines and commissions: the second generation', p. 22-45 en Tonry 1996, 'Sentencing Matters'.

⁴¹³ Het karakter van deze richtlijnen verschilde per staat. Bijna nergens werd de rechterlijke discretie volledig uitgesloten. Het bleef doorgaans bij een nadere structurering. Sommige staten volstonden met het benoemen van de diverse erkende strafdoelen, al dan niet in een bepaalde rangorde. Anderen opteerden voor een *just deserts* benadering. De richtlijnen werden vaak gegoten in de vorm van een 'sentencing grid'; een matrix waarin op de verticale as verschillende graden van 'offence seriousness' waren weergegeven en op de horizontale as de mate van recidive. Op die manier kon aan elke delictscategorie een zogenaamde 'presumptive sentence' worden verbonden. Deze kon vervolgens weer variëren naar gelang het delictsverleden van de betrokkene. Zie over deze systematiek: Von Hirsch 1976, 'Doing Justice: The Choice of Punishments', p. 98-106 en 132-140.

⁴¹⁴ Voor discussie, zie bijvoorbeeld: Wasik & Pease 1987, 'Sentencing Reform: Guidance or Guidelines?' en Ashworth 1983, 'Sentencing and Penal Policy', m.n. 447-451.

⁴¹⁵ Zie bijvoorbeeld: Windelsham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 405-406.

⁴¹⁶ Zie onder meer Ashworth 1983, 'Sentencing and Penal Policy', m.n. p. 447-451.

⁴¹⁷ Ashworth 1983, 'Sentencing and Penal Policy', p. 448.

kans te geven, zouden rechters moeten worden verplicht om hun beslissingen ten aanzien van een bepaalde straf(maat) duidelijker te expliciteren. Het feit dat dergelijke motiveringsverplichtingen op dat moment ontbraken, maakten het Engelse straftoemtingsproces volgens Ashworth tot een '*disgrace to the common law tradition*'.⁴¹⁸

Engelse beleidsmakers liepen overigens niet meteen warm voor het idee van een *Sentencing Council* naar Amerikaans model. Hoewel het idee binnen diverse belangenorganisaties in goede aarde was gevallen, leken de voorstellen vooral af te stuiten op bezwaren van de rechterlijke macht. Rechters voelden er blijkbaar weinig voor om een deel van hun beslissingsvrijheid af te staan aan een niet-rechterlijk orgaan.⁴¹⁹ In een regeringsnota uit 1990 werd het voorstel tot oprichting van een *Sentencing Council* door de conservatieve regering nog verworpen.⁴²⁰

Wel was er inmiddels een andere ontwikkeling op gang gekomen. Het *Court of Appeal* was begin jaren zeventig begonnen met het wijzen van zogenaamde 'guideline judgements'. Dit waren uitspraken waarin de voorzitter van het hof, naast de beslissing in de onderhavige zaak, tevens een aantal algemene uitgangspunten formuleerde aangaande de straftoemeting. Daarbij werd uitvoerig ingegaan op de verschillende denkbare varianten van het aan de orde zijnde delict, de strafverzwarende en strafverzachtende omstandigheden die een rol zouden kunnen spelen en wat de typische straf voor het typische geval zou moeten zijn (het zogenaamde 'starting point'). Dergelijke *guideline judgements* maakten het mogelijk om de strafmaat in een concreet geval op rationele wijze te benaderen.

Deze vorm van zelfregulering door de rechterlijke macht werd in de literatuur over het algemeen als een positieve ontwikkeling beschouwd. Daar kwam bij dat ze kon rekenen op voldoende draagvlak vanuit de rechterlijke macht zelf, al was het alleen maar omdat het richtlijnen betrof voor rechters, opgesteld door rechters.⁴²¹ Het instrument kende echter ook zijn beperkingen.⁴²² Zo had het hof uiteraard geen invloed op het soort zaken dat werd aangebracht. Het geheel aan *guideline judgements* was dan ook bij lange na niet dekkend, simpelweg omdat veel delicten zelden of nooit bij het hof terechtkwamen. Een ander bezwaar was van meer praktische aard: het uitwerken van deze uitspraken was uiterst arbeidsintensief. Het ontbrak het hof niet zelden aan de benodigde tijd.

Om dit soort bezwaren te ondervangen heeft de wetgever er uiteindelijk toch voor gekozen om de bevoegdheid om *sentencing guidelines* te formuleren onder te brengen bij een speciaal daartoe in het leven geroepen orgaan. Dat ging stapsgewijs.⁴²³ In 1998 werd de zogenaamde *Sentencing Advisory Panel* (SAP) opgericht. Dit orgaan

⁴¹⁸ Ashworth 1983, 'Sentencing and Penal Policy', p. 450.

⁴¹⁹ Aldus Windelsham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 428-429. Zie over rechterlijke weerstand tegen inmenging in de straftoemtingspraktijk ook: Wasik en Pease 1987, 'Sentencing Reform: Guidance or Guidelines?', p. 2.

⁴²⁰ *Home Office* 1990, 'Crime Justice and Protecting the Public', p. 9.

⁴²¹ Wasik 2003, 'Sentencing Guidelines: Past, Present, and Future', p. 240.

⁴²² Zie onder meer Wasik 2003, 'Sentencing Guidelines: Past, Present, and Future', p. 243-244.

⁴²³ Zie over deze ontwikkeling: Ashworth 2005, 'The sentencing guideline system in England and Wales', p. 30-39.

kreeg als taak om concept-richtlijnen voor te bereiden ten behoeve van het *Court of Appeal*. Het hof was weliswaar niet verplicht om de aanbevelingen van het SAP over te nemen, maar mocht zich voortaan alleen nog in *guideline judgments* uitspreken over delicten die door het SAP waren aangedragen. In 2003 werd besloten de bevoegdheid om *guideline judgments* te formuleren helemaal weg te nemen bij het hof en onder te brengen bij de nieuw opgerichte *Sentencing Guidelines Council* (SGC). In de wet werd bovendien een verplichting opgenomen voor de gerechten 'to have regard to any guidelines which are relevant to the offender's case'.⁴²⁴ De SAP behield haar adviserende rol, zij het dat zij voortaan rechtsstreeks aan de SGC rapporteerde. De SGC bestond uit elf leden, waaronder de *Lord Chief Justice*, zeven rechters en vier leden benoemd door de minister.⁴²⁵ De straftoemingsrichtlijnen werden pas vastgesteld na consultatie met de minister en een speciale commissie van het Engelse Lagerhuis. Op deze manier wist men toch nog een zekere parlementaire inbreng te garanderen. In 2010 ten slotte, zijn de SAP en SGC samengevoegd en opgegaan in wat sindsdien de *Sentencing Council* is gaan heten.⁴²⁶ Dit orgaan functioneert op dit moment nog steeds.⁴²⁷

In het voorgaande zijn een aantal voorbeelden beschreven van de impact van de *deserts* filosofie op (het denken over) de straftoemeting in Engeland en Wales. Dadelijk zullen we zien dat de ideeën van delictsproportionaliteit uiteindelijk ook opduiken in het politieke domein. Zoals begin jaren negentig, toen in het Engelse parlement belangrijke justitiële wetgeving werd besproken die grote impact zou hebben op de straftoemingspraktijk. Deze wetgeving, de zogenaamde *Criminal Justice Act 1991* (CJA1991), wordt algemeen gezien als een poging van de wetgever om de filosofie van delictsevenredigheid in de praktijk te brengen. De bijzonderheden van deze wetgeving, het proces van totstandkoming en hoe ze door de rechterlijke macht werd ontvangen zullen in hoofdstuk 10 worden beschreven. Op deze plek eerst nog wat algemene opmerkingen over de *deserts* theorie.

8.2.3. De theorie nader beschouwd

Om te beginnen met de vraag, wat precies behelst de theorie van *Just Deserts*? Een antwoord op die vraag vinden we in *Doing Justice*, het rapport van de *Committee on the Study of Incarceration* uit 1976.⁴²⁸ Dit rapport, dat is geschreven door Andrew von Hirsch, behoort tot een van de standaardwerken van de *deserts* beweging. Von Hirsch zet hierin op een heldere wijze uiteen wat de theorie van de verdiende straf inhoudt en welke rol zij kan spelen bij de bestraffing van personen die zijn schuldig bevonden aan het plegen van strafbare feiten. In deze paragraaf zal kort worden ingegaan op de belangrijkste punten uit zijn betoog.⁴²⁹ De kern van dat betoog vinden we in de

⁴²⁴ *Criminal Justice Act 2003* art.172.

⁴²⁵ *Criminal Justice Act 2003* artt.167-173.

⁴²⁶ *Coroners and Justice Act 2009* art. 181 en met name bijlage 15.

⁴²⁷ Voor info: www.sentencingcouncil.org.uk.

⁴²⁸ Von Hirsch 1976, 'Doing Justice: The Choice of Punishments'.

⁴²⁹ Opgemerkt zij, dat we hier korthedshalve zullen spreken over de theorie van Von Hirsch. Het moge duidelijk zijn dat het betoog van Von Hirsch ook wordt gedragen door de overige leden uit de *Committee on the Study of Incarceration*.

hoofdstukken twee en drie van het rapport, waar Von Hirsch een antwoord formuleert op twee fundamentele vragen: wat is de rechtvaardiging voor het toebrengen van straf? En, hoe bepalen we welke strafmaat passend is?

8.2.3.1. *Waarom straffen?*

De theorie van *just deserts* is een deontologische theorie. Dat wil zeggen dat de rechtvaardiging voor het toebrengen van straf niet wordt gezocht in de nuttige effecten die ze mogelijk sorteert (in termen van resocialisatie, beveiliging, etc.). De aanhangers nemen afstand van dergelijke doelgerelateerde 'conventional assumptions' en funderen hun theorie op een meer intuïtieve notie: straf is gerechtvaardigd, zo stelt Von Hirsch, simpelweg omdat iemand die misdoet straf heeft 'verdiend'.

Von Hirsch verduidelijkt dit intuïtieve verband onder meer met verwijzing naar het werk van Immanuel Kant (1724-1804). Hij redeneert dat deelnemers aan een vrije samenleving de wederzijdse plicht hebben om elkanders rechten te respecteren. Ieder mag zijn vrijheid ten volle benutten, zolang de vrijheid van anderen maar geëerbiedigd wordt. Op het moment dat een van de deelnemers die verplichting niet naleeft, en de rechten van een ander schendt, verkrijgt hij een oneerlijk voordeel ten opzichte van de overige leden van de samenleving. Het equilibrium is verstoord en zal hersteld moeten worden. Dit geschiedt door middel van het toebrengen van straf; de overtreder wordt een evenwichtig nadeel toegebracht, waardoor het ten koste van anderen genoten voordeel weer wordt weggenomen.

Von Hirsch onderkent dat daarmee nog niet is verklaard waarom juist een *punitieve* reactie geëigend is. Je zou het genoten voordeel immers ook kunnen opheffen door het treffen van een financiële compensatieregeling. Volgens Von Hirsch is dat echter niet voldoende. Een schending van een door het strafrecht beschermd belang roept morele afkeuring op. Deze afkeuring, zo stelt hij, zal eveneens tot uiting moeten worden gebracht. Het toedienen van straf voorziet in die behoefte: er wordt op dramatische wijze kenbaar gemaakt dat de tentoongespreide minachting voor de normen 'fout' was en dat de dader 'laakbaar' handelde. De norm wordt bevestigd ten koste van diegene die afkeurenswaardig gedrag heeft getoond.

Maar, zo kun je afvragen, is deze redenering nu wel zo overtuigend? Waarom zou een normschending met een uiting van afkeuring tegemoet moeten worden getreden en niet – bijvoorbeeld – met een poging tot verzoening? Wat zich hier lijkt te wreken is het deontologische karakter van de vergeldingsleer. Het is niet eenvoudig om te beredeneren waarom straf verdiend is. 'Omdat het zo is,' zal de retributivist antwoorden, of, 'omdat we het nou eenmaal zo voelen'. Daar zijn echter even zo ware concurrerende claims tegenover te zetten. Bijvoorbeeld in de trant van: 'het toemeten van straf brengt leedtoevoeging met zich. Het is moreel verwerpelijk om een ander nodeloos te schaden. Daarom dient een overheid zich daar ook in beginsel van te onthouden.'

Von Hirsch is zich van dit probleem bewust. Om deze tegenwerping te kunnen pareren beroept hij zich op een tweede, aanvullende rechtvaardiging voor de toemeting van straf: de notie van generale preventie. Hoewel we niet veel weten over de effectiviteit van sanctioneren, zo stelt hij, mogen we ervan uitgaan dat het toemeten van

straf op zijn minst genomen méér criminaliteit zal voorkomen dan het achterwege laten daarvan. Dat verklaart mede waarom een punitieve sanctie op haar plaats is.

Hij benadrukt overigens dat de notie van generale preventie alléén, niet kan volstaan ter rechtvaardiging van straf. Het aanvaarden van de idee dat straffen geoorloofd is zolang men er meer leed mee voorkomt dan men toebrengt, zou als uiterste consequentie hebben dat het belang van de (eventueel zelfs onschuldige) enkeling mag worden opgeofferd aan dat van het grotere geheel. Dat is echter een premisse die door de beweging wordt afgewezen. De notie van 'verdiende straf' is nodig om te verklaren waarom de nuttige effecten van de straf slechts ten laste van 'schuldigen' mogen worden nagestreefd.

De rechtvaardiging voor het toemeten van straf vloeit binnen de *deserts* theorie derhalve voort uit twee verschillende – doch elkaar wederzijds ondersteunende – uitgangspunten. Von Hirsch verwoordt het aldus: *'When one seeks to justify the criminal sanction by reference to its deterrent utility, desert is called for to explain why that utility may justly be pursued at offenders' expense. When one seeks to justify punishment as deserved, deterrence is needed to deal with the countervailing concern about the suffering inflicted. The interdependence of these two concepts suggests that the criminal sanction rests, ultimately, on both.'*⁴³⁰

8.2.3.2. Hoe streng moet worden gestraft?

Dan de vraag hoe vast te stellen welke straf – in termen van gestrengheid – een overtreder in een concreet geval heeft verdiend. Om deze vraag te kunnen beantwoorden beroept Von Hirsch zich op het proportionaliteitsbeginsel ('the principle of commensurate deserts', zoals hij dat noemt). Von Hirsch betoogt dat de straf evenredig dient te zijn aan de ernst van het begane feit. Dat uitgangspunt zal moeten worden nageleefd, zelfs wanneer dit ten koste zou gaan van de resocialiserende, beveiligende of generaal preventieve effecten van de straf. Het proportionaliteitsbeginsel is volgens hem namelijk *'a requirement of justice, whereas deterrence, incapacitation and rehabilitation are essentially strategies for controlling crime.'*⁴³¹

Hiermee zijn we in feite nog niet veel verder. Voordat we iets kunnen zeggen over de delictsevenredigheid van een bepaalde straf, zullen we het namelijk eerst eens moeten zien te worden over hoe de ernst van een delict zich eigenlijk laat wegen. Von Hirsch voorziet hier niet al te grote problemen. Hij wijst op resultaten uit empirisch onderzoek die duiden op een significante mate van consensus waar het gaat om 'popular perceptions of the seriousness of offenses'. Mensen vanuit totaal verschillende achtergronden, zo stelt hij, zijn kennelijk in staat om *common sense*-oordelen te vellen over de relatieve ernst van delicten en daarbij tot min of meer dezelfde conclusies te komen. Analytisch gezien, aldus Von Hirsch, valt het concept 'offense seriousness' uiteen in twee componenten. Om te beginnen zal in het oordeel moeten worden betrokken de schade die is toegebracht of geriskeerd. Von Hirsch noemt dit 'the amount of harm'. Daarnaast zal moeten worden gewogen in hoeverre de dader verantwoordelijk kan worden gehouden voor de consequenties van zijn gedrag. Deze tweede

⁴³⁰ Von Hirsch 1976, 'Doing Justice: The Choice of Punishments', p. 55.

⁴³¹ Von Hirsch 1976, 'Doing Justice: The Choice of Punishments', p. 75.

component, die wordt aangeduid als 'culpability', omvat onder meer de schuldvorm die aan het handelen ten grondslag ligt, de motieven van de dader en of er sprake is van eventueel excuserende omstandigheden.

Hoewel Von Hirsch onderkent dat zijn analyse nog wat tentatief is en nadere uitwerking behoeft, meent hij dat het toch zeker mogelijk moet zijn om een werkbare rangorde aan te brengen tussen de verschillende vormen van normoverschrijdend gedrag. De *interne compositie* van deze ordening dient te worden gereguleerd door het beginsel van proportionaliteit (feit B is ernstiger dan feit A, maar niet zo ernstig als feit C, etc.). Daarnaast geldt als uitgangspunt dat gelijke gevallen gelijk bestraft moeten worden. Hoe zwaar die straf in een concreet geval dient uit te vallen hangt vervolgens af van de *'overall dimensions of the penalty scale'*. Von Hirsch legt uit dat het systeem waarin de verschillende delicten naar hun relatieve ernst zijn geordend, eerst nog dient te worden verankerd in een bepaald strafniveau. Het proportionaliteitsbeginsel biedt daarbij slechts beperkt houvast. Het beginsel stelt ons slechts in staat om enige *'fuzzy outside limits'* te bepalen.⁴³² Ergens binnen deze ruime bandbreedte zal dus nog een keuze moeten worden gemaakt. Het strafniveau van een stelsel berust daarmee uiteindelijk op conventie, aldus Von Hirsch. Overwegingen van bijvoorbeeld generaal preventieve aard kunnen daarbij een rol spelen.

8.2.4. Theoretische dilemma's en conceptuele onvolkomenheden

Het betoog van Von Hirsch heeft voor flink wat discussie gezorgd in de wetenschappelijke literatuur. Niet in de laatste plaats met auteurs die de vergelding als rechtvaardiging voor bestraffing afwezen.⁴³³ Dit is nauwelijks verwonderlijk, omdat de ideeën van de *deserts* beweging haaks stonden op het conventionele denken in die periode. Bovendien kende de theorie van de verdiende straf, ondanks de vaak eloquente wijze waarop de aanhangers hun betoog over het voetlicht hebben gebracht, een aantal conceptuele onvolkomenheden. In de discussies tussen voor- en tegenstanders van deze vergeldingsfilosofie zijn diverse theoretische dilemma's op scherp gezet. We zullen er hier een aantal bespreken.

⁴³² Vergelijk zijn overwegingen op p. 91 en 93: *'The penalty scale ought not to be inflated so much that non serious crimes also receive severe penalties. Severe punishments for non-serious offences overstate blame: the offender is being treated as more reprehensible than the harmfulness of his acts.'* En even verder: *'Severe penalties should be required for the most serious offences, such as the intentional and unprovoked infliction of grievous bodily injury. No less would express the requisite condemnation of the conduct.'*

⁴³³ Kritische boekrecensies vinden we onder meer van de hand van S. A. Schiller in *The Journal of Criminal Law And Criminology*, Vol. 67 (1977), No. 3, p. 356-359 en Nigel Walker in *The British Journal of Criminology*, Vol. 18 (1978), No. 1, p. 79-84. Von Hirsch is verscheidene malen ingegaan op de bedenkingen tegen zijn theorie. Bijvoorbeeld in zijn boek *'Past or Future Crimes'* uit 1985 en het artikel *'Deservedness and Dangerousness in sentencing policy'* (1986, p. 79-91). Voor minder polemische, doch minstens zo verhelderende analyses zij verwezen naar Ashworth 1989, *'Criminal Justice and Deserved Sentences'*, p. 340-355 en Hudson 1996, *'Understanding Justice: An Introduction to Ideas, Perspectives and Controversies in Modern Penal Theory'*, p. 38-56.

8.2.4.1. Vergelding als rechtvaardiging voor straf

Een van de meer fundamentele bezwaren die tegen de *deserts* theorie (en vergeldende theorieën in het algemeen) zijn ingebracht, is dat het door hen geformuleerde antwoord op de vraag naar de rechtvaardiging van straf onvoldoende overtuigt.⁴³⁴ In vrijwel alle retributieve theorieën, en de theorie van *just deserts* vormt daarop geen uitzondering, komen we de redenering tegen dat straf gerechtvaardigd zou zijn vanwege het simpele feit dat iemand die misdoet straf heeft 'verdiend'. Dat het juist of terecht is om te straffen wordt gezien als iets intrinsieks, iets wat eigenlijk geen rechtvaardiging behoeft. Of, zoals Moore het stelt: '*You either believe punishment to be inherently right, or you do not, and that is all there is to be said about it.*'⁴³⁵ Strikt genomen wordt er op deze wijze geen antwoord gegeven op de vraag. Althans, het antwoord getuigt niet van een logisch of rationeel verband tussen misdaad en straf, doch slechts van een intuïtieve relatie. Er wordt een moreel standpunt geponeerd. En daarmee kun je het eens zijn of niet.

Vaak ook wordt aan de straf in vergeldende theorieën een zeker maatschappelijk nut toegeschreven.⁴³⁶ Veel retributivisten benadrukken bijvoorbeeld de communicatieve functie van de straf. Dat wil zeggen, zij zien de straf als een uiting van publieke afkeuring over het feit, een manier om de geldingskracht van de norm te onderstrepen, of om eigenrichting te voorkomen. Aan de straf wordt doorgaans ook een zekere vereffende rol toegedicht; het voordeel dat door de overtreder zou zijn genoten, wordt door het ondergaan van straf weer tenietgedaan. Boetedoening door de gestrafte zou bovendien bijdragen aan de norminprenting en ten goede komen aan zijn kansen om weer in de samenleving te worden opgenomen. Kennelijk voelen ook retributivistische auteurs de behoefte om hun claim, dat het straffen van misdadigers moreel gezien juist is, te ondersteunen met verwijzing naar de nuttige effecten van de straf. Het opzettelijk toebrengen van leed aan een ander, zonder dat dit enig nut dient, is nu eenmaal moeilijk te verkroppen. In diverse retributivistische theorieën laten zich zelfs overwegingen herkennen die ronduit utilistisch van aard zijn. Van dit laatste is ook sprake in de theorie van *just deserts*. Von Hirsch bijvoorbeeld, grijpt in zijn werk dikwijls (noodgedwongen) terug op de notie van generale preventie om te kunnen betogen dat leedtoevoeging door middel van straf maatschappelijk gezien gerechtvaardigd is. Immers, zo verduidelijkt hij in een latere publicatie, '*[w]ere one merely to try to mediate between criminals and their victims, and visit no painful consequences, it seems likely that victimizing conduct would become so prevalent as to make life nasty and brut-*

⁴³⁴ Zie bijvoorbeeld Hart 1968, 'Punishment and Responsibility', p. 9, die in zijn *Prolegomenon to the Principles of Punishment*, die stelt dat retributivisten deze vraag in het geheel niet plegen te beantwoorden, of, wanneer zij dat wel doen, doorgaans door de mand vallen als verkapte utilist. Voor een stevige kritiek op met name het deontologische karakter van de *deserts* filosofie zie: Walker 1998, 'Deserts: Some Doubts', p. 156-160.

⁴³⁵ Moore 1988, 'The moral Worth of Retribution', p. 151.

⁴³⁶ Zie voor een analyse van diverse vergeldingstheorieën o.m. Hudson 1996, 'Understanding Criminal Justice: An Introduction to Ideas, Perspectives and Controversies in Modern Penal Theory', p. 38-56.

*ish, indeed.*⁴³⁷ De redenering van Von Hirsch spreekt op deze wijze ook de logica aan, zij het ten koste van het zuiver vergeldende karakter van zijn theorie.

8.2.4.2. *De relatieve ernst van het delict*

Von Hirsch is in de literatuur wel naïviteit verweten vanwege zijn opvatting dat het voor een samenleving niet al te moeilijk moet zijn om overeenstemming te bereiken over de relatieve ernst van uiteenlopende delicten.⁴³⁸ Om dit te kunnen realiseren zal er ten minste sprake moeten zijn van een stevige basis aan gedeelde opvattingen, en het is maar de vraag of die voorhanden is in een pluralistische samenleving als de onze.⁴³⁹ Bij de behandeling van het sleutelbegrip 'offence seriousness' beperkt Von Hirsch zich dan ook slechts tot enkele grove pennenstreken. De analyse blijft zo enigszins abstract en daarmee ook redelijk concludent. Het wordt pas problematisch wanneer men het begrip nader wil concretiseren. Dan blijken er een aantal hele prangende vragen open te liggen, die Von Hirsch weliswaar signaleert, maar zelf niet beantwoordt.⁴⁴⁰

De strekking van de begrippen *harm* en *culpability* bijvoorbeeld, de twee componenten die de ernst van het feit uitmaken, is verre van eenduidig. Dat *harm* verwijst naar het objectieve (de schade die voortvloeit uit het strafbare feit) moge duidelijk zijn. Maar daarmee is nog niets gezegd over welke schade precies relevant is. Gaat het alleen om schade die daadwerkelijk is toegebracht, of valt ook het in het leven roepen van risico's (de gevaarstelling) als *harm* te kwalificeren? Moet er sprake zijn van materiële schade, of valt psychische schade er evenzeer onder? En, ook niet onbelangrijk, hoe meten we schade eigenlijk? Dienen we rekening te houden met de bijzondere impact van de gedraging op het specifieke slachtoffer (de pianovirtuoos die zijn pink breekt vanwege een mishandeling), beperken we ons tot dat wat de dader gewild en geweten moet hebben, of dienen we ons oordeel op een meer objectieve standaard te baseren?⁴⁴¹

Ook het begrip *culpability* is vele malen complexer dan Von Hirsch het doet voorkomen. Het omvat een aantal zeer uiteenlopende kwesties, zoals de mate van schuld, de motieven van de dader, diens mogelijke gestoordheid, eventueel handelen onder invloed van psychische drang of de aanwezigheid van rechtvaardigingsgronden. Problematisch is voorts dat *culpability* zich eigenlijk niet goed laat kwantificeren. Wat er precies in een verdachte is omgegaan op het moment dat hij het feit pleegde, laat zich enkel kennen uit hetgeen hij daarover zelf verklaart, uit uiterlijke kenmerken die bijvoorbeeld duiden op een stoornis, of omdat de verdachte handelt op een manier die is terug te voeren op een bepaald motief.

⁴³⁷ Von Hirsch 1985, 'Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in The Sentencing of Criminals', p. 48.

⁴³⁸ Bottomley 1980, 'The 'Justice Model' in America And Britain: Development and Analysis', p. 39.

⁴³⁹ Vgl. Ashworth 1989, 'Criminal Justice and deserved sentences', p. 346.

⁴⁴⁰ Von Hirsch 1976, 'Doing Justice: The Choice of Punishments', p. 81.

⁴⁴¹ Zie voor een poging om zo'n standaard te ontwikkelen: Von Hirsch & Jareborg 1991, 'Gauging Criminal Harm: A Living-Standard Analysis', p. 1-38.

Von Hirsch laat bovendien in het midden hoe *harm* en *culpability* zich precies tot elkaar verhouden. Sterker, in de concrete uitwerking van zijn theorie lijkt hij de culpabiliteits-component enigszins te verwaarlozen.⁴⁴² Misschien is de kracht van de theorie van Von Hirsch wel gelegen in haar eenvoud. Wanneer we de verschillende onderdelen uit de theorie te zeer problematiseren wordt ze te complex en praktisch onuitvoerbaar. Uiteindelijk komen dan weer uit bij de intuïtie. Maar, zoals ik eerder aangaf, ook die heeft haar grenzen.⁴⁴³

8.2.4.3. *Recidive*

Een ander heikel punt: mag men in de strafmaat meewegen dat een delinquent bij herhaling de wet overtreedt, of niet? Het is een dilemma dat tot verdeeldheid heeft geleid onder *deserts* theoretici. Het zogenaamde 'sentencing on record' is een fenomeen dat in de jaren zeventig van de vorige eeuw met name in de Verenigde Staten een grote vlucht had genomen. Aan het delictsverleden van een verdachte werd een voorspellende waarde toegekend. Recidive vormde voor veel rechters dan ook een reden voor strafverzwaring. *Deserts* theoretici zetten zich af tegen deze utilistische op preventie gerichte benadering, omdat deze niet viel te verenigen met de *deserts*-rationale. Een aantal auteurs betoogde zelfs dat recidive volledig buiten beschouwing zou moeten blijven.⁴⁴⁴ Strafverzwaring zou neerkomen op dubbele bestraffing, zo stelden zij, omdat de veroordeelde voor de eerdere feiten zijn straf reeds had ondergaan. Het meewegen van recidive zou bovendien het gelijkheidsbeginsel onder druk zetten, omdat twee mensen die tot hetzelfde feit veroordeeld zouden zijn, in zo'n geval verschillend gestraft konden worden.

In *Doing Justice* opteert Von Hirsch voor een meer gematigde lijn. Hij wijst het meewegen van recidive niet volledig van de hand. Wel verzet hij zich tegen de onbeperkte cumulatie van strafverzwaring. Von Hirsch stelt voor om *first offenders* een strafkorting te geven; een korting die wordt verspeeld naar mate de betrokkene veelvuldiger blijft recidiveren. Hij hecht eraan te benadrukken dat hetgeen hij bepleit niet voorziet in een *meer straf* voor recidivisten, maar in *minder straf* voor hen die voor de eerste maal met het strafrecht in aanmerking komen. Deze nuance suggereert een 'strafplafond', een maximum waaraan een rechter niet voorbij dient te gaan, zelfs niet wanneer de delinquent blijft volharden in zijn recidive.

⁴⁴² Vgl de boekbespreking door Schiller 1977, p. 357. Von Hirsch bepleit de introductie van een 'sentencing grid' met zogenaamde 'presumptive sentences'. Welke *presumptive sentence* passend is in een concreet geval wordt grotendeels bepaald door de ernst van het feit (let wel: de objectieve zijde daarvan). De mate van culpabiliteit speelt slechts een rol in de marge: ze fungeert als strafverzwarende of strafverzachende omstandigheid. De rechter kan, afhankelijk van de mate van culpabiliteit van de verdachte, besluiten net iets boven of juist iets onder de *presumptive sentence* te straffen. Von Hirsch 1976, 'Doing Justice: The Choice of Punishments', hoofdstukken 12 en 16.

⁴⁴³ Bijvoorbeeld waar het aankomt op het graderen van delicten uit wezenlijk verschillende delictscategorieën: is zware mishandeling ernstiger dan grootschalige oplichting? En hoe verhoudt het bedrijfsmatig telen van hennep zich tot brandstichting?

⁴⁴⁴ Zie voor verwijzingen naar relevante literatuur: Von Hirsch 1998, 'Desert and Previous Convictions', p. 192.

De rechtvaardiging voor deze benadering zoekt Von Hirsch aanvankelijk nog in de ernst van het feit. Hij betoogt dat een delict begaan door iemand zonder strafblad minder ernstig is dan hetzelfde delict begaan door een recidivist. Een *first offender* zou nog niet ten volle doordrongen zijn van het afkeurenswaardige van zijn gedrag. Recidive, zo overweegt hij, raakt derhalve de culpabiliteit van de dader:

*'In assessing a first offender's culpability, it ought to be borne in mind that he was, at the time he committed the crime, only one of a large audience to whom the law impersonally addressed its prohibitions. His first conviction, however should call dramatically and personally to his attention that the behaviour is condemned. A repetition of the offense following that conviction may be regarded as more culpable, since he persisted in the behaviour after having been forcefully censured for it through his prior punishment.'*⁴⁴⁵

Andere auteurs binnen de *deserts* beweging hebben Von Hirsch tegengeworpen dat deze stelling open staat voor bewijs van het tegendeel.⁴⁴⁶ Wat nu als blijkt dat de *first offender* wel degelijk op de hoogte was van het strafwaardige van zijn gedrag? Bijvoorbeeld omdat hij voor de consequenties ervan is gewaarschuwd, maar desalniettemin besloten heeft zijn plannen voort te zetten? Bovendien gaat de redenering mank bij ernstige delicten als verkrachting of moord, gedragingen waarvan je toch mag verwachten dat zelfs de *first offender* het abjecte ervan inziet. In latere publicaties neemt Von Hirsch dan ook een ietwat gewijzigd standpunt in.

In zijn *Past or Future Crimes* uit 1985 bijvoorbeeld, werkt hij een rechtvaardiging uit die is gebaseerd op het idee van een 'human lapse'.⁴⁴⁷ Von Hirsch wijst erop dat ieder mens in beginsel feilbaar is, en dat dit zou moeten meewegen in onze benadering van *first offenders*: *'We wish to condemn the person for his act but accord him some respect for the fact that his inhibitions against wrongdoing have functioned on previous occasions, and show some sympathy for the all-too-human frailty that can lead someone to such a lapse.'* Bovendien, zo stelt hij, mag men aannemen dat mensen in staat zijn om van hun fouten te leren. Door een *first offender* met enige coulance te benaderen, onderkent men het belang van dat fenomeen. *'A reason for so treating a lapse,'* zo verduidelijkt Von Hirsch in weer een ander artikel, *'is respect for the process by which people can respond to others' censure.'*⁴⁴⁸

8.2.4.4. Ontbreken van absolute waarden

In de theorie van de verdiende straf lijkt, op het eerste gezicht althans, het toemeten van straf een bijkans mathematische aangelegenheid te zijn. We dienen de ernst van het feit te 'kwantificeren', zo vernemen we. En daar zal vervolgens een 'evenredig' zware sanctie tegenover moeten worden gezet. Dit klinkt vrij logisch. Maar bij nadere beschouwing blijkt een en ander toch iets genuanceerder te liggen.

⁴⁴⁵ Von Hirsch 1976, 'Doing Justice: The Choice of Punishments', p. 85.

⁴⁴⁶ Zie daarover: Von Hirsch 1985, 'Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in The Sentencing of Criminals', p. 81-85, en Von Hirsch 1998, 'Desert and Previous Convictions', p. 191-197.

⁴⁴⁷ Von Hirsch 1985, 'Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in The Sentencing of Criminals', p. 81-85.

⁴⁴⁸ Von Hirsch 1998, 'Desert and Previous Convictions', p. 194.

Zoals Von Hirsch ook zelf erkent, laat de vraag hoeveel straf verdiend is, zich niet beantwoorden in absolute termen. Het beginsel van proportionaliteit schrijft slechts dwingend voor dat delicten van een mindere ernst, minder zwaar bestraft dienen te worden dan delicten die ernstiger van aard zijn. Om een concrete strafmaat te kunnen formuleren, hebben we ten minste een punt van referentie nodig. Pas wanneer we weten welke straf gangbaar is voor feit A, kunnen we bij benadering beredeneren wat een passende straf zal zijn voor feit B (in termen van: 'zwaarder want ernstiger dan A' of 'minder zwaar want minder ernstig dan A'). Het probleem met de theorie van Von Hirsch is, en dat geldt eigenlijk voor alle retributieve theorieën, dat dit punt van referentie niet noodzakelijkerwijs uit zijn model volgt.⁴⁴⁹

We zagen zojuist dat de *just deserts* beweging is voortgekomen uit onvrede met het doorgeslagen correctionalisme binnen de Amerikaanse strafrechtspleging. *Deserts* theoretici bepleiten terughoudendheid in het gebruik van vrijheidsbenemende straffen en herstel van de menselijke maat bij de straftoemeting. Gematigdheid, humaniteit en respect voor de autonomie van het individu voeren de boventoon in hun publicaties. Von Hirsch zelf overweegt in *Doing Justice* bijvoorbeeld dat een sanctiesysteem in principe zou moeten kunnen volstaan met een strafmaximum van 5 jaar voor de ernstigste delicten in het spectrum (met een uitzondering wellicht, zo stelt hij, voor het delict *murder*).⁴⁵⁰

Voor een humane bejegening zijn uiteraard goede gronden aan te voeren, evenals voor gematigdheid en respect voor de autonomie van het individu. Von Hirsch doet dit ook wel degelijk. Punt is evenwel dat hij zich bedient van 'externe overwegingen', die niet per definitie voortvloeien uit de vergelding. Dat kan ook eigenlijk niet anders. Een retributief systeem zou, in theorie althans, ook kunnen functioneren met strafmaxima van 10, 20 of 30 jaar; zolang ernstiger delicten maar consequent zwaarder worden bestraft dan lichtere vergrijpen, wordt het beginsel van proportionele vergelding niet geschonden. Dit maakt de theorie van *deserts* vatbaar voor inflatie. Met name in periodes waarin de nuance in het debat verschuift van een streven naar gematigdheid richting het aloude 'oog om oog, tand om tand'. Dat we hier te maken hebben met een risico dat zeker niet denkbeeldig is, zal blijken in de hoofdstukken die komen gaan.

8.2.4.5. Bepaling of enkel begrenzing van de straf?

Een laatste dilemma dat hier kort moet worden aangestipt, betreft de vraag of de *deserts* filosofie de strafmaat definiëert of deze slechts limiteert. Straf dient evenredig te zijn aan de ernst van het feit. Dat is een belangrijk uitgangspunt binnen deze theorie. De retributivist ziet deze evenredigheid als een vereiste van rechtvaardigheid. Alles wat het evenredige te boven gaat, komt neer op een onverdiende straf en dient dus voorkomen te worden. Zoveel is duidelijk, maar wat nu als in een concreet geval besloten wordt om niet méér, maar minder straf op te leggen dan evenredig is aan de

⁴⁴⁹ Zie daarover ook Hudson 1996, 'Understanding Justice: An Introduction to Ideas, Perspectives and Controversies in Modern Penal Theory', p. 46 en Ashworth 1989, 'Criminal Justice and Deserved Sentences', p. 344-345.

⁴⁵⁰ Von Hirsch 1976, 'Doing Justice: The Choice of Punishments', p. 136.

ernst van het feit. Valt dat evenmin te rechtvaardigen? Vanuit de filosofie van de verdiende straf wordt deze vraag op verschillende wijzen beantwoord.

Het antwoord van Von Hirsch luidt bevestigend.⁴⁵¹ Gelijke gevallen, zo stelt hij, moeten gelijk worden bestraft. Het gelijkheidsbeginsel vormt immers een wezenlijk onderdeel van zijn theorie. Iemand minder straf opleggen dan hij verdient, zo redeneert Von Hirsch, '*understates blame*'.

Die opvatting wordt niet door alle auteurs binnen het *deserts*-kamp gedeeld. Norval Morris bijvoorbeeld ziet in *deserts* slechts een waarborg tegen buitenproportionele bestraffing. Hij onderschrijft weliswaar het uitgangspunt dat niemand zwaarder mag worden gestraft dan hij verdient, maar, zo benadrukt hij in zijn boek *The future of Imprisonment* uit 1974, '*to say that a punishment is deserved, in this sense, is not to say that it ought to be imposed*'.⁴⁵² Volgens Morris biedt het beginsel van *deserts* geen 'fine tuning instrument', waaruit precies volgt welke straf passend is. Delictsevenredigheid zet slechts het retributieve maximum; '*a license to punish the criminal up to that point but by no means an obligation to do so*'.

Morris is van mening dat, hoewel het beginsel van delictsevenredigheid de bandbreedte bepaalt, de nadere invulling van die ruimte zal moeten worden vormgegeven aan de hand van beginselen met een meer utilistisch karakter. Dergelijke wat hij noemt 'guiding principles' prevaleren soms zelfs boven het gelijkheidsbeginsel. Zelf ziet hij het beginsel van 'parsimony' een van de belangrijkste determinanten.⁴⁵³ Het gaat uit van de gedachte dat een rechter, gesteld voor de keuze tussen sancties die dezelfde nuttige effecten kunnen sorteren (in termen van bijvoorbeeld afschrikking, en beveiliging), zal moeten kiezen voor de minst ingrijpende. Soms is het beter om een bepaalde sanctie achterwege te laten, zo stelt Morris, omdat het beoogde doel ook op een minder ingrijpende wijze kan worden bereikt. Deze manier van redeneren maakt het sanctioneren volgens hem niet alleen 'just', maar verkleint tevens de mate van 'unnecessary human suffering'.⁴⁵⁴

Tot zover deze theoretische beschouwing van de *deserts* filosofie. In de volgende hoofdstukken zullen we zien dat de hier beschreven conceptuele onvolkomenheden de implementatie van die filosofie in de praktijk parten bleek te spelen. In dit hoofdstuk echter zal eerst nog een beschrijving worden gegeven van een andere ontwikkeling binnen het theoretische domein: de opkomst en bijzonderheden van het beveiligingsdenken in de Engelse strafrechtspleging.

⁴⁵¹ Von Hirsch 1976, 'Doing Justice: The Choice of Punishments', p. 73.

⁴⁵² Morris 1974, 'The Future of Imprisonment', p. 75. Zie ook: Morris 1998, 'Desert as a Limiting Principle', p. 180-184.

⁴⁵³ Zie voor een handzame analyse van zijn werk: Frase 2004, 'Limiting Retributivism', p. 84-119.

⁴⁵⁴ Gewezen kan worden op het voorbeeld dat Morris hanteert, dat van de zes frauderende tandartsen. Om een voorbeeld te stellen hoeft slechts één van hen tot een gevangenisstraf te worden veroordeeld. Het is niet nodig, en voegt niets toe aan het afschrikwekkende effect, als ook de andere vijf een dergelijke straf zouden ondergaan. In de *limited retributive* theorie van Morris zou dat een gerechtvaardigde keuze zijn.

8.3. Beveiliging tegen gevaar

8.3.1. De wedergeboorte van het gevaarsperspectief

Hierboven is beschreven hoe het resocialisatieparadigma geleidelijk plaats maakte voor een meer retributief georiënteerde manier van denken. De filosofie van *just deserts* was echter niet het enige alternatief dat zich aandiende. Vanaf halverwege de jaren zeventig tekende zich in het wetenschappelijke discours ook een groeiende belangstelling af voor een wijze van interveniëren die vooral op de gevaarlijkheid van de delinquent was gericht. Deze denkrichting kende, evenals het oude paradigma, een utilistische oriëntatie. Wel had zich daarbinnen inmiddels een wezenlijke verschuiving van prioriteiten voorgedaan. De focus lag niet langer primair op het belang van de gedetineerde en diens reïntegratie in de maatschappij. Wat centraal stond was het belang van de samenleving zelf om zich optimaal beveiligd te weten tegen 'gevaarlijke' individuen.

Het nieuwe beveiligingsdiscours laat zich onder meer ontwaren in de aanbevelingen van een aantal invloedrijke beleidsadviescommissies uit deze periode. In hun rapporten komen we termen tegen als 'violent-prone' en 'unconditionally dangerous offenders'. Als ware gevaarlijkheid iets intrinsieks, een eigenschap die onlosmakelijk verbonden zou zijn met bepaalde typen delinquenten. Het is een terminologie die doet denken aan het Italiaanse positivisme dat eind 19^e eeuw opgeld deed in de Engelse literatuur. Er schemert een mensbeeld in door dat we een eeuw eerder aantreffen bij auteurs als Garofalo, Ferri en Lombroso; de mens wordt gezien als een in hoge mate gedetermineerd wezen en men vertrouwt op de forensische wetenschap om afwijkend gedrag te diagnosticeren en voorspellingen te doen over de toekomst.

Antony Bottoms is een van de eerste auteurs geweest die deze, wat hij noemt 'renaissance of dangerousness' in de Engelse strafrechtspleging signaleerde. In een rede uitgesproken ter ere van zijn benoeming tot hoogleraar in de criminologie aan de Universiteit van Sheffield uit 1977 doet hij een poging om de ontwikkelingen nader te verklaren.⁴⁵⁵

'One obvious reason,' zo stel hij, 'is the decline of the rehabilitative ethic.'⁴⁵⁶ Bottoms legt uit dat resocialisatie en beveiliging eigenlijk twee kanten van dezelfde medaille zijn, beide geworteld in hetzelfde negentiende-eeuwse positivistische gedachtengoed. Het positivisme kende immers niet alleen een gematigde kant, van waaruit verbetering van delinquenten en hun terugkeer naar de samenleving werd bepleit, maar bracht, met name in die vroege periode, ook meer radicale geluiden voort. 'The pure positivist,' zo verduidelijkt hij, 'would gladly take (...) compulsory powers, and, using the expertise of the scientist, would treat the treatable, while locking up for long periods the dangerous who are not susceptible to effective treatment.'⁴⁵⁷ Gedurende de twintigste eeuw zijn weliswaar de meer gematigde tonen van het positivistische gedachtengoed de boventoon gaan voeren, maar daaraan zou een einde zijn gekomen

⁴⁵⁵ Bottoms 1977, 'Reflections on the Renaissance of Dangerousness', p. 70-96.

⁴⁵⁶ Bottoms 1977, 'Reflections on the Renaissance of Dangerousness', p. 87.

⁴⁵⁷ Bottoms 1977, 'Reflections on the Renaissance of Dangerousness', p. 75.

met het verdampen van het resocialisatie-ideaal. En in het licht van deze ontwikkeling, zo stelt Bottoms, is het niet verwonderlijk dat zich een '*switch of attention*' heeft voorgedaan van behandeling naar een vooral nog op preventie en gevaarsbeheersing gerichte bejegening.

Volgens Bottoms hangt deze ontwikkeling nauw samen met wat hij noemt een '*emerging bifurcation in penal policy*'.⁴⁵⁸ Hij signaleert een trend in de Engelse strafrechtspleging richting een meer dualistische benadering van het criminaliteitsvraagstuk; waar aan de ene kant van het spectrum (ten aanzien van de 'really serious offender') strafmaxima worden verhoogd en ook daadwerkelijk steeds zwaardere sancties lijken te worden opgelegd, lijkt de zwaarte van straffen aan het andere uiterste van het spectrum (ten aanzien van 'ordinary' offenders) juist te matigen. Niet in de laatste plaats doordat de overheid, ten aanzien van deze laatste groep, ook steeds meer mogelijkheden voor alternatieve vormen van afdoening creëert, zoals door de invoering van de 'community service' in 1972.

Deze dualistische neiging in de Engelse strafrechtspleging lijkt deels te zijn ingegeven door economische motieven. In een periode van grote capaciteitstekorten moeten nu eenmaal keuzes worden gemaakt, hetgeen in Engeland en Wales kennelijk resulteerde in een beleidsmatige spagaat tussen enerzijds het zoeken naar kostenbesparing bij de lichte vergrijpen en anderszijds het inzetten op gevaarsbeheersing aan het andere uiterste. De gesignaleerde trend laat zich volgens Bottoms mogelijk ook verklaren door de voortschrijdende humanisering in de Engelse strafrechtspleging, waardoor, vanwege het geleidelijk matigen van het algemene strafniveau, de meer buitensporige vormen van delinquentie ('*the crimes we almost all abhor, such as serious violence*'⁴⁵⁹) en de vraag hoe daartegen op te treden, des te scherper naar voren traden.

In die zin, zo stelt Bottoms, is de hernieuwde aandacht voor de 'dangerous offender' een begrijpelijk onderdeel in een veel omvangrijker maatschappelijk proces.⁴⁶⁰ Een proces ook waarin aan de gedragskundige discipline, die in het licht van het mislukken van het resocialisatie-project toch een zekere reputatieschade had opgelopen, een nieuwe rol werd toebedeeld: het op basis van wetenschappelijke expertise identificeren en categoriseren van verschillende typen delinquenten, met name 'the mad' en 'the bad' tegen wie de samenleving de meeste bescherming zou behoeven.

8.3.2. Voorstellen voor beveiligende sancties

Anders dan de filosofie van *just deserts*, die was voortgekomen uit een reactionaire tegenbeweging in de literatuur, laat het *dangerousness* discours zich (vooral in de eerste jaren) niet typeren als een dogmatische stroming. Het had eerder iets pragmatisch in zich; het was dat wat overbleef na de het ineensinken van het resocialisatie-ideaal. Van een coherente theorie was in het begin dan ook nog geen sprake. Dit veranderde na de publicatie van een aantal onderzoeksrapporten ten behoeve van het regeringsbeleid, in de tweede helft van de jaren zeventig. Een drietal onderzoekscommissies bepleitte kort na elkaar de introductie van zogenaamde 'protective sentences'. Dat

⁴⁵⁸ Bottoms 1977, 'Reflections on the Renaissance of Dangerousness', p. 88-91.

⁴⁵⁹ Bottoms 1977, 'Reflections on the Renaissance of Dangerousness', p. 90.

⁴⁶⁰ Bottoms 1977, 'Reflections on the Renaissance of Dangerousness', p. 90

wil zeggen, sancties die het mogelijk zouden maken om gevaarlijk geachte delinquenten voor zeer lange tijd te detineren. Er volgde een discussie in de wetenschappelijke literatuur die de theorievorming rond het begrip 'dangerousness' in een stroomversnelling deed geraken. In de volgende paragraaf zullen we een aantal thema's uit dat debat belichten. Maar voor we daartoe overgaan is het aangewezen om de commissies en hun voorstellen eerst kort te introduceren.

Het eerste rapport werd gepubliceerd in oktober 1975 en was afkomstig van de *Committee on Mentally Abnormal Offenders*.⁴⁶¹ Deze commissie, in de literatuur ook wel aangeduid als Commissie Butler (naar haar voorzitter *Lord Butler*), was in het leven geroepen in de nasleep van een geval van ernstige recidive door een voorwaardelijk in vrijheid gestelde gestoorde delinquent.⁴⁶² De commissie had onderzoek gedaan naar het bestaande wettelijke kader met betrekking tot geestelijke gestoorde delinquenten en de wijze waarop deze regelgeving functioneerde in de praktijk. Een van de knelpunten die zij signaleerde had betrekking op een kleine groep gevaarlijk geachte gedetineerden die, ondanks hun gestoordheid, noodgedwongen tot tijdelijke gevangenisstraffen moest worden veroordeeld. Het betrof gedetineerden die niet voor een *hospital order* in aanmerking waren gekomen, omdat ze ten tijde van hun veroordeling niet gestoord genoeg waren geweest of 'untreatable' werden bevonden. Een facultatieve levenslange gevangenisstraf behoorde voor hen evenmin tot de mogelijkheden, omdat de aard van hun delict dat niet toeliet (bijvoorbeeld omdat een voorgenomen levensdelict in de pogingsfase was blijven steken). Het ging daarbij ook vaak om gedetineerden die niet in aanmerking waren gekomen voor vervroegde vrijlating, juist vanwege hun gevaarlijkheid. Zoals elke gedetineerde veroordeeld tot een tijdelijk gevangenisstraf, diende ook deze specifieke groep, ongeacht hun eventueel nog voortdurende recidivegevaar, aan het einde van de tenuitvoerlegging in vrijheid te worden gesteld. Dit resulteerde in het paradoxale gevolg, dat juist een groep gedetineerden van wie recidive het meest werd gevreesd, van het ene op het andere moment weer terug keerde in de maatschappij, zonder dat hen de mogelijkheid was geboden om, onder toezicht, geleidelijk aan hun vrijheid te wennen. Volgens de Commissie Butler zouden veel van hen al snel buiten het zicht van de instanties geraken en in herhaling vervallen. De commissie overwoog dat hier sprake was van een

⁴⁶¹ Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders', m.n. p. 69-73.

⁴⁶² Het betrof de affaire Graham Young, de zogenaamde 'teacup poisoner'. Young had van kinds af aan een morbide fascinatie gehad voor de uitwerking van gif op het menselijk lichaam. Hij experimenteerde met verschillende soorten vergif en beschreef de effecten daarvan in een gedetailleerd logboek. Young werd op vijftienjarige leeftijd schuldig bevonden aan het vergiften van zijn stiefmoeder en werd veroordeeld tot een *hospital order with restrictions*. In 1971 werd hij na negen jaar behandeling 'genezen' verklaard en onder voorwaarden in vrijheid gesteld. Niet lang daarna echter, begonnen in zijn omgeving de eerste mensen ziek te worden. Onderzoek bracht aan het licht dat Young zijn oude praktijken weer had opgepakt. In de negen maanden na zijn invrijheidstelling vonden twee collega's van Young de dood en moesten nog eens 70 andere personen worden behandeld voor ernstige vergiftigingsverschijnselen. Zie voor een beschrijving van zijn lotgevallen: Bowden 1996, 'Graham Young (1947-90); the St Albans Poisoner: his life and times', p. 17-24.

'serious defect in society's defences which ought to be made good'.⁴⁶³

De Commissie Butler stelde voor om een zogenaamde 'reviewable sentence' te introduceren: een zuiver beveiligende sanctie van onbepaalde duur, die slechts onder strikte voorwaarden zou mogen worden opgelegd. Het toepassingsbereik van de sanctie zou beperkt moeten blijven tot delicten *'which have caused or might well have caused grave harm to others'*.⁴⁶⁴ Om zo'n sanctie te kunnen opleggen zou gedragskundig bewijs voor handen moeten zijn met betrekking tot betrokkene's gestoordheid, het gevaar dat hij vertegenwoordigde en het feit dat hij niet voor een *hospital order* in aanmerking kon komen. Bovendien zou de verdediging vooraf op de hoogte moeten worden gesteld van het feit dat men overwoog om een dergelijke sanctie op te leggen. De noodzaak tot voortduren van de *reviewable sentence* zou elke twee jaar moeten worden getoetst door de *Parole Board*. Als het aan de Commissie Butler lag kwam de *Parole Board* overigens niet zonder meer de bevoegdheid toe om de onmiddellijke invrijheidstelling van gevaarlijke delinquenten te gelasten. De minister diende in het voorstel van de Commissie Butler de eindbeslissing te nemen; hij was immers politiek verantwoordelijk voor het functioneren van het systeem. Zijn bevoegdheid om te beslissen tot (voorwaardelijke) beëindiging van een *reviewable sentence* zou evenwel moeten worden voorzien van dezelfde beperkende voorwaarde die ook gold bij de invrijheidsstelling van levenslang gedetineerden: invrijheidstelling zou slechts aan de orde moeten kunnen zijn als ook de *Parole Board* met een dergelijke invrijheidstelling kon instemmen.

Een tweede rapport verscheen in februari 1978, ditmaal afkomstig van een van de vaste adviesraden van het *Home Office*, de *Advisory Council on the Penal System* (ACPS).⁴⁶⁵ De ACPS had onderzoek gedaan naar het geheel van wettelijke strafmaxima in Engeland en Wales om te bezien in hoeverre daarvan een sturende werking kon uitgaan bij de straftoemeting door de rechterlijke instanties (zie daarover hoofdstuk 4). De raad concludeerde dat van een consistente systematiek eigenlijk helemaal geen sprake was. De verschillende strafmaxima waren vaak min of meer toevallig tot stand gekomen, niet zelden naar aanleiding van incidenten of preoccupaties van voorbijgaande aard. De rechterlijke instanties bleken er bovendien al decennialang een eigen informeel systeem op na te houden, de zogenaamde 'tariff' (zie hoofdstuk 4). De straffen die zij pleegden op te leggen in het typische geval (ca 90% van alle zaken), lagen doorgaans ver onder hetgeen wettelijke gezien tot de mogelijkheden behoorde.

Het voorstel van de ACPS behelsde de introductie van een *'two-tier system of sentencing'*. De ACPS bepleitte aan de ene kant een herijking van de wettelijke strafmaxima. Een aanzienlijk lager strafniveau zou meer recht doen aan het soort straffen dat de rechters in het merendeel van de gevallen pleegde op te leggen, aldus de raad. Aan de andere kant stelde de ACPS voor om een nieuw soort sanctie in het leven te roepen. Een sanctiebevoegdheid die het mogelijk moest maken om een kleine groep gevaar-

⁴⁶³ Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders', p. 69.

⁴⁶⁴ Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders', p. 72.

⁴⁶⁵ *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties'.

lijk geachte delinquenten voor langere tijd te kunnen detineren. Het betrof een straf van bepaalde duur, doch de nieuwe strafmaxima zouden op deze zogenaamde 'exceptional sentence' niet van toepassing zijn. Met andere woorden, de rechter zou zelf moeten kunnen bepalen welke strafduur hij passend achtte. Gedetineerden veroordeeld tot een *exceptional sentence* zouden, gelijk elke andere veroordeelde met een tijdelijke gevangenisstraf, voor vervroegde invrijlating in aanmerking moeten kunnen komen na tweederde van hun detentie te hebben uitgezeten.

In 1981 ten slotte, zien we de publicatie van een derde rapport, getiteld *Dangerousness and Criminal Justice*.⁴⁶⁶ Het ging om een onderzoek dat was uitgevoerd in opdracht van de *Howard League For Penal Reform*, een onafhankelijke organisatie ter bevordering van humanisering en rationaliteit in de strafrechtspleging. Dit rapport wordt in de literatuur ook wel aangeduid als het 'Floud & Young report' (of simpelweg 'Floud report') vernoemd naar respectievelijk de voorzitter en de secretaris van de onderzoeksgroep. Ook Floud & Young stelden voor om een beveiligende sanctie te introduceren. Deze sanctie, die door hen 'protective sentence' werd gedoopt, vertoonde gelijkenis met de 'exceptional sentence' van de ACPS. Ook hier betrof het een vrijheidsbenemende sanctie van tijdelijke aard, die ver tot voorbij het statutaire maximum reikte. Floud & Young besteedden veel aandacht aan de ethische dilemma's en conceptuele problemen die samenhangen met het toemeten van straf op basis van delictsgevaar. Vergeleken met de andere twee hierboven genoemde voorstellen, is hun voorstel op dit punt ook het meest uitvoerig onderbouwd. Het onderzoek van Floud & Young kende een iets andere focus dan dat van de commissie Butler. Daar waar Commissie Butler zich had beziggehouden met de problematiek van de 'mentally abnormal offender', zag het rapport van Floud & Young op de zogenaamde 'legally sane offender'. Dat wil zeggen, delinquenten die, hoewel gevaarlijk, niet in aanmerking konden komen voor speciale voorzieningen voor geestelijk gestoorden omdat zij niet als 'gestoord' konden worden aangemerkt. De opstellers van het rapport, zo zullen we dadelijk zien, stuitten in hun onderzoek dan ook op een aantal lastige morele en ethische vragen.

8.3.3. Thema's in het debat

De bevindingen en aanbevelingen van de drie hiervoor genoemde commissies konden op veel aandacht rekenen in de criminologische en strafrechtelijke literatuur. Het *British Journal of Criminology* bijvoorbeeld, wijdde naar aanleiding van de publicatie van het rapport van Floud & Young een heel themanummer aan de problematiek.⁴⁶⁷ In de discussie tussen voor- en tegenstanders van beveiligende sancties zijn diverse ethische en theoretische kwesties op scherp gezet. Ik zal er hier een aantal uitlichten.

8.3.3.1. De rechtvaardigingsvraag

Om te beginnen met de meest fundamentele vraag, de rechtvaardigingsvraag. Valt het eigenlijk wel te rechtvaardigen dat iemand de vrijheid wordt ontnomen (of ontnomen wordt gehouden), enkel en alleen omdat wordt gevreesd dat hij anders een ernstig delict zal begaan? Het is een vraag waarop de drie onderzoekscommissies al

⁴⁶⁶ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice'.

⁴⁶⁷ The British Journal of Criminology, Vol. 22 (1982), No. 3.

len eenstemmig 'ja' antwoordden, zij het dat alleen Floud & Young een poging hebben ondernomen om dat standpunt ook daadwerkelijk te onderbouwen. Ik zal het betoog van Floud & Young als vertrekpunt hanteren bij de beschrijving van de verschillende gedachtelijnen in het debat.⁴⁶⁸

Floud & Young vangen hun betoog aan met een toelichting waarom ze van mening zijn dat beveiligende sancties überhaupt ingevoerd zouden moeten worden. Daarbij benadrukken ze dat hun voorstellen vooral niet moeten worden opgevat als een poging om ernstige criminaliteit te beteugelen. Ze zijn zich ervan bewust, zo lezen we aan het einde van het eerste hoofdstuk, dat *'preventive confinement of 'dangerous' offenders is of only marginal value as a protective device'*.⁴⁶⁹ Hiermee is hun benadering een stuk bescheidener dan die van de Commissie Butler. Floud & Young ondersteunen het voorstel van de ACPS om te komen tot een drastische verlaging van het strafniveau voor 'ordinary offenders'. Ze beseffen dat daardoor de behoefte aan beveiliging tegen een kleine groep exceptionele delinquenten zal toenemen. Volgens Floud & Young kan een beveiligende sancties, mits goed gereguleerd, in zo'n geval uitkomst bieden.

In het derde hoofdstuk van hun rapport komen ze tot de kern van de zaak. Hier schetsten ze een aantal van de bezwaren die in de literatuur tegen beveiligende sancties zijn ingebracht. Vervolgens bespreken ze waarom ze van mening zijn dat geen van deze bezwaren overtuigend genoeg is.

Een eerste bezwaar ontlenen ze aan het werk van Andrew von Hirsch. Von Hirsch zal betogen, zo stellen ze, dat het toemeten van straf slechts aan de orde kan zijn wanneer iemand schuldig is bevonden aan het plegen van een strafbaar feit. De legitimiteit van de vrijheidsbeneming vloeit immers voort uit de ernst van het delict en het verwijt dat kan worden gemaakt. Von Hirsch zal het dan ook principieel onjuist vinden om iemand een sanctie op te leggen voor iets dat nog niet heeft plaatsgevonden. Doet men dat wel, dan maakt men het de betrokkene onmogelijk om zijn eigen koers te bepalen en zijn leven in te richten zoals hij dat zelf wenst. Dat, zo zal Von Hirsch betogen, levert een schending op van zijn recht op zelfbeschikking.

Floud & Young merken op dat deze opvatting getuigt van een wel erg restrictieve kijk op straffen. Waarom, zo vragen ze zich af, zouden we ons binnen het strafrecht committeren aan beperkende beginselen die we buiten het strafrecht kennelijk niet relevant achten? We ontzeggen een epilepticus toch ook de bevoegdheid om motorrijtuigen te besturen? En plaatsten we iemand met een uiterst besmettelijke ziekte niet in quarantaine? Ook dit soort praktijken wrijft met het recht op zelfbeschikking van bepaalde individuen. Maar dat weerhoudt ons er nog niet van om ze toe te passen

⁴⁶⁸ Overigens blinkt dit betoog niet altijd uit in helderheid. Met name het derde hoofdstuk uit het rapport (*Fundamental objections*) ontbeert een logische structuur. De auteurs lijken soms met name hun eigen intuïtie te rationaliseren. Dit maakt de gevolgde redeneringen hier en daar wat moeilijk te doorgronden. Verhelderend is evenwel de toespraak die Jean Floud, de voorzitter van de commissie, heeft gehouden ter gelegenheid van de presentatie van het rapport aan de *Howard League for Penal Reform*. De tekst van deze voordracht is integraal opgenomen in *The British Journal of Criminology*, Vol. 22 (1982), No. 3, p. 213-228.

⁴⁶⁹ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 19.

wanneer we dat noodzakelijk achten ter bescherming van de veiligheid van anderen.

Een criticus als Von Hirsch, zo vervolgen Floud & Young, zal op zijn beurt antwoorden dat deze vergelijking mank gaat. We hebben het hier namelijk niet over zieke mensen die, vanwege de aard van hun aandoening, per definitie een gevaar voor hun omgeving vormen. Het gaat hier om 'legally sane offenders', die in beginsel in staat moeten worden geacht om hun leven in eigen hand te nemen, en dus ook om zich aan de wet te houden indien zij daarvoor kiezen. Dat uitgangspunt is voor Von Hirsch fundamenteel. Op het moment dat het wordt veronachtzaamd, zo zal hij betogen, begeven we ons op een hellend vlak dat ons uiteindelijk zal doen belanden in de sfeer van wat wel wordt genoemd 'universal preventive confinement': een vorm van preventieve vrijheidsbeneming die enkel nog is gebaseerd op risicotaxatie.

Hier stuiten we op een van de meest indringende argumenten die tegen beveiligende interventies kunnen worden ingebracht: stel nu dat het technisch gezien mogelijk zou zijn om mensen in een vroeg stadium te screenen op een gevaarlijke inborst, en dat we op basis daarvan uiterst accurate voorspellingen zouden kunnen doen over hun gedrag in de toekomst. Wat weerhoudt ons er dan nog van om niet al in te grijpen nog *voordat* bepaalde personen de fout ingaan? Waarom zouden we daarmee wachten totdat er daadwerkelijk een delict wordt gepleegd, met alle gevolgen van dien? Is het niet vrij willekeurig om te stellen dat we ons bij de toepassing van beveiligende sancties zouden moeten beperken tot delinquenten alleen?⁴⁷⁰

Het is interessant om te zien hoeveel moeite het Floud & Young kost om zich uit dit lastige dilemma te manoeuvreren. Hun redenering heeft iets geforceerds en is daarom ook niet eenvoudig te reproduceren. Het komt er in de kern op neer dat ook zij het essentieel achten dat een persoon eerst schuldig wordt bevonden aan een strafbaar feit, alvorens hem een beveiligende sanctie kan worden opgelegd. De betrokkene moet de sanctie, middels de verwijtbaarheid van zijn gedrag, als het ware over zichzelf hebben afgeroepen. Het probleem is echter dat ze deze positie niet onderbouwen vanuit een bepaald theoretisch principe. Floud & Young volstaan met de vaststelling dat universele preventieve detentie in een vrije westerse samenleving onaanvaardbaar wordt geacht, en doen vervolgens slechts een poging om te beredeneren waarom dat zo zou kunnen zijn.

De verklaring is volgens hen gelegen in het 'soort' gevaar waartegen de beveiligende detentie beoogt te beschermen. In het strafrecht, zo stellen ze, wordt het begrip 'gevaar' geassocieerd met het plegen van *delicten*. Een beveiligende sanctie (of dat nu de *protective sentence* is die zij zelf voorstellen, of de draconische 'universele' variant) wil verhinderen dat een gevaarlijk geachte persoon een ander op *intentionele* wijze schade zal berokkenen. In een vroeg stadium ingrijpen staat echter op gespannen voet, niet zozeer met het recht op zelfbeschikking, maar met wat zij noemen '*the right to be presumed free of harmful intentions*'. Immers, wanneer men een beveiligende sanctie oplegt, gaat men er als het ware bij voorbaat vanuit dat de betrokkene afkeurenswaardige keuzes zal maken.

⁴⁷⁰ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 43.

Dit zou verklaren waarom quarantaine wel aanvaardbaar is, maar universele preventieve detentie niet. 'Governments', zo overwegen ze, '*may make justifiable inroads on people's freedom of action with measures of all kinds, including custody, when it is a question of preventing unintentional harm. They do not have the same scope in relation to the risk of wilful harm.*'⁴⁷¹ In dat laatste geval, zo concluderen Floud & Young, is de notie van culpabiliteit kennelijk onmisbaar: '*There is no evading the issues of guilt and desert in connection with the prevention of wilful harm by the state in defence of the public. [...] A man must justly forfeit his right to be presumed innocent before his right to be presumed harmless can be brought into question. The right to punish for past wrongdoing is a pre-condition of the right to prevent future wrongdoing.*'⁴⁷²

Een tweede bezwaar dat Floud & Young bespreken, heeft te maken met de slechts beperkte accuratesse van risicotaxatie-instrumenten. Uit diverse evaluatiestudies is naar voren gekomen dat het aantal 'false-positives', dat wil zeggen, gevallen waarin de betrokkene ten onrechte als gevaarlijk wordt aangemerkt, onrustbarend groot is.⁴⁷³ Floud & Young zelf spreken over een foutmarge van circa 50%. Dat zou inhouden dat voor elk geval van ernstige recidive dat men voorkomen wil, er ten minste twee gevaarlijk geachte delinquenten langer dan normaal gedetineerd zullen moeten blijven. Het is de vraag, zo stellen de critici, of dat een prijs is die je als samenleving wilt betalen. Omdat we niet met zekerheid kunnen vaststellen of iemand überhaupt wel de fout in zal gaan, zouden we daar eigenlijk niet aan moeten beginnen. Doen we dat wel, zo luidt het argument, en we detineren iemand langer dan op andere gronden te rechtvaardigen valt, dan zou dat gelijk staan aan het straffen van 'onschuldigen'.

Kritiek van deze aard wordt door Floud & Young van de hand gewezen. Men kan bij het oordeel over de noodzaak van een beveiligende sanctie nou eenmaal niet dezelfde mate van zekerheid verlangen als bij de vaststelling of iemand wel of niet schuldig moet worden geacht aan hetgeen hem wordt verweten (het zogenaamde 'proof beyond reasonable doubt'). Auteurs die zulks bepleiten, zo stellen ze, plaatsen het 'onrecht' dat een preventief gestrafte moet ondergaan op één lijn met het onrecht dat zou volgen uit een onjuiste schuldigverklaring. Floud & Young achten dat '*unreasonable*' en '*intuitively unacceptable*'. Temeer omdat een dergelijk uitgangspunt '*implicitly judges an unnecessary application of preventive measures as incomparably worse than a mistaken release leading to a further offence.*'⁴⁷⁴

Volgens Floud & Young kun je in de sfeer van de risicotaxatie eigenlijk niet spreken van 'misjudged individuals'. De statistiek moge ons dan misschien leren dat van elke twee 'protective judgements' er bij benadering eentje onjuist is, het is echter onmogelijk om te bepalen welke van de twee preventief gestraften daar ten onrechte de zure vruchten van plukt. Het dilemma waarvoor wij ons als samenleving gesteld zien, kun je dus ook niet schetsen in termen als 'hoeveel onschuldigen zijn wij bereid op te

⁴⁷¹ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 44.

⁴⁷² Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 46.

⁴⁷³ Zie voor een uitvoerige bespreking van de toen beschikbare literatuur over dit onderwerp: Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice' p. 20-37.

⁴⁷⁴ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 47 en 48.

offeren in het belang van de extra bescherming die *protective sentences* ons zouden kunnen bieden?'.

De kern van het probleem is, zo besluiten ze, dat we hier te maken hebben met twee soorten risico's die zich vanwege hun aard niet laten verkleinen. Enerzijds loopt de samenleving het risico om slachtoffer te worden van een strafbaar feit; een feit dat was voorkomen als de dader tijdig tot een beveiligende sanctie veroordeeld zou zijn geweest. Daar staat tegenover dat ook de delinquent een risico loopt, namelijk het risico om ten onrechte als gevaarlijk te worden aangemerkt. Volgens Floud & Young is het zaak om deze risico's zo rechtvaardig mogelijk te verdelen. Ze spreken in dit verband over een '*just redistribution of risk*'. Het komt uiteindelijk neer, zo stellen ze, op een morele keuze tussen twee concurrerende claims: '*the claim of a known individual offender, not to be unnecessarily deprived of his liberty; and the claim of an innocent (unconvicted), unknown person (or persons), not to be deprived of the right to go about their business without risk of grave harm at the hands of an aggressor*'.⁴⁷⁵ Iemand die geen misdrijven pleegt, geniet het recht 'to be presumed harmless' en zal daarom ook niet met een preventieve sanctie geconfronteerd worden. Gaat dezelfde persoon echter ernstig in de fout, dan kan hij geen aanspraak meer maken op deze presumptie. Vanaf dat moment is het gerechtvaardigd om het risico dat voordien op de samenleving rustte, op zijn schouders te leggen, aldus Floud & Young.

De wijze waarop in het rapport van Floud & Young wordt omgegaan met de ethische dilemma's rond beveiligende sancties is onderwerp van een analyse door Bottoms en Brownsword.⁴⁷⁶ In hun bijdrage aan het themanummer in *The British Journal of Criminology* uit 1982 gaan ze uitvoerig in op de methodologie die Floud & Young hanteren en de zuiverheid van hun argumenten. Hun conclusies zijn niet mals. Bottoms en Brownsword merken op dat de theoretische overwegingen van Floud & Young samenhang ontberen. Volgens hen heeft het er sterk van dat de twee normatieve beginselen uit hun betoog ('the principle of just redistribution of risk' en 'the right to be presumed harmless') onafhankelijk van elkaar zijn geproduceerd '*without any thought about their deeper theoretical coherence*' en dat '*the whole theoretical apparatus in Floud was basically designed to produce an intellectual justification for a few simple intuitions*'.⁴⁷⁷

De introductie van een *right to be presumed free of harmful intentions*, zo merken ze op, lijkt vooral te zijn ingegeven om de premisse overeind te kunnen houden dat quarantaine wel, maar *universal preventive confinement* niet aanvaardbaar is. Door aan te knopen bij de intentionaliteit van de betrokkene, beperken Floud & Young de reikwijdte van hun theorie tot de sfeer van de straf-toemeting. Hun beginsel van *just redistribution of risk*, dat op zich genomen in de weg zou staan aan de onvrijwillige detentie van *non-offenders* met een besmettelijke ziekte, is op die manier niet langer

⁴⁷⁵ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 49. Citaat is evenwel ontleend aan de toespraak van Floud, opgenomen in: *The British Journal of Criminology*, Vol. 22 (1982), No. 3. p. 210.

⁴⁷⁶ Bottoms & Brownsword 1982, 'The Dangerousness Debate After the Floud Report', p. 229-254.

⁴⁷⁷ Bottoms & Brownsword 1982, 'The Dangerousness Debate After the Floud Report', p. 238.

van toepassing op de quarantaine.⁴⁷⁸ Dit maakt, aldus Bottoms en Brownsword, *'that Floud's central protectionist argument is to an extent blunted'*.⁴⁷⁹

De twee normatieve beginselen van Floud & Young zouden zich bovendien niet goed met elkaar verhouden. *'They are mirror images of one another,'* aldus Bottoms en Brownsword, *'two central ideas that are simply incompatible in their moral thrust.'*⁴⁸⁰ Omdat *the right to be presumed harmless* in sommige gevallen een welhaast absolute borg biedt tegen preventief overheidsingrijpen, staat het feitelijk haaks op de gedachte achter een *just redistribution of risk*. Daar staat tegenover dat iemand die 'unintentionally' handelt, aan datzelfde beginsel geen enkele bescherming kan ontlelen. Je kunt je afvragen, zo stellen Bottoms en Brownsword, of het dan nog wel juist is om van een "recht" te spreken. Floud's overweging dat *'governments may make justifiable inroads on people's freedom of action with measures of all kinds, including custody, when it is a question of preventing unintentional harm'*, wordt door hen dan ook *'breath-taking in its audacity and scope'* genoemd.⁴⁸¹

In het tweede deel van hun bijdrage ontvouwen Bottoms en Brownsword hun eigen, alternatieve theorie voor de rechtvaardiging van beveiligende sancties.⁴⁸² Hun conclusies verschillen niet fundamenteel van die van Floud & Young, zij het dat ze een volstrekt andere redenering volgen. Ze noemen hun benadering een 'rights theory' en borduren daarmee voort op het werk van de Amerikaanse rechtsfilosoof Ronald Dworkin.⁴⁸³

De redenering luidt in grote lijnen als volgt. Elk individu, zo stellen ze, heeft het recht om door de staat te worden bejegend met *'equal concern and respect'*. Dit oerprincipe, dat rechtstreeks valt terug te voeren op het gelijkheidsbeginsel, vormt de basis van waaruit vervolgens allerlei andere (meer specifieke) rechten kunnen worden afgeleid. Volgens Bottoms en Brownsword kun je pas van een "recht" spreken, wanneer het de drager ervan te allen tijde vermag te beschermen tegen claims ontleend aan het algemeen belang. Een recht in deze sterke zin van het woord kan dus niet worden beperkt uit oogpunt van doelmatigheid, effectiviteit of simpelweg omdat een meerderheid van de samenleving dat wenselijk acht. Er is slechts één situatie denkbaar waarin een recht mag worden beknot. Dat is wanneer de onbeperkte uitoefening van dat recht in strijd zou komen met het recht van iemand anders. Bottoms en Brownsword spreken in zo'n geval van een 'botsing van rechten'.

Het antwoord op de vraag of een beveiligende sanctie in een concreet geval toelaatbaar is, begint voor Bottoms en Brownsword dan ook met de vaststelling of er rech-

⁴⁷⁸ Merk op dat Floud & Young hier een soort 'definitional stop' hanteren: het theoretische dilemma wordt als het ware weggedefinieerd (vgl. Hart 1968, 'Punishment and Responsibility', p. 5-6).

⁴⁷⁹ Bottoms & Brownsword 1982, 'The Dangerousness Debate After the Floud Report', p. 235.

⁴⁸⁰ Bottoms & Brownsword 1982, 'The Dangerousness Debate After the Floud Report', p. 238.

⁴⁸¹ Bottoms & Brownsword 1982, 'The Dangerousness Debate After the Floud Report', p. 236.

⁴⁸² Het betreft een beknopte weergave van een essay dat is geschreven nog vóór de presentatie van het rapport van Floud & Young, maar dat pas in 1982 is gepubliceerd. Zie: Bottoms & Brownsword 1982, 'Dangerousness and Rights', p. 9-22.

⁴⁸³ Dworkin 1977, 'Taking Rights Seriously'.

ten in het geding zijn. Volgens hen is dat hier het geval. Uit het beginsel van *equal concern and respect* leiden ze af dat een gedetineerde, ongeacht zijn mogelijk nog voortdurende gevaarlijkheid, in principe het recht heeft om in vrijheid te worden gesteld nadat hij de gebruikelijke straf voor zijn delict heeft ondergaan. Hij keert vanaf dat moment als het ware terug in de status die hij had voordat hij het delict beging: de status van onschuldige. Aan de andere kant, zo stellen ze, is er ook het recht van potentiële slachtoffers *'not to be physically assaulted and ... to pursue an intelligent conception of the good life'*.⁴⁸⁴ Er is hier dus sprake van een botsing van rechten. Daarmee ontstaat een dilemma: we zullen moeten afwegen welke van deze rechten er dient te prevaleren.

Bottoms en Brownsword stellen voor om in dit soort situaties een zogenaamde *'vivid danger test'* toe te passen. Ze leggen de lat vrij hoog: pas wanneer er sprake is van een grote mate van zekerheid dat een gedetineerde na zijn detentie zeer ernstig in de fout zal gaan, kan een beperking van zijn recht op invrijheidstelling aangewezen zijn. *'If,'* zo redeneren ze, *'we are going to lock up a man against his will we are certainly acting against his right; but there is often no certainty that a crime will result from his being left at large, or, if it will, that it will be serious or happen soon. The man is therefore entitled to insist that his right not to be detained should not be overridden unless, on an amalgam of these factors, the rights of others really are substantially threatened – in other words, that the danger he presents is vivid.'*⁴⁸⁵

De test bestaat uit drie componenten; *seriousness* (hoe ernstig is het delict waarop men anticipeert?), *temporality* (hoe vaak zal de betrokkene naar verwachting in de fout gaan en binnen welke tijdspanne zal dat gebeuren?) en *certainty* (hoe zeker zijn we ervan dat de voorspelling ook daadwerkelijk uitkomt?). Volgens Bottoms en Brownsword is van deze drie componenten met name het zekerheidsaspect cruciaal: *'If there is a low score on the certainty factor,'* zo benadrukken ze, *'then whatever the danger it is hardly vivid.'*⁴⁸⁶ Er zal in een dergelijk geval al uitzonderlijk hoog gescoord moeten worden op de overige twee componenten uit de test. Iets wat overigens niet is uitgesloten; denk aan de situatie waarin iemand in het verleden herhaaldelijk zeer ernstig heeft gerediveerd. Bij beveiligende sancties, waar we te maken hebben met een groot aantal vals-posities, zal op het zekerheidsaspect haast per definitie laag worden gescoord. De conclusie van Bottoms en Brownsword luidt dan ook: *'in the present state of evidence it would take a remarkable case to justify a dangerousness sentence on an offender.'*⁴⁸⁷

De benadering die hier aan de dag wordt gelegd, is niet utilistisch van aard. Het terugdringen van criminaliteit is voor Bottoms en Brownsword geen issue, evenmin als een streven naar *'redistribution of risks'*. Waar het wel om gaat, zo stellen ze in hun bijdrage aan het themanummer van de *British Journal of Criminology*, *'is to minimize the violation of rights'*.⁴⁸⁸ Het aantrekkelijke van hun theorie is dat ze universele wer-

⁴⁸⁴ Bottoms & Brownsword 1982, 'The Dangerousness Debate After the Flood Report', p. 239.

⁴⁸⁵ Bottoms & Brownsword 1982, 'Dangerousness and Rights', p. 17-18.

⁴⁸⁶ Bottoms & Brownsword 1982, 'Dangerousness and Rights', p. 17.

⁴⁸⁷ Bottoms & Brownsword 1982, 'Dangerousness and Rights', p. 20.

⁴⁸⁸ Bottoms & Brownsword 1982, 'The Dangerousness Debate After the Flood Report', p. 241

king heeft. Dat wil zeggen, ze verschaft niet alleen antwoorden in de sfeer van het strafrecht, maar is ook toepasbaar op bijvoorbeeld het probleem van de quarantaine en de *universal preventive confinement*.⁴⁸⁹ Bovendien is 'intentionaliteit' bij Bottoms en Brownsword geen voorwaarde, waardoor hun theorie ook van belang kan zijn voor bijvoorbeeld de *mentally abnormal offender* uit het rapport van de Commissie Butler.

De benadering van Bottoms en Brownsword heeft overigens ook een keerzijde. Door te redeneren dat beveiligende detentie slechts te rechtvaardigen valt zolang er sprake is van 'vivid danger', zet men, paradoxaal genoeg, een belangrijke waarborg tegen buitensporig overheidsoptreden buiten de deur. Immers, de betrokkene hoeft zich, voordat preventief tegen hem mag worden opgetreden, strikt genomen niet eerst te bezondigen aan een strafbaar feit. De repliek van Bottoms en Brownsword luidt dat het delictsverleden van een betrokkene uiteraard een goede indicator vormt voor zijn gedrag in de toekomst. Aan dit gegeven zou men – als ze al als vaststaand mag worden aangemerkt – hoogstens een eis van bewijstechnische aard kunnen verbinden. Tot een principiële begrenzing dwingt zij niet.⁴⁹⁰

8.3.3.2. *De grenzen van een beveiligende sanctie*

In de vorige paragraaf zijn twee manieren van redeneren beschreven ter rechtvaardiging van het opleggen van een beveiligende sanctie. We zagen dat de gebezigde argumenten sterk van elkaar verschillen, evenals de ruimte die zij bieden voor een preventieve interventie. In de kern komen beide visies echter op hetzelfde neer: er zijn situaties denkbaar waarin het aanvaardbaar zou zijn om iemand omwille van zijn gevaarlijkheid langer te detineren dan op basis van de ernst van het feit alleen te rechtvaardigen valt.

Dit standpunt wordt niet door iedereen onderschreven. Bij Radzinowicz en Hood bijvoorbeeld, treffen we een heel ander geluid.⁴⁹¹ Zij menen dat de mogelijkheid van beveiligende sancties nimmer zou moeten worden geïntroduceerd in strafrechtelijke wetgeving. Zij beroepen zich niet op retributieve bezwaren. De geringe accuratesse van risicotaxatie-methoden is voor hen evenmin doorslaggevend. Radzinowicz en Hood hebben vooral problemen met het gevaarsbegrip zelf. Ze beschouwen het een

⁴⁸⁹ Over quarantaine: 'If dangerous disease-carriers can be identified with near 100 per cent accuracy then we know that, unless we violate the disease-carrier's rights, other rights will be violated. Thus, with the scales balanced on certainty the question will hinge on the other components and one would normally expect quarantine to be justified'. En over *universal preventive confinement*: 'If the certainty score were low, as one might almost always expect, then it would be an utterly exceptional case that would justify detaining a person. (...) Our reluctance to allow civil preventive detention stems from the fact that we are certainly violating the detainee's rights in circumstances where (we assume) we are by no means so certain that we are protecting the rights of others'. Bottoms & Brownsword 1982, 'The Dangerousness Debate After the Flood Report', p. 242-243.

⁴⁹⁰ Bottoms & Brownsword 1982, 'Dangerousness and Rights', p. 20-21.

⁴⁹¹ Zie Radzinowicz & Hood 1978, 'A Dangerous Direction for Sentencing Reform', p. 713-724 (naar aanleiding van het rapport van ACPS 1978, 'Sentences of Imprisonment, a Review of Maximum Penalties') en Radzinowicz & Hood 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice: A few reflections', p 756-761 (naar aanleiding van publicatie van het Flood-report).

verraderlijk concept, omdat het rekbaar is en misbruikt kan worden voor totalitaire doeleinden. Ze wijzen erop dat de beveiligingsgedachte in het verleden niet zelden is aangewend ter legitimering van onfrisse praktijken. Het risico daarop is wat hen betreft inherent aan de notie van gevaarlijkheid. Het is nou eenmaal, zoals zij dat noemen, *'the nature of the beast'*.⁴⁹²

De argumenten van Radzinowicz en Hood overtuigen niet zonder meer. Immers, uiteindelijk is elk juridisch kader vatbaar voor misbruik, beveiligend of niet. Bovendien zal een totalitair regime er weinig moeite mee hebben om, mocht dat nodig zijn, de eigen kaders te scheppen.⁴⁹³ Toch noopt het punt dat hier wordt gemaakt tot bezinning op een aantal fundamentele vragen. Hoe kunnen we voorkomen dat een beveiligende sanctie onttaardt in een bejegening die zich niet langer met de rechtvaardigheid laat verenigen? Waar trekken we de grens? Welke middelen staan ons daarbij ten dienste? Met andere woorden – om in de beeldspraak van Radzinowicz en Hood te blijven – *How do we tame the beast once we unleash it?* In de rapporten van de onderzoekscommissies wordt op deze problemen ingegaan. Er worden een aantal punten naar voren gebracht die relevant zijn in dit verband. Ik zal de belangrijkste hier kort bij langs gaan.

Definitie van strafrechtelijk relevant 'gevaar'

Een eerste punt dat naar voren wordt gebracht in de drie onderzoeksrapporten is het belang van een heldere definitie van het gevaarsbegrip. De Commissie Butler verwoordt dit als volgt: *"The importance of being clear about the sense in which one is speaking of dangerousness is that the prospects of predicting future dangerousness and the choice of procedural safeguards will depend in part upon the nature of the danger to be guarded against."* Bovendien, zo wordt gesteld, *"unless the limits of the dangerousness to be dealt with are clearly laid down, any suggested safeguarding procedure may gradually be extended in the course of time to other categories of less dangerous offender for whom it was not intended."*⁴⁹⁴ Met andere woorden, duidelijkheid over het soort gevaar waartegen men wil beschermen is essentieel om het toepassingsbereik niet te laten uitdijen, en om te kunnen bepalen met welke waarborgen dit soort sancties omgeven zal moeten worden.

Daarmee is weliswaar het belang verwoord, maar nog geen oplossing gegeven voor het gestelde probleem. Dat laatste blijkt nog niet zo eenvoudig. De drie commissies zijn eensluidend in hun opvatting dat het in ieder geval zal moeten gaan om bescherming tegen het risico van 'grave harm', maar op de vraag wat daaronder precies moet worden verstaan wordt verschillend geantwoord. Hier tekent zich een interessante parallel af met de discussie die we eerder beschreven in het kader van de *deserts* theorie, over het begrip 'offence seriousness'. Zoals Floud & Young opmerken: *'the question whether certain ills are intolerable and should be prevented, even if necessary by measures which carry the risk that some legally sane and innocent persons will be un-*

⁴⁹² Radzinowicz & Hood 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice: A few reflections', p. 758.

⁴⁹³ Zie Walker 1982, 'Unscientific, Unwise, Unprofitable or Unjust?', p. 279.

⁴⁹⁴ Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders', p. 59.

*necessarily deprived of their liberty, is essentially a moral one.*⁴⁹⁵ Veel zal afhangen van conventie en cultuur.

In de onderzoeksrapporten wordt vastgesteld, op basis van expert-meetings en consultatie met het veld, dat er onder respondenten over het algemeen weinig aarzeling bestaat om het risico op ernstige fysieke schade onder het gevaarsbegrip te brengen. Of datzelfde ook zou moeten gelden voor psychische schade roept al meer discussie op, en gevaar voor louter materiële schade wordt doorgaans afgewezen, tenzij verwezenlijking van een dergelijk gevaar zou leiden tot 'severe personal hardship'.⁴⁹⁶ Daarnaast zijn er ook delicten waarbij het überhaupt lastig is om concrete slachtoffers aan te wijzen. Denk aan vernieling van kunst in de openbare ruimte, milieuverontreiniging of ondermijning van de democratie. Over de vraag of ook dit soort rechtsgoederen bescherming verdient middels beveiligende sancties, lopen de meningen sterk uiteen.

De commissies komen dan ook tot verschillende definities. De definitie van de Commissie Butler is het meest compact. Het rapport stelt slechts dat het zal moeten gaan om *'the propensity to cause serious physical injury or lasting psychological harm'*.⁴⁹⁷ De definitie van de ACPS is al iets uitgebreider. Zij verstaat onder 'serious harm':

*'serious physical injury; serious psychological effects of the kind which impair a person's enjoyment of life or capacity for functioning normally (for example, some sexual offences); exceptional personal hardship (for example, financial loss which markedly affects a person's way of life); and damage to the security of the State (for example, as a result of espionage), or to the general fabric of society.'*⁴⁹⁸

Ook Floud & Young gaan uitvoerig in op deze kwestie. Uiteindelijk verschilt hun definitie echter niet wezenlijk met die van de ACPS, met dien verstande dat zij het vage 'damage to the general fabric of society' achterwege laten en als nieuwe grond toevoegen: *'damage to the environment which has serious adverse effects on public health or safety'*. Je kunt je natuurlijk afvragen in hoeverre deze definities volstaan in het licht van de door Radzinowicz en Hood genoemde bezwaren. De formuleringen blijven enigszins vaag en behouden daardoor ook een zekere elasticiteit. Met name het 'damage to the general fabric of society', zoals gehanteerd door de ACPS, is wel heel erg ruim en roept dan ook ongemakkelijke associaties op.⁴⁹⁹

Restricting eligibility

Het is niet alleen van belang om het toepassingsbereik van beveiligende sancties in te kaderen (tegen welke gevaren wel, tegen welke gevaren niet?), maar ook om ervoor te zorgen dat de groep delinquenten die voor dit soort sancties in aanmerking kan komen, niet te ruim wordt. 'Restricting eligibility' noemen de Engelsen dat. Dat kan volgens de commissies op verschillende manieren.

⁴⁹⁵ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 50.

⁴⁹⁶ Vlg. Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 59.

⁴⁹⁷ Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders', p. 59.

⁴⁹⁸ *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 89.

⁴⁹⁹ Vgl. Radzinowicz & Hood 1978, 'A Dangerous Direction for Sentencing Reform', p. 719.

Alle drie stellen voorop, om te beginnen, dat wanneer een gevaarlijk geachte delinquent vanwege zijn psychische conditie in aanmerking zou kunnen komen voor een therapeutische afdoening (denk aan een *hospital order* onder de *Mental Health Act*), dit laatste wat hen betreft de voorkeur verdient. Het bestaan van therapeutische afdoeningsmogelijkheden zou de toepassing van een beveiligende sanctie derhalve moeten uitsluiten.

Daarnaast kan men denken aan het formuleren van een meer inhoudelijke standaard. Een soort 'statutory dangerousness test' waaraan zal moeten worden voldaan wil een beveiligende sanctie überhaupt in beeld kunnen komen. Het lastige van zo'n test is echter de nadere concretisering ervan. Wanneer is een kans op recidive substantieel genoeg om een beveiligende sanctie te kunnen rechtvaardigen? Men zou ervoor kunnen kiezen die eis in een bepaald waarschijnlijkheidspercentage uit te drukken, maar dat suggereert al snel een mathematische precisie die – zeker gezien de slechts beperkte accuratesse van risico-taxatiemethoden – niet realistisch is.⁵⁰⁰ Bovendien is de gestelde vraag eigenlijk niet in algemene zin te beantwoorden. Onze bereidheid om risico's te lopen neemt doorgaans af naarmate de schade die we verwachten groter wordt. Of een beveiligende sanctie in een concreet geval is aangewezen zal dan ook in belangrijke mate afhangen van de aard en ernst van de delicten waarop geanticipeerd wordt. Het aantal denkbare scenario's is zo goed als eindeloos, en daarmee ook veel te complex om in één concrete regel samen te vatten.

Ten derde is er nog de mogelijkheid om bepaalde 'qualifying conditions' op te werpen. Te denken valt bijvoorbeeld aan een bepaalde minimumleeftijd, een specifiek recidive-verleden, of een eerdere veroordeling tot een vrijheidsbenemende sanctie.⁵⁰¹

De voorstellen van de commissie Butler gaan op dit punt het verst. De Commissie Butler stelt, evenals de twee andere commissies, dat er ten minste sprake zal moeten zijn van een '*substantial probability*' dat de verdachte een delict zal begaan '*involving grave harm to another person*'.⁵⁰² De Commissie Butler formuleert daarnaast echter een hele concrete ingangsvoorwaarde; het opleggen van een beveiligende sanctie zou pas mogen worden overwogen wanneer de verdachte schuldig wordt bevonden aan een zogenaamd 'qualifying offence'.⁵⁰³ Daartoe worden twee lijsten opgesteld: een A-lijst, waarin delicten zijn opgenomen die onder de bestaande wetgeving al met een levenslange gevangenisstraf werden bedreigd (denk aan delicten als *murder*, *manslaughter*, *arson*, etc.). En een B-lijst, die delicten bevatte waarop géén levenslange gevangenisstraf was gesteld, maar die dermate ernstig waren dat de mogelijke consequenties ervan heel wel onder de noemer 'grave harm' zijn te scharen. Een verdachte die zich heeft schuldig gemaakt aan een delict op de A-lijst, zou volgens de Commissie Butler zonder meer 'eligible' moeten zijn voor een beveiligende sanctie (ervan uitgaande dat ook aan de andere voorwaarden is voldaan). Bij een verdachte die wordt veroordeeld voor een delict op de B-lijst daarentegen, zou nog een aanvullende voorwaarde moeten worden gesteld. 'Eligibility' ontstaat in dat geval pas als er

⁵⁰⁰ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 58.

⁵⁰¹ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 119-120.

⁵⁰² Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders', p. 73

⁵⁰³ Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders', p. 72.

sprake is van recidive; de verdachte zal al eens eerder moeten zijn veroordeeld voor een 'life-carrying offence'. Overigens, zo benadrukt de Commissie Butler, hoeft het gepleegde feit geen voltooid delict te zijn. Ook het pogen van, uitlokken tot of dreigen met een van de delicten genoemd op beide lijsten is voldoende om als 'qualifying offence' te gelden.

Procedurele waarborgen

Een laatste manier om te voorkomen dat het gebruik van beveiligende sancties ont-aardt, is door de verdachte adequate procedurele waarborgen te bieden en ervoor te zorgen dat er voldoende mogelijkheden zijn voor tegenspraak.

Predictive judgements zijn per definitie met twijfel omgeven. Het vereisen van 'proof beyond reasonable doubt', zou dan ook getuigen van weinig realiteitszin. Waar wel naar zou moeten worden gestreefd, zo benadrukken Floud & Young, is dat dit soort beslissingen op een deugdelijke wijze genomen wordt. '*The correctness of a predictive judgment,*' zo stellen ze, '*depends primarily on the soundness and reliability of an assessment of (offenders, RG) disposition to inflict harm.*'⁵⁰⁴ Het is nodig om elk individueel geval nauwgezet op zijn eigen merites te beoordelen. Dat is voor de Commissie Butler bijvoorbeeld ook meteen de reden waarom het opleggen van een beveiligende sanctie nimmer "verplicht" zou moeten zijn.⁵⁰⁵

In de rapporten wordt een aantal voorstellen gedaan om de discussie over het wel of niet gevaarlijk zijn van de verdachte te faciliteren en diens positie in het proces te verstevigen. Zo zijn alle drie de commissies van oordeel dat een beveiligende sanctie niet mag worden opgelegd dan nadat een rechter heeft kennisgenomen van rapportages over betrokkene's psychosociale problematiek, eventueel herhaald delictsgedrag, politie-antecedenten, etc. Deze informatie is van belang om te kunnen beoordelen of het gedrag dat verdachte verweten wordt niet 'out of character' is. De rapporteurs zouden uiteraard ter zitting moeten kunnen worden gehoord. Een andere waarborg die wordt genoemd is de (in de *rules of natural justice* verankerde) 'obligation to give notice'.⁵⁰⁶ De gedachte daarbij is dat zodra een rechter meent dat een beveiligende sanctie aan de orde zou kunnen zijn, hij de (verdediging van) betrokkene daarvan op de hoogte zal moeten stellen. Wanneer dat aangewezen is vanuit verdedigingsbelang, zal de rechter het onderzoek ter zitting moeten opschorten en de verdachte in de gelegenheid moeten stellen om zijn verdediging op orde te krijgen. Verder lezen we het voorstel om vonnissen waarbij een beveiligende sanctie is opgelegd automatisch ter toetsing aan het *Court of Appeal* voor te leggen. De gebruikelijke 'verlofprocedure', zou bij dit type appelzaken niet onverkort van toepassing moeten zijn.⁵⁰⁷

Interessant zijn ten slotte nog de overwegingen die in de rapporten worden gewijd aan het nut van het wel of niet in leven roepen van een motiveringsplicht. Een dergelijke verplichting lijkt vanuit een Nederlands perspectief essentieel, maar kennelijk

⁵⁰⁴ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 57.

⁵⁰⁵ Zie Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders', p. 72.

⁵⁰⁶ Vgl. Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 130.

⁵⁰⁷ *Advisory Council on the Penal System 1978*, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 95; Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 121.

was dit in Engeland en Wales ten tijde van het verschijnen van de rapporten niet vanzelfsprekend. De ACPS overweegt bijvoorbeeld dat er geen reden is om aan te nemen dat rechters de toemeting van een dergelijke sanctie *niet* zouden motiveren, en achten een uitdrukkelijke verplichting daartoe dan ook niet nodig.⁵⁰⁸ Floud & Young kunnen zich vinden in de opmerking van het ACPS dat het introduceren van een dergelijke motiveringsplicht een formaliteit zou zijn, maar achten het daarmee niet minder aangewezen.⁵⁰⁹

8.3.3.3. *Vervroegde vrijlating in een beveiligend kader*

Bij de beschrijving, in het voorgaande, over hoe de drie onderzoekscommissies menen te kunnen voorkomen dat beveiligende sancties in willekeur ontaarden, is de aandacht vooral uitgegaan naar aspecten die zien op 'de voorzijde' van dit soort sancties, zoals de toemetingsvraag en de procedurele inkadering daarvan. Een ander belangrijk onderdeel uit het beteugelingsmechaniek van de beveiligingsgedachte vinden we aan de achterzijde van het systeem: in de procedures en waarborgen rond de beslissing om een gedetineerde – al dan niet voorwaardelijk – op enig moment weer in vrijheid te stellen.

In de bespiegelingen van de drie commissies hieromtrent laat zich als centrale gedachte herkennen het uitgangspunt dat, als men in een sanctiesysteem de mogelijkheid zou willen creëren om beveiligende sanctie op te leggen, men er dan tevens voor zal moeten zorgdragen dat de daarmee gepaard gaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van veroordeelden zo beperkt mogelijk blijft. Beveiligende sancties worden immers niet, althans niet primair, opgelegd ter vergelding van het delict dat is begaan, maar om de samenleving te beschermen tegen ernstige recidive van de veroordeelde. Op het moment dat het recidivegevaar tot aanvaardbare proporties is teruggebracht, is het niet langer noodzakelijk om de vrijheidsbeneming voort te laten duren. In dat geval zal invrijheidstelling moeten volgen. Dit vergt de inrichting van een adequaat systeem van 'review and release', en dat roept een aantal interessante vragen op.⁵¹⁰

Eligibility date

Bijvoorbeeld, wanneer dient het eerste toetsmoment van een beveiligende sanctie plaats te vinden? Moet dit wettelijk worden vastgelegd? En met welke intervallen dient die toetsing daarna te worden herhaald? Bij de beantwoording van dit soort vragen lijkt met name van belang of we te maken hebben met een sanctie die puur beveiligend van aard is (zoals bij de Commissie Butler), of dat er ook punitieve elementen meespelen (zoals in het voorstel van ACPS en Floud & Young). In het eerste

⁵⁰⁸ *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 92.

⁵⁰⁹ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 131.

⁵¹⁰ Vooral Floud & Young gaan uitvoerig in op deze problematiek (zie m.n. p. 62-66). De overwegingen van de Commissie Butler en de ACPS zijn wat pragmatischer op dit punt. Zij lijken vooral te zoeken naar mogelijkheden om de door hen voorgestane beveiligende sancties zo goed mogelijk te laten aansluiten bij de op dat moment geldende *parole* regeling voor reguliere sancties.

geval is *review* zo spoedig als praktisch mogelijk aangewezen. Er bestaat immers geen legitimatie om detentie langer te laten voortduren dan het recidivegevaar van de betrokkene rechtvaardigen kan. Bij sancties die mede worden toegemeten *omdat* er is misdaan, ligt dit iets gecompliceerder. Floud & Young bijvoorbeeld wijzen erop dat *'the right to prompt release from custody raises (the) undesirable possibility (...) that the offender could be released sooner than if he had been serving an ordinary sentence for his offences, which would be inequitable.'*⁵¹¹ Die 'ongelijkheid' speelt minder als het vereiste van delictsevenredigheid volledig afwezig is.

Buiten dit soort retributieve aspecten kunnen ook meer gedragskundige overwegingen een rol spelen bij de keuze voor een bepaalde *eligibility date*. Dat een veroordeelde recht heeft op een 'prompt review' wordt door alle drie de commissies onderschreven, doch de vraag hoe dat te reguleren is nog niet zo eenvoudig te beantwoorden. Een mogelijkheid zou zijn, zo stelt Floud, om de termijn waarbinnen het eerste *review* zou moeten plaatsvinden in de wet op te nemen.⁵¹² Bezwaar daarvan is echter, dat als deze termijn te vroeg komt gezien de omstandigheden van het individuele geval, de toetsingsprocedure een wassen neus zal blijken te zijn. Komt ze te laat, dan gaat dat ten koste van de rechten van de betrokken delinquent. Floud & Young geven er daarom de voorkeur aan om die datum ter vrije keuze te laten aan de instantie die over de invrijheidstelling zal dienen te beslissen c.q. adviseren (in hun geval een speciaal tribunaal). Deze instantie zou ook eventuele overwegingen met betrekking tot het tarief mee moeten laten wegen waarmee het eerdergenoemde retributieve bezwaar kan worden ondervangen.⁵¹³ Wel bouwen ze een noodstop in: het eerste *review* mag niet langer dan drie jaar op zich laten wachten, of moet plaatsvinden nadat maximaal een derde van de opgelegde straf is uitgezeten, *'whichever be the less'*.⁵¹⁴

Wie beslist?

Een andere vraag die zich opdringt in dit verband is aan wie de beslissing over de invrijheidstelling zou moeten worden overgelaten. Dit is, zo zal in de volgende hoofdstukken blijken, een kwestie waarover in later jaren een stevig debat zal worden gevoerd in het Engelse parlement en uiteindelijk ook voor diverse (inter)nationale gerechtelijke instanties. De drie onderzoekscommissies komen op dit punt – we hebben het dan over eind jaren zeventig van de vorige eeuw – nog tot weinig opzienbarende conclusies. De voorstellen luiden in lijn met het gangbare denkkader: de minister is degene die beslist over de invrijheidstelling (hij is immers de eindverantwoordelijke voor het systeem van vervroegde vrijlating). Hij dient zich, voordat hij een beslissing mag nemen, echter wel te laten adviseren door een daartoe speciaal in het leven geroepen orgaan dat de daadwerkelijke toetsing uitvoert. De Commissie Butler en ACPS gaan

⁵¹¹ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 132.

⁵¹² Zoals Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders' (p. 71), die voorstelt om te bepalen dat er na zeven jaar een eerste review plaatsvindt. Dit is overigens niet consistent met het uitgangspunt dat de sanctie puur beveiligend van aard is. Waarom er zeven jaar zou moeten worden gewacht alvorens de rechtmatigheid van het voortduren van de sanctie te beoordelen, wordt in het rapport niet nader onderbouwd.

⁵¹³ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 124-125.

⁵¹⁴ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 132.

daarin het verst; zij vereisen een 'daartoe strekkend advies' van de *Parole Board*.⁵¹⁵ Floud & Young laten de minister iets meer ruimte; zij stellen slechts als eis dat de minister zich bij zijn beslissing tot vervroegde vrijlating moet laten informeren door een speciaal op te richten 'Review Tribunal' en dat hij het advies in zijn overwegingen dient te betrekken.⁵¹⁶ Bij Floud & Young mag de minister dus eventueel ook contrair beslissen.

Waarborgen rond de reviewprocedure

Aan de beslissing van de minister dient aldus een *review procedure* vooraf te gaan. Een interessante vraag is dan hoe die *review procedure* zou moeten worden vormgegeven. De Commissie Butler en ACPS laten deze vraag liggen (zij sluiten in hun voorstellen aan bij het bestaande *parole*-kader, zoals beschreven in hoofdstuk 5). Floud & Young gaan wel uitgebreid in op deze vraag. '*The crucial question*,' zo stellen ze, '*on which opinions differ widely, is whether the form of the review should be based on a judicial or an administrative model*.'⁵¹⁷

Ze wijzen erop dat het zaak is een toets te ontwikkelen die tot de meest betrouwbare uitkomsten leidt. Zou men puur vanuit een effectiviteitsperspectief redeneren, dan komt men tot een procedure die niet te zeer wordt bemoeilijkt door allerlei technisch-juridische belemmeringen en die ruime mogelijkheden biedt om kennis te nemen van zoveel mogelijk relevante informatie. Een gevaarstoetsing door een panel van deskundigen dat in een weinig geformaliseerde, vormvrije discussie ('...*approximating the spirit and procedures of a case-study*'⁵¹⁸) tot conclusies komt, heeft dan duidelijk de voorkeur.

Daar staat tegenover een ander uiterste, namelijk dat het, omdat het hier gaat om een beslissing die raakt aan rechten en vrijheden van het individu, noodzakelijk is om de procedure van strikte juridisch waarborgen te voorzien. Daarbij kan men denken aan het recht van een gedetineerde om bij de behandeling van zijn zaak aanwezig te zijn en het woord te voeren, regels met betrekking tot de interne openbaarheid en 'rules of evidence', die er soms ook toe zullen dwingen om bepaalde informatie buiten beschouwing te laten als deze bijvoorbeeld niet op een juiste wijze verkregen is.

De toetsing, zo benadrukken Floud & Young, moet niet alleen effectief zijn, maar ook 'fair'.⁵¹⁹ Om invulling te kunnen geven aan dat abstracte begrip doen ze een beroep op de 'rules of natural justice'. De term *natural justice* verwijst naar een *common law* leerstuk van waaruit een aantal procedurele waarborgen kan worden beredeneerd

⁵¹⁵ *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties' impliciet; Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders' met zoveel woorden (p. 70), en Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 132.

⁵¹⁶ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 66 en 132.

⁵¹⁷ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 64.

⁵¹⁸ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 64.

⁵¹⁹ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 65.

rond zogenaamde 'decision making processes'. Het bestaat kort gezegd uit twee onderdelen: *the right to be heard* en *the right to be judged without bias*.⁵²⁰

Onder het eerstgenoemde recht worden doorgaans de volgende waarborgen gecategoriseerd:

- *the right to be given notice of a case against one (in order to prepare oneself);*
- *the right to know the evidence against him;*
- *the right to be heard orally;*
- *the right to be legally represented;*
- *the right to be heard by the decision maker.*

Onder *the right to be judged without bias* wordt verstaan dat een betrokkene ervan moet kunnen uitgaan dat de beslisser in zijn zaak onpartijdig is. Dat er geen financiële afhankelijkheid bestaat tussen een van de partijen en de beslisser, of dat er sprake is van een andersoortige functionele relatie (denk aan een gezagsverhouding).

Het begrip 'rules' moet men overigens niet al te letterlijk nemen. '*To speak of 'rules' conveys a spurious precision,*' zo merken Floud & Young op, '*for the concept of fair play is necessarily flexible and the scope and context of the rules will vary according to the circumstances in which they are to be applied.*'⁵²¹ Met andere woorden, de mate waarin de hier genoemde principes van fairness doorwerken, hangt – vanuit het leerstuk van de *rules of natural justice* geredeneerd – in sterke mate af van hetgeen besloten moet worden.

Omdat het bij de vervroegde invrijheidstellingsbeslissing niet gaat om het toekennen van een privilege maar om de vaststelling van een recht, voldoet een volledig discretionair/administratief beslissingsproces niet, aldus Floud & Young. Een volledig rechterlijke procedure daarentegen zou volgens hen weer onvoldoende recht doen aan het maatschappelijke belang dat gevaarlijke geachte gedetineerden niet te vroeg in vrijheid worden gesteld. Het brengt hen tot een middenpositie: de *review* van beveiligende sancties zou moeten worden uitgevoerd door wat zij noemen 'een quasi-judicieel' tribunaal⁵²² waarop de *rules of natural justice* van toepassing zijn, zij het in enig aangepaste vorm teneinde het beslissingsproces niet te zeer te belemmeren.

Tot slot. Wat opvalt aan de wijze waarop alle drie commissies ten aanzien van deze *review*-thematiek redeneren, is dat er wordt gepleit vanuit een (intern) *common law* perspectief. Het recht op 'release as soon as practically possible' wordt niet vanuit een EVRM-perspectief bepleit, maar lijkt eerder te worden geponeerd vanuit een humanistische gedachte. Ook het recht om de rechtmatigheid van (het voortduren) van

⁵²⁰ Zie voor een uitvoerige bespreking: Jackson 1979, 'Natural Justice'. Wat beknopter en beschreven vanuit een 'forneigers perspective': Shauer 1976, 'English Natural Justice and American Due Process: An Analytical Comparison', p. 47-72.

⁵²¹ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 65.

⁵²² Ze laten zich daarbij inspireren door de figuur van het *Mental Health Review Tribunal* dat op basis van de *Mental Health Act 1959* is opgericht ter advisering over de invrijheidstelling van psychisch gestoorde onder een *hospital order* (met of zonder *restrictions*).

een beveiligende sanctie door een onafhankelijke rechter te laten beoordelen, wordt door de commissies niet uit het EVRM afgeleid. Sterker, Floud & Young stellen zelfs dat art. 5 lid 4 EVRM helemaal niet van toepassing is op de door hen voorgestelde beveiligende sanctie, aangezien het een sanctie van bepaalde duur betreft.⁵²³ In plaats daarvan vallen zij terug op de *common law* principes van de *rules of natural justice*. De zogenaamde 'parliamentary sovereignty' wordt in deze doctrine in hoge mate gerespecteerd: als het parlement de minister heeft aangewezen als degene die over de invrijheidstelling beslist, dan is dat een keuze die verder niet wordt betwist. De *rules of natural justice* zijn naar hun aard flexibel en staan niet in de weg aan dit soort systeemkeuzes. Ze schrijven niet dwingend voor dat dergelijke beslissingen aan een rechter dienen te worden overgelaten.

In het volgende hoofdstuk zullen we zien dat het denken over de vervroegde vrijlating, en beveiligende sancties in het bijzonder, juist op dit punt in beweging zal komen. Door het groeiende belang van het EVRM binnen de Engelse rechtsorde begint zich gaandeweg een meer extern perspectief te ontwikkelen van waaruit argumenten worden geput om ook de meer traditionele keuzes ter discussie te stellen.

⁵²³ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 143.

9. Het systeem van vervroegde vrijlating na 1980

9.1. Inleiding

In hoofdstuk 5 is besproken hoe de Engelse regeling van vervroegde vrijlating tot stand is gekomen, en welke karakteristieken zij had aan het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw. In dit hoofdstuk pak ik deze thematiek weer op, zij het dat nu de periode 1980-2005 centraal staat. Ik beschrijf een aantal relevante ontwikkelingen die het stelsel met betrekking tot de vervroegde vrijlating zal doormaken. Het punt van vertrek daarbij is een toespraak van de toenmalige *Home Secretary* Leon Brittan, gehouden tijdens een partijcongres van de Conservatieve Partij in het plaatsje Blackpool in oktober 1983.

In het eerste deel van mijn beschrijving hebben we kunnen zien dat in de *Criminal Justice Act* van 1967 een op administratieve leest geschoeide regeling was neergelegd, die veel ruimte bood aan deskundige besluitvorming. Bij de feitelijke selectie waren verschillende organen betrokken. Het dossier werd beoordeeld door een *Local Review Committee* en de *Parole Board*, en in geval van levenslang gestraften diende ook het advies van de rechterlijke macht te worden ingewonnen. De uiteindelijke beslissingsbevoegdheid lag echter bij de *Home Secretary* die voor het functioneren van de regeling verantwoording verschuldigd was aan het parlement. Die bevoegdheid was niet onbeperkt: de minister mocht slechts tot vervroegde vrijlating overgaan na een positieve aanbeveling te hebben ontvangen van de *Parole Board*. Daar stond tegenover dat de *Parole Board* de minister niet kon dwingen een gedetineerde vervroegd vrij te laten. De minister had een recht van veto: hij kon positieve aanbevelingen naast zich neerleggen.

Karakteristiek (en in contrast met bijvoorbeeld het *parole*-systeem dat was neergelegd in de Amerikaanse *Model Penal Code*⁵²⁴) is dat de wet een gedetailleerde uitwerking van criteria achterwege liet. Veel werd overgelaten aan de discretie van de verschillende organen in het tripartite stelsel. Ter waarborging van kwaliteit en rechtmatigheid van de beslissing was een systeem van *checks and balances* opgetrokken: het ene orgaan toetste de beslissingen van het andere en wanneer een gedetineerde zich niet kon vinden in de genomen beslissing, stond eventueel beroep open bij de bestuursrechter.

De *Home Secretary* kon, als eindverantwoordelijke voor het selectieproces, 'beleidsaanwijzingen' geven aan de organen die hem bij zijn beslissing dienden te adviseren. Lange tijd echter nam het *Home Office* een terughoudende positie in als het aankwam op inmenging in de taakuitoefening van de verschillende adviesorganen. De beslissingsmacht, zo merkt Morgan op, lag in de jonge jaren van het systeem in feite bij de *Parole Board*.⁵²⁵ Zie in die zin ook Maguire, die opmerkt: "*While the Board was set up only to advise the Home Secretary, the latter retaining full powers to overturn its rec-*

⁵²⁴ Zie in deze zin de analyse van Shea 1972, 'Parole Philosophy in England', p. 67, 70 en 71.

⁵²⁵ Morgan 1983, 'The Shaping of Parole in England and Wales', p. 148.

ommendations to release, in practice Ministers had left both the decision making criteria and the determination of individual cases almost entirely to the Board, accepting all but a tiny handful of positive recommendations."⁵²⁶

Deze situatie veranderde in 1975 toen de toenmalige *Home Secretary* Roy Jenkins in een poging de druk op het door overbevolking geplaagde gevangeniswezen te verminderen een aantal beleidsmaatregelen doorvoerde bedoeld om meer gedetineerden voor vervroegde vrijlating in aanmerking te laten komen.⁵²⁷ Hij kondigde nieuwe – en soepelere – selectiecriteria af en verruimde de mogelijkheden om voor 'direct parole' in aanmerking te kunnen komen (de verkorte procedure van artikel 35 van de *CJA1972* waarbij het dossier niet langer door de *Parole Board* hoefde te worden getoetst, maar kon worden volstaan met een positieve aanbeveling van de *LRC*).⁵²⁸ Hij drong er bij de adviesorganen op aan minder risicomijdend te zijn ten aanzien van met name de grote groep 'property offenders' in de Engelse inrichtingen. Het effect van dit zogenaamde 'Jenkins initiative' was navenant: het aantal *parole*-verleningen liep halverwege de jaren zeventig in rap tempo op, en een flink deel daarvan werd verleend via de verkorte procedure (dus zonder dat de *Parole Board* daar verder nog aan te pas kwam).⁵²⁹

Maquire wijst erop dat op deze manier een geleidelijke 'shift in the balance of power' plaatsvindt van de *Parole Board* naar de *Home Secretary*.⁵³⁰ De minister neemt nadrukkelijker de regie in handen en het systeem van vervroegde vrijlating komt ook expliciet in het teken van de bestrijding van de overbevolking in de gevangnissen te staan. Hoewel de aanwijzingen van Jenkins in die periode konden rekenen op brede parlementaire steun en op instemming van diverse *penal reform groups*, schiep het feit dat de minister meende zich zo uitdrukkelijk met de toepassingspraktijk te kunnen bemoeien wel een precedent met vergaande consequenties. Om dat goed te kunnen begrijpen maken we een stapje vooruit in de tijd.

We zoomen in op het najaar van 1983. Het jaar waarin de Conservatieve Partij een monsterzege boekte bij de algemene verkiezingen. Op het *Home Office* wordt een nieuwe minister benoemd: Leon Brittan. Brittan heeft dan al enige jaren politieke ervaring opgedaan, eerst als lid van het Lagerhuis (waar hij de rol van woordvoerder van de oppositie vervulde), later als *junior minister* in het eerste kabinet Thatcher. Tijdens een breed in de media uitgemeten rede op een congres van de Conservatieve Partij in Blackpool, in oktober 1983, en kort daarna in een 'written answer' naar aanleiding van vragen van het Lagerhuis, presenteert Brittan de koers die hij van plan is te varen met betrekking tot de vervroegde vrijlating.

Voor ons begrip van de Engelse regeling is de verklaring van Brittan uitermate relevant, omdat ze een serie gebeurtenissen in gang lijkt te hebben gezet die van grote betekenis zijn geweest op hoe het systeem van vervroegde vrijlating in Engeland en

⁵²⁶ Maquire 1992, 'Parole', p. 183.

⁵²⁷ Zie zijn antwoord aan het Lagerhuis van 4 augustus 1975 (HC Deb 4 August 1975 vol 897 cc25-7W).

⁵²⁸ Zie daarover paragraaf 5.3.2. 'De mate van selectiviteit: ideologie versus pragmatiek'.

⁵²⁹ Morgan 1983, 'The Shaping of Parole', p. 148.

⁵³⁰ Maquire 1992, 'Parole', p. 183.

Wales zich in de decennia daarna verder zou ontwikkelen. Deze ontwikkelingen zullen in de volgende paragrafen nader worden uitgediept. Maar eerst kort iets over Brittans rede.

9.2. Brittans rede in Blackpool

Het noordwestelijke kustplaatsje Blackpool vormde in de tweede week van oktober 1983 het decor van het partijcongres van de Conservatieve Partij. Dit congres, een jaarlijks evenement dat altijd meerdere dagen in beslag neemt, biedt politici van de Conservatieve Partij de gelegenheid om ideeën uit te wisselen met de achterban en vormt traditioneel ook het moment waarop de beleidsvoornemens voor het komende politieke jaar worden toegelicht aan de pers en het grote publiek. Het was tijdens een toespraak naar aanleiding van een debat rond de stelling 'that government should do more to strenghten the force of law', waarin Leon Brittan zijn plannen presenteerde ten aanzien van de vervroegde vrijlating.⁵³¹

In contrast met het beleid van zijn voorganger Jenkins, wiens maatregelen vooral waren bedoeld om de toepassing van de parole te verruimen, gaf Brittan juist aan een restrictief beleid te willen voeren. Brittan zei zich bewust te zijn van een toenemende kritiek binnen de Engelse samenleving op wat hij noemde *'the gap between the length of sentence passed and the length of the sentence actually served'*. *'People want to know with some certainty,'* zo stelde hij, *'what a sentence that has been passed actually means in practice.'* Hij verzekerde zijn toehoorders de kritiek serieus te nemen en stelde hen in het vooruitzicht de hem toekomende bevoegdheden te zullen gaan aanwenden *'to ensure that those who commit crimes of violence actually serve long terms of imprisonment.'*

Wat hij voorstelde, concreet, was om ervoor te zorgen dat (a) gedetineerden die tot vijf jaar of meer waren veroordeeld voor gewelds- en of drugsdelicten voortaan hoogstens nog op enkele maanden strafvermindering zouden mogen rekenen, en dat (b) bepaalde categorieën van verplicht tot levenslang veroordeelden – *'murderers of police or prison officers, terrorist murderers, sexual or sadistic murderers of children and murderers by firearm in the course of robbery'* – voortaan zeker twintig jaar detentie tegemoet zouden kunnen zien alvorens zij een kans zouden maken om voorwaardelijk in vrijheid te worden gesteld. Brittan zegde toe zijn beleidsvoornemens binnen enkele weken te zullen toelichten aan het parlement. Die toelichting kwam in de vorm van een 'written answer' aan het Lagerhuis, op 30 november van dat jaar.⁵³² Hierin herhaalde hij in grote lijnen zijn eerder gedane toezeggingen.

De minister schreef dat hij zijn plannen had besproken met de *Parole Board*. Dit orgaan zou hem hebben aangegeven dat het, ondanks het voornemen van de minister om de hierboven onder (a) genoemde categorie gedetineerden slechts in uitzonderlijke gevallen vervroegd vrij te laten, toch wenste door te gaan met toetsing van *alle* dossiers op dezelfde wijze zoals het gewoon was te doen.⁵³³ Dit, *'in order to give full*

⁵³¹ Zie voor een verslag *The Times*, 12 oktober 1983.

⁵³² HC Deb 30 November 1983 vol 49 cc505-7W.

⁵³³ Zie hiervoor, hoofdstuk 5.

consideration to the circumstances of each individual prisoner.' Brittan schreef deze wens te zullen respecteren, maar liet niet na te benadrukken dat de *Parole Board* slechts een adviserende rol toekwam in het selectieproces. Hij merkte fijntjes op er alle vertrouwen in te hebben dat dit orgaan *'[would] take account of the policy contained in this statement.*' Immers, zo meende hij, *'under the statute the acceptance or rejection of a Parole Board recommendation is, of course, a matter for me.'*

Ten aanzien van de vervroegde vrijlating van levenslang gestraften – hierboven onder (b) – schreef Brittan dat hij de procedure op een aantal punten zou aanpassen. De *Joint Committee*, de instantie samengesteld uit leden van de *Parole Board* en ambtenaren van het departement met als taak om gezamenlijk een datum voor het eerste beoordeling te bepalen, zou per direct worden ontbonden. De minister gaf aan die taak voortaan weer zelf op zich te zullen nemen.

Ook schreef de minister voortaan nadrukkelijk(er) onderscheid te zullen gaan maken, qua aard en inhoud, in het soort adviezen dat hij zou inwinnen ten aanzien van de verschillende aspecten van de detentie en de vervroegde vrijlating. *'At present,'* zo stelde hij, *'I look to the judiciary for advice on the time to be served to satisfy the requirements of retribution and deterrence. And to the Parole Board for advice on risk. I shall continue to do so.'*

De minister zou zich onder de nieuwe procedures voortaan tot tweemaal toe voor advies tot de rechterlijke macht moeten wenden: een eerste maal ten behoeve van het bepalen van een datum voor het eerste beoordeling door de *Local Review Committee*, nadat een gedetineerde ongeveer drie jaar detentie zou hebben ondergaan (dat was dezelfde termijn die onder de oude procedure werd gehanteerd als moment van inzenden van het dossier naar de *Joint Committee*. Aan het einde van het selectieproces, op het moment dat vervroegde vrijlating een reële optie zou zijn, zou dan nogmaals een advies bij de rechterlijke macht moeten worden ingewonnen. Ditmaal, aldus Brittan, om te voldoen aan de consultatieverplichting die was neergelegd in art. 61(1) CJA 1967.⁵³⁴ De eerste toetsing zou normaliter zo'n drie jaar vóór het verstrijken van de *tariff* moeten plaatsvinden. *'This would give sufficient time for preparation for release if the Parole Board recommended it, having considered risk'*.

Brittan sloot af met de overweging dat *'these new procedures will separate consideration of the requirements of retribution and deterrence from consideration of risk to the public, which always has been, and will continue to be, the pre-eminent factor determining release. They will enable the prison and other staff responsible for considering and reporting on life sentence cases, the local review committees and the Parole Board, to concentrate on risk. The judiciary will properly advise on retribution and deterrence.'* Maar, zo onderstreepte hij ook, *'the ultimate discretion whether to release will remain with me.'*⁵³⁵

⁵³⁴ s. 61(1): *"The Secretary of State may, if recommended to do so by the Parole Board, release on licence a person serving a sentence of imprisonment for life (...), but shall not do so (...) except after consultation with the Lord Chief Justice of England together with the trial judge if available."*

⁵³⁵ HC Deb 30 November 1983 vol 49 cc505-7W, 507.

De beleidsverklaring van Brittan (bekend geworden als de 'Brittan rules') zou een grote impact hebben op de wijze waarop het sanctiestelsel zich ontwikkelde in de daaropvolgende jaren. In deze ontwikkeling laten zich de contouren van zowel het vergeldingsdenken als de beveiligingsgedachte ontwaren. Volgens de Commissie Carlisle, een onderzoekscommissie die in 1987 rapporteerde over het functioneren van de vervroegde vrijlating (zie volgende paragraaf), leidde Brittans toespraak het einde in van de politieke en judiciële consensus die aan de basis had gelegen van de wettelijke regeling uit 1967.⁵³⁶ Op het afbrokkelen van die consensus, en op de consequenties daarvan voor het functioneren van het systeem, zal in de volgende paragrafen worden ingegaan. Daarbij zullen de volgende twee lijnen nader worden uitgediept, te weten:

1. De ontwikkelingen op het vlak van de vervroegde vrijlating bij straffen van een bepaalde duur (*determinate sentences*).

In paragraaf 9.3 zullen we zien dat de invloed van het *Home Office* op de wijze waarop vrijheidsbenemende sancties worden tenuitvoergelegd (met name het feit dat steeds meer gedetineerden een steeds groter gedeelte van de straf niet hoeven uit te zitten) steeds problematischer begint te worden. Vanuit de rechterlijke macht wordt een discussie geëntameerd over het grote gat tussen 'bark and bite' en het gebrek aan 'truth in sentencing'. Deze discussie vormt uiteindelijk de aanleiding tot een grondige herziening van de regeling in de *Criminal Justice Act* van 1991.

2. De ontwikkelingen ten aanzien van de vervroegde vrijlating bij levenslange gevangenisstraffen

In paragraaf 9.4 zullen we ons concentreren op een discussie die feitelijk parallel loopt aan het debat over de vervroegde vrijlating bij straffen van bepaalde duur: de vervroegde vrijlating van levenslang gestraften.⁵³⁷ Deze discussie wordt vooral gevoerd in rechterlijke procedures; middels verzoeken tot *judicial review* door levenslang gestraften en het individuele klachtenrecht bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

9.3. Vervroegde vrijlating bij straffen van bepaalde duur

Brittans rede in Blackpool en de daaropvolgende beleidsverklaring in het Lagerhuis pasten qua toonzetting in de stevige 'law and order'-agenda van de Conservatieve Partij.⁵³⁸ Zijn publieke uitspraken waren zorgvuldig gekozen en moesten hem het imago verschaffen 'to be harsher on crime' dan zijn voorgangers op het *Home Office*.⁵³⁹

⁵³⁶ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 10 en 11.

⁵³⁷ De vervroegde vrijlating '*post-tariff*'. Terminologie ontleend aan Padfield 2002, 'Beyond the Tariff'.

⁵³⁸ Zie voor analyses: Taylor 1987, 'Law and Order, Moral Order: The Changing Rhetorics of the Thatcher Government', p. 297-331. En – vanuit een 'foreigners perspective' – Terrill 1989, 'Margaret Thatcher's Law and Order Agenda', p. 429-456.

⁵³⁹ Vgl. Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 81.

Toch was het niet alleen de harde aanpak die de klok sloeg in zijn beleid. Begin jaren tachtig kampten de Engelse penitentiaire inrichtingen nog altijd met grote capaciteitstekorten. Ook Brittan zag zich genoodzaakt maatregelen te treffen bedoeld om de druk op het penitentiaire systeem te verminderen. De lijn die was ingezet door Jenkins – het versoepelen van het selectieproces voor met name vermogensdelinquenten – werd niet verlaten. Sterker, Brittan ging nog een stap verder. Zo voerde hij al snel na zijn aantreden een verlaging door van de 'minimum qualifying period' van 12 naar 6 maanden, waardoor het bereik van de regeling aanzienlijk werd verruimd.⁵⁴⁰ Daarnaast introduceerde hij in 1984 zijn eigen versie van de eerder al door Jenkins beproefde 'direct parole': de zogenaamde 'quick parole' procedure bedoeld voor gedetineerden veroordeeld tot straffen van 2 jaar of minder. Ook bij deze procedure kon worden volstaan met slechts de positieve aanbeveling van een *Local Review Committee* zonder dat de *Parole Board* er verder nog aan te pas hoefde te komen. Nieuw was echter dat de lokale commissies voortaan dienden uit te gaan van een 'presumption for parole' en werden geïnstrueerd slechts negatief te adviseren als er sprake was van overduidelijke contra-indicaties.⁵⁴¹

Kortom, naast de strenge, restrictieve benadering die Brittan naar buiten toe etaleerde, kende zijn beleid ook een aantal maatregelen van meer expansieve aard. De soep werd kennelijk minder heet gegeten dan ze werd opgediend. In de literatuur wordt Brittans beleid daarom ook wel een schoolvoorbeeld genoemd van een duale benadering ('bifurcated approach'), *'increasing the severity of punishment for serious offenders as a trade-off for some concession towards the less serious'*.⁵⁴²

9.3.1. Effecten van Brittans duale benadering

Deze spagaat tussen een restrictieve benadering voor 'serious offenders' en verruiming van de regeling voor gedetineerden die waren veroordeeld wegens delicten van een relatief geringe ernst, zette ondertussen wel de nodige spanning op het systeem. Brittans beleid had een aantal gewenste, maar ook ongewenste effecten.⁵⁴³

Aan de onderzijde van het systeem nam het aantal vervroegde vrijlatingen inderdaad explosief toe. Met name in de categorie gedetineerden veroordeeld tot gevangenis-

⁵⁴⁰ De 'minimum qualifying period' (MQP), zo zagen we in hoofdstuk 5, was de termijn die een gedetineerde minimaal in detentie moest hebben doorgebracht alvorens voor vervroegde vrijlating in aanmerking te kunnen komen. Bij een MQP van 12 maanden was de paroleregeling slechts relevant voor gedetineerden veroordeeld tot straffen van 18 maanden of meer (het laatste gedeelte van de straf (1/3) hoefde in de regel immers niet te worden uitgezeten op basis van de *remission*-regeling). Door de verlaging van de MQP verschoof die grens naar straffen van 9 maanden of meer. Dat betekende dat een grote groep kortgestraften die onder de oude regeling nog van *parole* was uitgesloten, nu ook voor vervroegde vrijlating in aanmerking kon komen. Het leverde Brittan een besparing op van ca 2500 detentieplaatsen. Zie o.a. Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 10 en 11.

⁵⁴¹ Zie Walker 1985, 'Sentencing: Theory, Law and Practice', p. 200 en Cavadino & Dignan 1997, 'The Penal System: An introduction', p. 186-187.

⁵⁴² Aldus Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 81.

⁵⁴³ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 12. Zie voorts Thomas 1995, 'Sentencing Reform: England and Wales', p. 132 en ook Maguire 1992, 'Parole', p. 188.

straffen tot 2 jaar. Relevante statistiek vinden we in het rapport van de Commissie Carlisle.⁵⁴⁴ Daar waar van deze categorie gedetineerden in het jaar 1983 nog slechts 285 dossiers in behandeling waren genomen, was dat aantal in 1986 opgelopen tot maar liefst 10.603. Het *parole ratio* (het aantal daadwerkelijk vrijlatingen in relatie tot het aantal aanvragen) lag in laatstgenoemde jaar op 78,8%. Dat betekende dat meer dan driekwart van deze gedetineerden na gemiddeld zo'n 6 à 7 maanden in detentie te hebben doorgebracht alweer in vrijheid werd gesteld.

De enorme toename van het aantal vervroegde vrijlatingen aan de onderzijde van het systeem had wel een belangrijke keerzijde.⁵⁴⁵ Zo was het lang niet altijd mogelijk om adequate dossiers samen te stellen. Vanwege de doorgaans korte detentieduur ontbrak de tijd om relevante informatie te vergaren over de ontwikkeling die een gedetineerde had doorgemaakt tijdens zijn gevangenschap. Dat maakte dat lokale adviescommissies hun advies noodgedwongen op ongeveer dezelfde informatie moesten baseren als ook de rechter reeds tot zijn beschikking had gehad ten tijde van de veroordeling. Veel van de afgegeven beschikkingen hadden bovendien betrekking op een kort strafrestant (soms niet meer dan enkele maanden); vaak te kort voor de *probation service* om werkelijk effectief toezicht en nazorg te kunnen organiseren. Het aantal dossiers dat moest worden verwerkt, genereerde voorts een enorme verzwarende van de werklust voor met name de lokale adviescommissies, wat achterstanden tot gevolg had en de kwaliteit van de toetsing geen goed deed. Kortom, het systeem raakte overbelast.

Ook aan de bovenzijde van het systeem bereikte Brittans beleid weliswaar het beoogde doel: een afname van het aantal vervroegde vrijlatingen voor gedetineerden die vielen onder zijn restrictieve beleid. Het leidde echter ook tot een forse toename van het aantal langgestraften in de inrichtingen. 'A built-up,' aldus Dunbar en Langdon welke *'largely nullified the reduction in numbers at the bottom end of the sentence spectrum'*.⁵⁴⁶ Uitermate belastend was bovendien dat deze gedetineerden wél met reguliere intervallen door het selectieproces werden geleid⁵⁴⁷, terwijl op voorhand al duidelijk was dat de *Home Secretary* hun vervroegde vrijlating zou afwijzen. 'This meant,' zo wordt opgemerkt in het rapport van de Commissie Carlisle, *'that prisoners, prison staff, probation staff, the Parole Board, the LRC's and indeed the Home Office itself were all required to go through a process which in the vast majority of cases was entirely nugatory.'* Een gang van zaken die door de Commissie Carlisle als *'wasteful of everyone's time'* werd gekwalificeerd, en die voor de gevangene en zijn naasten zelfs *'positively harmful'* zou zijn.⁵⁴⁸

9.3.2. Kritiek vanuit rechterlijke hoek: een roep om herziening

Naast dit soort praktische effecten van Brittans beleid hadden de maatregelen die hij doorvoerde ook een verstorend technisch-juridisch effect: de door de rechters bij de

⁵⁴⁴ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', Appendix 5.

⁵⁴⁵ Zie Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 12-13.

⁵⁴⁶ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 84.

⁵⁴⁷ Dit was, zoals in de inleiding hierboven besproken, de expliciete wens van de *Parole Board*.

⁵⁴⁸ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 45.

straftoemeting zorgvuldig aangebrachte nuances tussen straffen van verschillende duur gingen door de verandering van het beleid volkomen verloren.

Bij gevangenisstraffen van korte duur bracht het nieuwe beleid teweeg dat de onderscheidende waarde van vonnissen van 9, 12, 15 en 18 maanden gevangenisstraf zo goed als geheel verloren ging. Voor al deze sancties brak de 'parole eligibility date' namelijk aan op exact hetzelfde moment: na verstrijken van de *minimum qualifying period* van 6 maanden. Daarnaast kende men sinds 1973 de regel dat tijd doorgebracht in voorlopige hechtenis zou meewegen bij het bepalen van deze datum.⁵⁴⁹ De *minimum qualifying period* van 6 maanden ging echter pas lopen vanaf het moment van uitspreken van het vonnis. Hiermee werd de consistentie uit het stelsel nog verder ondergraven.

Bij gevangenisstraffen van langere duur waren de verschillen juist weer substantieel. Zeker op het grensvlak tussen de verschillende delictscategorieën die Brittan op het oog had, konden de consequenties van het restrictieve beleid hard zijn. Zo maakte het nogal uit of een gedetineerde tot een gevangenisstraf van 60 maanden (of meer) was veroordeeld voor bijvoorbeeld geweldspleging of een drugsdelict, of dat een gedetineerde voor datzelfde delict een gevangenisstraf van net ietsjes minder opgelegd had gekregen. Brittans restrictieve beleid was immers slechts op gedetineerden van de eerste categorie van toepassing, wat betekende dat de gedetineerde die iets minder dan 60 maanden gevangenisstraf opgelegd had gekregen na ongeveer 20 maanden detentie een redelijke kans op vervroegde vrijlating maakte, terwijl de gedetineerde met een gevangenisstraf van 60 maanden er ernstig rekening mee zou moeten houden dat hij toch tenminste 40 maanden detentie tegemoet kon zien.⁵⁵⁰

Het verstorende effect van Brittans beleid op de Engelse straftoemeting is door D.A. Thomas treffend verwoord. *'The combination of these rules,'* zo schrijft hij, *'produced a series of anomalies which turned the whole system of custodial sentencing into a lottery.'*⁵⁵¹ Thomas illustreert zijn stelling aan de hand van de volgende twee voorbeelden:

'If two co-defendants, guilty of the same crime, were each sentenced to eighteen months imprisonment, one after spending six months in custody on remand and the other after being on bail, they would each serve a further six months in custody after sentence; one man's sentence would be twice as long as the other's.'

*'An offender sentenced to fifteen months after spending a little more than three months in custody on remand would find that his time in custody before sentence actually lengthened his time in custody after sentence. He would become eligible for release on licence after serving six months from the date of sentence, but as his time on remand brought his remission date to within thirty days of his eligibility date, he would not be released as his licence would have lasted for less than thirty days, and it was not the policy to release prisoners on a licence of less than thirty days.'*⁵⁵²

⁵⁴⁹ Zie hierover nader: Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 107.

⁵⁵⁰ Voorbeeld ontleend aan Maguire 1992, 'Parole', p. 188.

⁵⁵¹ Thomas 1995, 'Sentencing Reform: England and Wales', p. 132.

⁵⁵² Zie hierover ook: Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in

Het waren vooral dit soort gekke consequenties van Brittans beleid die op weerstand stuitte bij de rechterlijke macht. Een gevoel dat overheerste was dat veel van de subtiliteiten die rechters betrachtten bij het toemeten van straffen, teniet werden gedaan door de wijze waarop het systeem van vervroegde vrijlating functioneerde. Het zal dan ook niet verbazen dat de discussie over herziening van het systeem in eerste instantie werd aangezwengeld vanuit de rechterlijke macht.

In 1985 uitte de toenmalige *Lord Chief Justice* Lane tijdens zijn jaarlijkse Mansion House-rede geadresseerd aan een gezelschap van hoge magistraten en leden van de pers stevige kritiek op wat hij noemde *'the increasing gap between what the court orders and what happens to the criminal in fact'*.⁵⁵³ Hij gaf aan dat de tijd rijp te achten voor een grondige herziening van de wettelijke regeling.

Het *Home Office* bleek niet ongevoelig voor deze kritiek. Er werd een interne werkgroep aan het werk gezet met als opdracht te onderzoeken *of*, en zo ja *hoe* aan deze kritiek zou kunnen worden tegemoetgekomen. Deze werkgroep stelde in haar eindrapport een aantal technische aanpassingen voor, maar concludeerde ook dat daarmee de meer fundamentele bezwaren van de rechterlijke macht niet zouden worden ondervangen. In het Conservatieve Manifest dat werd gepubliceerd in aanloop naar de algemene verkiezingen van 1987 sprak de regering haar voornemen uit om, mocht zij worden herkozen, een meer diepgravend onderzoek te zullen laten uitvoeren naar het functioneren van het systeem van vervroegde vrijlating. In het najaar van 1987, na de derde verkiezingsoverwinning op rij, werd de daad bij het woord gevoegd: het *Home Office* riep een speciale onderzoekscommissie in het leven onder voorzitterschap van Lord Carlisle of Bucklow. Deze zogenaamde 'Carlisle Committee' kreeg als opdracht mee, *"(to) examine the operation of the parole scheme in England and Wales, its relationship with the current arrangements for remission, time spent in custody on remand, and partly and fully suspended sentences, and their effect on the time which offenders sentenced to imprisonment spend in custody after sentence."*⁵⁵⁴

9.3.3. Het rapport van de Commissie Carlisle

De commissie Carlisle publiceerde haar bevindingen in november 1988. In het rapport werd uitvoerig ingegaan op de wijze waarop het systeem van *remission* en *parole* tot ontwikkeling was gekomen en welke knelpunten daarbij waren ontstaan. De onderzoekers onderschreven de bezwaren die door de rechters naar voren waren gebracht *'to the way in which the present system undermines proportionality by eroding and in some cases removing entirely the distinction between the amount of time which offenders spend in custody under sentences of differing lengths.'*⁵⁵⁵ Door de werking van het systeem (de *remission*-regeling, de *direct/quick parole* en de *minimum qualifying period*) zou er een te grote discrepantie zijn ontstaan tussen de straffen zoals ze werden uit-

the 1990s', p. 82.

⁵⁵³ *The Times*, 10 July 1985. Zie ook Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 82.

⁵⁵⁴ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. ii.

⁵⁵⁵ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 48. Zie voor een handzame samenvatting: Ashworth 1989, 'Remission, Parole and Prison Sentences - Half a Loaf', p. 81-86.

gesproken door de rechter en wat ze daadwerkelijk betekenden in de praktijk. *'This,'* zo lezen we verder, *'highlighted the fact that parole and remission, taken together, have created over the years an increasing unreality in the criminal justice system, and handed to the executive too much control over the length of custodial sentences served.'*⁵⁵⁶

In een ideale wereld zou een systeem zonder vervroegde vrijlating de voorkeur verdienen, aldus de commissie. *'The great attraction of 'real time custodial sentencing','* zo overwoog ze, *'or at least something closer to it than our present arrangements, is that the judge, the victim, the prisoner, prison staff and the public all know what the sentence means.'*⁵⁵⁷ Maar de commissie was realistisch en kwam tot de conclusie dat er – mede vanuit het oogpunt van resocialisatie – in ieder geval ruimte zou moeten blijven bestaan voor een gedeeltelijke vervroegde vrijlating onder voorwaarden.⁵⁵⁸

De onderzoekers wezen op het feit dat het resocialisatieparadigma de voorbije jaren aan kritiek onderhevig is geweest en dat er ondertussen sprake was van nieuwe inzichten. In het rapport werd aansluiting gezocht bij ontwikkelingen in onder andere Australië en Canada, de zogenaamde 'Truth in sentencing'-beweging (gerelateerd aan *just deserts*). Vanuit dat uitgangspunt werd beredeneerd dat de *remission*-regeling in de huidige vorm (als loutere straffkorting) niet langer in stand kon blijven. Daar de commissie de mogelijkheid van *parole* wilde behouden, werd gekeken wat – recht doende aan het nieuwe paradigma – het karakter van een regeling nieuwe stijl zou kunnen zijn. Daarbij ging ze niet zozeer principieel te werk, maar koos voor een pragmatische invalshoek. *'We have set out',* zo overwoog de commissie, *'to produce a new system which is defensible in principle, and workable and constructive in practice and takes account of the need not to aggravate the problems of overcrowding in our prisons.'*⁵⁵⁹

Een van de bezwaren van het toenmalige systeem, aldus de Commissie Carlisle, was dat gedetineerden dikwijls *parole* werd ontzegd omdat hun delict – volgens de beoordelende instanties – nog onvoldoende zou zijn uitgeboet. Dit zelfs wanneer er van recidivegevaar geen sprake was.⁵⁶⁰ Die praktijk werd afgewezen. De commissie kwam tot de conclusie dat het bij de belissing uitsluitend zou moeten draaien om het recidivegevaar.⁵⁶¹ *'Questions of deterrence and punishment,'* aldus Carlisle, *'should be for the*

⁵⁵⁶ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 50.

⁵⁵⁷ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 59.

⁵⁵⁸ Overigens laat de commissie na te onderbouwen *waarom* een dergelijke vrijlating dan zo effectief zou zijn. Op dit gebrek wordt door verschillende auteurs gewezen, bijvoorbeeld Ashworth 2000, p. 257.

⁵⁵⁹ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 59-60. Zie ook Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 83: *'The committee had no doubt that the right approach in an ideal world would be one of real-time custodial sentencing. (...) The committee settled for what was practicable and recommended a cleaned up development of the Brittan model.'*

⁵⁶⁰ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 61.

⁵⁶¹ Dat daarmee een zekere theoretische spanning het systeem wordt binnengehaald lijkt aan de commissie voorbij te gaan. Zie in die zin ook het *editorial* in de *Criminal Law Review* van februari 1989 waarin naar aanleiding van de publicatie van het rapport wordt opgemerkt:

court alone to determine at the time of sentence and subsequent appeal.' Brittans restrictieve benadering werd door de commissie 'flawed in principle and harmful in practice' genoemd: *'To differentiate in a rigid way between those who receive identical sentences for different types of offence is to our mind unacceptable; if a judge weighing all the relevant circumstances has imposed a particular sentence it is not for the Home Office or the Parole Board to treat it differently depending on what offence it was for.'*⁵⁶²

Verder was het volgens de commissie *'wrong in principle and, unworkable in practice, to try to operate a selective parole system for short sentence prisoners.'*⁵⁶³ Vanwege de slechts beperkte detentieduur schoot de tijd dikwijls te kort om een betekenisvol dossier samen te stellen en nieuwe inzichten te generen over de ontwikkeling die de betrokkene had doorgemaakt tijdens zijn gevangenschap. *'Even though the sentencing and parole decisions have different criteria and objectives, it is not, to our mind, satisfactory for the parole decision to be based on much the same information as was before the judge (still worse, even less information, as is sometimes the case).'*' Facultatieve vervroegde invrijheidstelling voor straffen van korte duur werd dan ook afgewezen.

Ten aanzien van long term prisoners echter, was de commissie een andere opvatting toegedaan. *'We are persuaded of the case for retaining a discretionary system for those serving long sentence'*, aldus de commissie; een afweging waarbij vooral maatschappijbeveiligende overwegingen een rol speelden. *'Within the bounds set by the court there is advantage in a system which enables the release date of these long-term prisoners to be determined in the course of the sentence on the basis of a careful assessment of the risk which each of them poses.'*⁵⁶⁴

Ook ging de commissie Carlisle in op de noodzaak van het vergroten van de rechtswaarborgen in de beslissingsprocedure. Carlisle nam afstand van de tot die tijd gebruikelijke lijn van redeneren (Hawkins, Hall-Williams, etc.) dat bij vervroegde vrijlating sprake zou zijn van een privilege dat niet rechtens was af te dwingen, waardoor de 'rules of natural justice' niet onverkort zouden gelden. De inherente geheimzinnigheid zou uit de procedures moeten verdwijnen. De criteria voor vervroegde vrijlating zouden moeten worden gereguleerd en afwijzingen zouden voortaan gemotiveerd moeten worden. Van de noodzaak van een 'oral hearing' en van hoger beroep bij afwijzing was de commissie Carlisle echter vooralsnog niet overtuigd.⁵⁶⁵

9.3.4. Voorgestelde oplossingsrichting

Op basis van bovengenoemde overwegingen stelde de commissie een nieuw *'three-tier system'* van vervroegde vrijlating voor. Daarbij werd een onderscheid gemaakt

'The theoretical justification for discretionary parole for longer sentences based on a risk criterion, when sentencing itself is often based on other non-risk criteria, remains to be fully argued. Why should inconsistent criteria operate at different stages of the criminal justice system?' (Ashworth 1989, 'Remission, Parole and Prison Sentences - Half a Loaf', p. 84).

⁵⁶² Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 49.

⁵⁶³ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 48.

⁵⁶⁴ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', p. 62.

⁵⁶⁵ Carlisle 1988, 'The Parole System in England and Wales', paragraaf 193 en met name ook hoofdstuk 8 van het rapport.

tussen drie verschillende categorieën sancties:

a) *gevangenisstraffen korter dan 12 maanden*

Als het aan de commissie Carlisle lag kwam deze groep gedetineerden als regel op de helft van hun straf voor 'statutory early release' in aanmerking. Dat wil zeggen, de vervroegde vrijlating volgde uit de wet; er kwam dus geen op de persoon toegesneden beslissing meer aan te pas. Vervroegde vrijlating diende te geschieden onder de algemene voorwaarde dat de in vrijheid gestelde geen nieuwe strafbare feiten zou plegen. Daarbij diende het gedeelte van de straf dat nog resteerde op het moment van recidive als stok achter de deur. De *remission* zou moeten worden afgeschaft, zodat de straf ook daadwerkelijk tot het einde van het nominale gedeelte ergens voor stond. Als een invrijheidgestelde vóór het verstrijken van zijn strafduur opnieuw in de fout zou gaan, zou het nog resterende gedeelte van de straf moeten worden omgezet in onvoorwaardelijke detentie, hetgeen betekende dat hij het strafresistant nog zou moeten uitzitten. Verder golden er geen aanvullende – bijzondere – voorwaarden. Het instrument van 'loss of remission' kwam daarmee te vervallen; disciplinaire sancties zouden volgens Carlisle kunnen meewegen bij de vaststelling van de *parole eligibility date* (deze zou eventueel moeten kunnen worden uitgesteld/opgeschoven bij wijze van disciplinaire straf).

b) *gevangenisstraffen van 12 maanden tot en met 4 jaar*

Gedetineerden vallende binnen deze categorie zouden eveneens na voltooiing van de helft van hun strafduur voor *statutory early release* in aanmerking moeten kunnen komen. Het verschil met de hierboven onder a) beschreven categorie was dat deze gedetineerden na hun vervroegde vrijlating onder reclasseringstoezicht zouden komen te staan tot het moment waarop driekwart van de strafduur zou zijn verstreken. Gedurende het laatste kwart van de straf ten slotte werd het reclasseringstoezicht opgeheven, maar gold nog wel de algemene voorwaarde. Bij recidive liep de betrokkene het risico alsnog het strafresistant te moeten uitzitten. De tenuitvoerlegging daarvan kon, als het aan de commissie Carlisle lag, naast of gelijktijdig met een eventuele nieuw opgelegde sanctie geschieden.

c) *gevangenisstraffen van 4 jaar of langer (niet zijnde levenslange straffen)*

Ten aanzien van deze categorie ten slotte, werd een enigszins ander model voorgesteld. Vervroegde vrijlating kon ook voor hen reeds op de helft van de straf plaatsvinden. De beslissing om hen vervroegd in vrijheid te stellen zou in zo'n geval echter niet 'statutair' (automatisch) zijn, maar 'discretionary'. Dat wil zeggen dat de beslissing diende te worden genomen door de *Parole Board*. Bovendien zou die beslissing, als het aan Carlisle lag, de *Home Secretary* moeten binden. Zijn recht van veto kwam hiermee te vervallen. Ook de voorwaarden bij de vervroegde vrijlating zouden volgens Carlisle moeten worden opgesteld door de *Parole Board*. Mocht deze instantie tot de conclusie komen dat vervroegde vrijlating niet aan de orde kon zijn, dan diende de detentie voort te duren tot twee derde van de straf (dit was de zogenaamde 'non-parole release date', *NPD*). Op dat moment zou, ongeacht een eventuele eerdere afwijzing, een vervroegde vrijlating onder voorwaarden moeten volgen. Daarbij diende de invrijheidgestelde, evenals het geval was wan-

neer er wel tot facultatieve vrijlating was besloten, zich het toezicht van de reclas-sering te laten welgevalen tot op driekwart van zijn nominale strafduur. De com-missie Carlisle noemt dit de 'licence expiry date' (*LED*). Gedurende dit laatste kwart van de straf was de betrokkene 'at risk' om in geval van recidive het laatste deel alsnog te moeten uitzitten. Overtreding van de aan de *licence* verbonden voorwaarden kon derhalve een aanleiding zijn voor de *Parole Board* om de ver-vroegde vrijlating in te trekken. Een beslissing over het eventueel alsnog uit te zit-ten strafresistant in geval van recidive, diende te worden genomen door het gerecht dat zich over het nieuw begane feit zou buigen.

Het merendeel van deze voorstellen is uiteindelijk overgenomen door de regering en neergelegd in de *Criminal Justice Act* van 1991. Een belangrijke uitzondering op de voorstellen van Carlisle was dat het vetorecht van de *Home Secretary* werd behouden; zij het slechts bij straffen van meer dan 7 jaar.⁵⁶⁶ De nieuwe regeling zou uiteindelijk meer dan een decennium van kracht blijven; met inwerkingtreding van de *Criminal Justice Act 2003* is een geheel herziene regeling voor vervroegde vrijlating inge-voerd.⁵⁶⁷

9.4. Vervroegde vrijlating bij de levenslange gevangenisstraf

Tot zover de impact van Brittans rede op de vervroegde vrijlating van tijdelijke gevan-genisstraffen. Wat bracht zijn beleidsverklaring in het domein van de levenslange ge-vangenisstraf teweeg?

Zoals we zagen in de vorige hoofdstukken betekende levenslang in Engeland en Wales slechts zelden dat een gedetineerde zijn leven ook daadwerkelijk levenslang in detentie zou moeten slijten. Vrijwel elke levenslang gestrafte werd op enig moment in vrijheid gesteld, al dan niet onder voorwaarden. Dergelijke vervroegde vrijlatingen geschiedden oorspronkelijk op grond van het ongeschreven 'royal prerogative of mercy', een *common law*-bevoegdheid die door de *Home Secretary* werd uitgeoefend. Halverwege de vorige eeuw kreeg deze bevoegdheid een expliciete wettelijke basis in art. 27 van de *Prison Act 1952*.⁵⁶⁸ Weer een aantal jaren later ging zij op in art. 61(1) van de *Criminal Justice Act 1967*, die ten tijde van Brittans aantreden nog altijd het geldende wettelijke kader vormde.

De *Home Secretary*, zo zagen we ook, was bij de uitoefening van zijn bevoegdheden aan slechts twee beperkingen gebonden. We vinden deze geregeld in art. 61(1) *CJA*

⁵⁶⁶ Zie hierover o.a. Ashworth 2000, 'Sentencing & Criminal justice', p. 258. In art. 35 *CJA 1991* werd bepaald dat de *Home Secretary* de uiteindelijke beslissingsbevoegdheid behield over sancties langer dan 4 jaar, 'although it seems likely that the power will only be exercised in rela-tion to those serving seven years or more, the other decisions being delegated to the *Parole Board* itself.'

⁵⁶⁷ Die daarover uitgebreid: Taylor, Wasik & Leng 2004, 'Blackstone's Guide to the Criminal Jus-tice Act 2003', hoofdstuk 15.

⁵⁶⁸ Art. 27 van de *Prison Act 1952* luidde: 'The Secretary of State may at any time if he thinks fit release on licence a person serving a term of imprisonment for life subject to compliance with such conditions, if any, as the Secretary of State may from time to time determine.'

1967. Zo mocht de minister pas tot vervroegde vrijlating overgegaan nadat hij een daartoe strekkend advies had verkregen van de *Parole Board*. Dit werd het zogenaamde 'dual key-mechanism' genoemd; adviseerde de *Parole Board* afwijzend, dan ging de vervroegde vrijlating niet door. Positieve aanbevelingen daarentegen mocht de minister naast zich neerleggen met een beroep op zijn vetorecht. De tweede beperking betrof een verplichting om de rechterlijke macht te consulteren. In art. 61(1) *CJA 1967* werd bepaald dat de minister pas tot vervroegde vrijlating mocht overgegaan nadat hij zich door *Lord Chief Justice* en voor zover mogelijk de zittingsrechter had laten adviseren. Uit deze consultatie kon weliswaar geen bindend advies volgen, maar aan deze zogenaamde 'judicial view' werd in de praktijk wel degelijk veel gewicht gehecht.

Het feit dat de regeling was ontsproten uit een gratie-achtig instituut, verklaarde tot op zekere hoogte de vormgeving ervan. Vervroegde vrijlating werd gezien als een privilege, een beslissing 'in mercy' waarop de gedetineerde slechts mocht hopen en dus niet iets wat hij rechtens kon afdwingen. Het selectieproces was een weinig transparant gebeuren; zaken werden afgedaan op basis van het dossier, buiten het zicht van de gedetineerde die hoogstens in de gelegenheid werd gesteld 'written representations' te maken. Veel informatie uit dat dossier – zoals de correspondentie tussen *Home Secretary* en de lokale adviescommissie, de *Parole Board*, de *Lord Chief Justice* en de zittingsrechter – had een vertrouwelijk karakter en werd ook niet aan de gedetineerde ter inzage gegeven. De uiteindelijke beslissing om een levenslang gestrafte wel of niet vervroegd in vrijheid te stellen hoefde evenmin te worden gemotiveerd.

Bijzonder was ook dat er in de *CJA1967* niets geregeld was met betrekking tot de vraag wanneer het selectieproces in een concreet geval een aanvang zou moeten nemen. De regie daarover lag aanvankelijk bij het zogenaamde 'Lifer Unit', een speciale afdeling binnen het *Home Office* belast met het samenstellen van het dossier. Deze afdeling bepaalde wanneer het dossier kon worden voorgelegd aan de lokale adviescommissie, de eerste instantie in het tripartite stelsel. Nadat deze commissie een advies had opgesteld, werd het dossier voorgelegd aan de *Parole Board*, welke ten slotte weer aan de minister adviseerde.⁵⁶⁹

Hoewel de procedure dus voldoende ruimte bood voor het *Home Office* om, middels tussenkomst van de *Lifer Unit*, al in een vroeg stadium invloed uit te oefenen op welke gedetineerden wel en welke (nog) niet voor vervroegde vrijlating in aanmerking zouden kunnen komen, bleek een dergelijke voorselectie in de praktijk eigenlijk niet voor te komen. Vrijwel alle dossiers werden na ongeveer drie jaar detentie door de lokale adviescommissie bezien, en kwamen na gemiddeld 7 jaar bij de *Parole Board* terecht. Het was zelfs zo dat de voorzitter van de *Parole Board* zich er begin jaren zeventig over beklagde dat er te veel dossiers juist te vroeg in procedure werden genomen. Het behandelen van dergelijke – bij voorbaat kansloze – verzoeken zou een te groot beslag leggen op de beschikbare capaciteit en tot louter onrust en desillusie leiden bij gedetineerden. In 1973 werd naar aanleiding van deze geluiden besloten om een nieuw orgaan op te richten: de zogenaamde Joint-Committee. Dit orgaan, dat was samengesteld uit ambtenaren van de *Lifer Unit* en leden van de *Parole Board*, zou

⁵⁶⁹ Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 313-314.

voortaan een eerste selectie maken en gezamenlijk een datum voor de eerste toetsing door de lokale adviescommissie prikken.

9.4.1. Maatschappelijke context

Aldus de stand van zaken in het najaar van 1983, toen Leon Brittan ten tonele verscheen als kersverse *Home Secretary* en tijdens zijn *maidenspeech* op het partijcongres van de Conservatieve Partij in Blackpool zijn veelbesproken koerswijziging aankondigde.

De passages uit zijn rede waarin hij uiteenzette dat hij zijn bevoegdheden zou aanwenden om ervoor te zorgen dat bepaalde categorieën gedetineerden die een verplichte levenslange gevangenisstraf ondergingen, tenminste 20 jaar detentie tegemoet zouden kunnen zien, pasten, qua *law and order*-retoriek, naadloos in het tijdsbeeld. Het eerder nog zo dominante resocialisatieparadigma was op het moment van Brittans aantreden allang voorbij de houdbaarheidsdatum en had plaatsgemaakt voor een discours met meer retributieve en op gevaarsbeheersing gerichte accenten.

Coker en Martin wijzen erop dat deze koerswijziging niet helemaal als een verrassing kwam.⁵⁷⁰ Brittans voorstellen resoneerde het gevoel van (in ieder geval een deel van) zijn achterban dat het bij de vervroegde vrijlating van levenslang gestraften wel wat strenger mocht. Hardliners binnen zijn partij hadden een aantal maanden voor zijn aantreden een debat over herinvoering van de doodstraf weten te af te dwingen in het Lagerhuis. Hoewel hun motie '*that this house favours the restoration of the death penalty for murder*' door een meerderheid in het parlement werd weggestemd, was hun punt gemaakt; het grote verschil tussen de straf die in het vonnis werd uitgesproken en de periode die een levenslang gestrafte daadwerkelijk in detentie zou moeten ondergaan zou volgens hen niet te rechtvaardigen zijn.

Over de vraag hoe lang de detentie van een levenslang gestrafte daadwerkelijk duurde, bestond in die dagen nog wel wat onduidelijkheid.⁵⁷¹ In het publieke debat had de overtuiging postgevat dat een levenslang gestrafte in de regel na ongeveer 9 jaar kon terugkeren in de samenleving.⁵⁷² Dit getal was echter gebaseerd op oude statistieken waarin nog geen onderscheid werd gemaakt tussen gedetineerden die een verplichte levenslange gevangenisstraf uitzaten voor het delict 'murder' en gedetineerden die tot een facultatieve levenslange gevangenisstraf waren veroordeeld vanwege andersoortige delicten.⁵⁷³ In die zin was het gemiddelde dat uit de statistiek naar voren kwam mogelijk enigszins vertekend: het aantal levenslang gestraften in de Engelse inrichtingen had in korte tijd een enorme groei doorgemaakt (van 133 in 1957 tot ongeveer 1.900 in het jaar 1984) en een deel van die groei liet zich verklaren door het feit dat de rechters ook vaker levenslang pleegden op te leggen voor zogenaamde 'non-

⁵⁷⁰ Coker & Martin 1985, 'Licensed to Live', naschrift, p. 237 ev.

⁵⁷¹ Deels ook omdat uit het cijfermateriaal dat op dat moment beschikbaar was, geen eenvoudig te interpreteren beeld viel te destilleren. Vlg. Coker & Martin 1985, 'Licensed to Live', p. 31.

⁵⁷² Coker & Martin 1985, 'Licensed to Live', p. 29-30.

⁵⁷³ Zie ook het rapport van de *Advisory Council on the Penal System* 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 99.

homicidal offences'.⁵⁷⁴ De detentieduur bij dit soort delicten lag in de regel wat lager hetgeen drukte op het algemeen gemiddelde. Daar stond tegenover dat een toemend aantal gedetineerden (denk aan de categorie die vóór afschaffing van de doodstraf nog werden geëxecuteerd) juist steeds langer in detentie verbleef.⁵⁷⁵ Coker en Martin bespeuren in Brittans rede dan ook zekere mate van 'shadowboxing', in de zin dat Brittan, waar hij aangaf zijn bevoegdheden te zullen aanwenden om ervoor te zorgen dat bepaalde categorieën levenslang gestraften langer binnen de inrichting zouden blijven, feitelijk meebewoog met een trend die zich in de praktijk reeds had ingezet.⁵⁷⁶

Wat we zien is dat de minister bezig is zijn grip op de procedure te verstevigen. Niet alleen op de timing ervan (het opheffen van de *Joint-Committee* en het benadrukken dat hij voortaan weer zelf de datum voor de eerste toetsing zou bepalen laat zich moeilijk anders interpreteren). Het ging verder dan dat: Brittans beleidsverklaring gaf ook blijk van gewijzigde opvattingen, binnen het *Home Office* althans, over de vraag wat precies de rol zou moeten zijn van de minister in relatie tot de rechterlijke macht binnen het selectieproces.

Het vraagstuk van de verdeling van bevoegdheden bij de levenslange gevangenisstraf was, zo zagen we in hoofdstuk 4, een belangrijk twistpunt gebleken bij de parlementaire behandeling van de *Murder (Abolition of Death Penalty) Bill* in 1965. Daar beschreef ik dat als het aan de regering lag, de sanctie voor *murder* een verplicht karakter zou behouden, gelijk de doodstraf die ze moest vervangen. Een verplichting voor de rechter om levenslang op te leggen zou betekenen dat de zeggenschap over de duur van de detentie (via de *parole*-beslissing van de *Home Secretary*) feitelijk volledig bij de uitvoerende macht zou komen te liggen. Dit stuitte op grote weerstand bij de *Law Lords*, die, zo viel te lezen tussen de regels door, vreesden dat de minister een te progressieve koers zou varen hetgeen afbreuk zou doen aan de door hen gewenste gestrengheid in bestraffing voor dit type delicten. De oplossing werd uiteindelijk gevonden in een middenweg. De *Law Lords* waren bereid akkoord te gaan met een *verplichte* levenslange gevangenisstraf onder voorwaarde dat de voorgestelde regeling op twee punten zou worden aangepast: de zittingsrechter zou zich voortaan in het vonnis moeten kunnen uitspreken over een wenselijke minimale detentieduur (de zogenaamde 'minimum recommendation')⁵⁷⁷, bovendien zou de minister zich voortaan voorafgaand aan de vervroegde vrijlating voor advies tot de *Lord Chief Justice* en zittingsrechter moeten wenden. De consultatieverplichting die voortvloeide uit de laatste van deze twee amendementen zou uiteindelijk de basis vormen voor het bepaalde in

⁵⁷⁴ Aldus Coker & Martin 1985, 'Licensed to Live', p. 31. Zie ook Maguire, Pinter & Collins 1984, 'Dangerousness and the Tariff', p. 250.

⁵⁷⁵ Dat laatste zien we bevestigd in Maguire, Pinter & Collis. Zij concluderen aan de hand van 217 dossiers van levenslang gestraften die tussen februari 1977 en januari 1978 door het *parole review*-proces waren gegaan, dat van de totale populatie levenslang gestraften in de Engelse inrichtingen op dat moment zo'n vijf procent al meer dan 15 jaar gedetineerd was. De gemiddelde detentieduur zou bovendien al enkele jaren gestaag toenemen. Maguire, Pinter & Collis 1984, 'Dangerousness and the Tariff'. p. 250 en 264.

⁵⁷⁶ Coker & Martin 1985, 'Licensed to Live', p. 237-248.

⁵⁷⁷ *Murder (abolition of Death Penalty) Act* 1965, s. 1(2).

art. 61(1) *Criminal Justice Act 1967*, de regeling die ten tijde van Brittans aantreden van kracht was.

Het advies van de *Lord Chief Justice* en zittingsrechter was, zoals gezegd, slechts een *advies*. Het kon de minister dus niet binden. Toch legde ze wel degelijk gewicht in de schaal. Sterker, uit een onderzoek van Maguire, Pinter en Collis, uitgevoerd op basis van 217 dossiers die tussen februari 1977 en januari 1978 aan het *Parole Board* waren voorgelegd, bleek dat de minister zich in veel gevallen aan de rechterlijke zienswijze conformeerde. De geadviseerde *tariffs* lagen doorgaans binnen een marge van 7 tot 12 detentiejaren, met een enkele uitzondering naar boven in geval van, bijvoorbeeld, meerdere slachtoffers, het doden om geldelijk gewin, perverse seksuele motieven of de toepassing van uitzonderlijk brutaal geweld.⁵⁷⁸ Het zijn termijnen die de gemiddelde detentieduur uit die jaren weerspiegelen, hetgeen eveneens als indicatie dienen kan dat de minister het oordeel van de rechters wel degelijk serieus nam.

Dat nu leek te veranderen. Uit Brittans beleidsverklaring viel op te maken dat hij voortaan, ten aanzien van bepaalde categorieën gedetineerden, kennelijk van plan was zijn eigen afweging te maken. Daar waar hij in het vooruitzicht stelde dat 'murderers of police or prison officers, terrorist murderers, sexual or sadistic murderers of children and murderers by firearm in the course of robbery' minimaal twintig jaar detentie tegemoet konden zien, creëerde hij in feite een administratieve *tariff*. 'In these cases,' zo merken Maquire, Pinter en Collis terecht op, 'the Secretary of State could be said, in effect, to be usurping the role of the Lord Chief Justice as stipulator of the minimum period necessary to serve the interest of justice'.⁵⁷⁹ Dat laatste viel bij veel leden van de rechterlijke macht niet in goede aarde, omdat het afbreuk deed aan het hierboven beschreven compromis over de bevoegdhedenverdeling welke aan de wettelijke regeling ten grondslag had gelegen. We zullen dadelijk zien dat dit nog een essentiële rol zal spelen in de ontwikkelingen die volgden; meer in het bijzonder ten aanzien van het hervormingsproces rondom de vervroegde vrijlating van levenslang gestraften.

9.4.2. Rechtstheoretische vragen

De koerswijziging die de minister voorstond zette niet alleen de verhoudingen tussen het *Home Office* en de rechterlijke macht op scherp. Ze riep daarnaast ook een aantal rechtstheoretische vragen op. Vragen die op zich niet nieuw waren, maar die eerder nooit echt een probleem vormden. Waarschijnlijk omdat de tijd daar nog niet rijp voor was. Welnu, dat laatste lijkt te veranderen in het licht van Brittans beleidsverklaring. Om te kunnen begrijpen waarom dat zo is, zullen we nog eenmaal teruggaan in de tijd.

De regeling van de vervroegde vrijlating, zo zagen we in hoofdstuk 5, was een typisch product van het *Welfare State*-denken van de jaren zestig van de vorige eeuw. Gedetineerden zouden op enig moment een 'peak in training' hebben bereikt waarna het voortzetten van de detentie hun resocialisatie slechts zou belemmeren. Om die reden kreeg de *Home Secretary* een instrument in handen om detentie voortijdig te kunnen

⁵⁷⁸ Maquire, Pinter & Collins 1984, 'Dangerousness and the Tariff', p. 263-264.

⁵⁷⁹ Maquire, Pinter & Collins 1984, 'Dangerousness and the Tariff', p. 267.

beëindigen. De bevoegdheden die hem werden toegekend waren ruim. Hetgeen nog eens het grote vertrouwen onderstreept dat men in die jaren kennelijk koesterde jegens de overheid en haar instituties. Het gebrek aan procedurele waarborgen bijvoorbeeld, werd eigenlijk niet als problematisch ervaren; vervroegde vrijlating was immers een privilege en geen recht. Ook het feit dat er in de regeling voor levenslang gestraften nergens was bepaald wanneer het selectieproces precies een aanvang zou moeten nemen paste in deze lijn van redeneren: er werd op vertrouwd dat de minister een prudent gebruik van zijn bevoegdheden zou maken.

Bij de behandeling van de wetsvoorstellen die uiteindelijk zouden leiden tot de regeling van 1967 concentreerde de discussie zich onder andere op de vraag hoe kon worden voorkomen dat de minister te veel risico's zou nemen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Om dit gevaar te keren werd een aantal waarborgen ingebouwd. Zo werd de mogelijkheid van vervroegde vrijlating afhankelijk gemaakt van een positieve aanbeveling door de *Parole Board*. En ook de verplichting om de *Lord Chief Justice* en de zittingsrechter te consulteren, laat zich vanuit deze achtergrond verklaren. Ze vloeide voort uit een amendement ingebracht door de *Law Lords*, naar verluidt omdat de rechters vreesden dat de minister zich te ruimhartig zou opstellen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Dat laatste zou afbreuk doen aan de door hen gewenste gestrengheid van bestraffing in gevallen van *murder* en andere ernstige delicten waarvoor de levenslange gevangenisstraf kon worden opgelegd.

De regeling van 1967 en de waarborgen waarmee deze was voorzien, waren dus tot stand gekomen in een heel specifieke context. Het lijkt erop alsof men tijdens de parlementaire beraadslaging simpelweg niet heeft stilgestaan bij de mogelijkheid dat de *Home Secretary* op enig moment ook een meer restrictief beleid zou kunnen gaan voeren.⁵⁸⁰ En precies dat is wat er gebeurde, zo'n 15 jaar later, toen Brittan aangaf zijn bevoegdheden te zullen aanwenden om ervoor te zorgen dat bepaalde categorieën gedetineerden voortaan juist een fors langere detentie tegemoet konden zien. Er was sprake van een vrij fundamentele kentering in de benadering⁵⁸¹, en de wettelijke regeling was daartoe eigenlijk niet voldoende toegerust.⁵⁸²

Een en ander heeft tot gevolg dat in de jaren die volgen een aantal problematische aspecten van de regeling sterk geaccentueerd naar voren komen. Ze genereren een

⁵⁸⁰ Coker en Martin 1985, 'Licensed to Live', p. 239.

⁵⁸¹ Zo ook Lord Mustil in *R. v Secretary of State for the Home Department Ex p. Doody* ([1994] 1 A.C. 531), die in dit verband zelfs spreekt van een 'change of philosophy': 'Whereas at the outset, the power of the trial judge to recommend a minimum term, and the duty of the Home Secretary to consult the judges before release had been a protection against a foreseen risk of excessive leniency to the Executive, the new regime was intended to forestall excessive leniency by the judges, or the Parole Board, or both'.

⁵⁸² Zo werkte het eerder besproken 'dual key'-mechanisme bijvoorbeeld maar één kant op: vervroegde vrijlating zonder positieve aanbeveling van de Parole Board behoorde niet tot de mogelijkheden, maar wat nu als de *Parole Board* juist tot een positieve aanbeveling kwam en de minister zich daarmee niet kon verenigen? Ook het feit dat in de regeling niets was bepaald ten aanzien van het moment waarop de selectieprocedure zou moeten aanvangen is daar een mooie illustratie van.

spanning in het systeem, die tot uiting komt in een drang tot hervorming, met name ten aanzien van de gebrekkige procedurele waarborgen en de ruime bevoegdheden van de minister.

Beleidsmakers hadden de bestaande praktijk bijvoorbeeld lange tijd gerechtvaardigd op basis van het argument dat de vervroegde vrijlating een privilege was en niet viel aan te merken als een recht. De procedurele eisen die voortvloeiden uit de zogenaamde 'rules of natural justice' zouden op dergelijke administratieve beslissingsprocessen maar in beperkte mate van toepassing zijn. Het is een benadering die past in het *Welfare State*-denken; de overheid had immers het beste met de gedetineerde voor. Deze manier van redeneren werd echter problematisch in het licht van Brittans nieuwe beleid. Uit zijn beleidsverklaring werd duidelijk dat het hem niet te doen was om de detentie van bepaalde categorieën levenslang gestraften te bekorten, maar juist om de detentie te verlengen tot voorbij het punt waarop dat onder zijn voorgangers gebruikelijk was. De vraag of hier nog sprake is van het toekennen (of onthouden) van een privilege wordt dan wat semantisch. Immers, dient een beslissing van zoveel gewicht niet sowieso met wat steviger waarborgen te zijn omkleed?

Daar kwam bij dat er nu een concrete en in het parlement afgekondigde beleidsverklaring lag waarin de *Home Secretary* uiteenzette dat de detentie van een levenslang gestrafte op enig moment gedurende de tenuitvoerlegging enkel nog op basis van maatschappijbeveiligende overwegingen werd voortgezet. Dat in de levenslange gevangenisstraf twee rechtvaardigende elementen (vergelding en beveiliging) samenkamen was bekend. Maar hoe die elementen zich precies tot elkaar verhielden was lange tijd in nevelen gehuld. Was de ernst van het feit dragend bij dit type sancties, in de zin dat de vergelding de beveiligingsgedachte als het ware opslokte? Of vormde die beveiligingsgedachte zélf het legitimerende fundament, eventueel tot voorbij de grenzen van de vergelding? Welnu, in de beleidsverklaring van Brittan werd een tip van die sluier opgelicht: de detentie kon, als het aan hem lag tenminste, in bepaalde gevallen kennelijk voortduren tot *beyond the tariff*. En met name dat inzicht gaf een enorme impuls aan het debat. Want kun je, in een sanctie waarin de beveiligingsgedachte zo sterk op de voorgrond treedt, nog steeds volhouden dat vervroegde vrijlating een privilege is en geen recht? In hoeverre laat zich eigenlijk rechtvaardigen dat de minister zelf bepaalt hoelang een gedetineerde in detentie moet doorbrengen 'to meet the requirements of retribution and deterrence'? Is dat geen taak voor een rechter? En voldoet de procedure wel aan de eisen gesteld in art. 5 lid 4 EVRM: het recht op periodieke toetsing door een 'courtlike institution' ingeval de detentie enkel nog vanwege vermeende gevaarlijkheid wordt voortgezet?

Het is dit soort vragen dat op scherp komt te staan in een serie rechtszaken voor nationale en internationale rechterlijke instanties. Het gaat daarbij om procedures aangespannen door levenslang gestraften die via de rechter verbetering van hun rechtspositie eisen. Anders dan in de sfeer van de tijdelijke gevangenisstraf, waar het hervormingsproces van de beslissingsprocedure hoofdzakelijk van bovenaf werd geïnitieerd, laat bij de levenslange gevangenisstraf de beweging tot hervorming zich kenschetsen als een bottom up-proces. In de volgende paragraaf staat deze ontwikkeling centraal.

9.4.3. Hervorming van de procedures bij levenslange gevangenisstraffen

9.4.3.1. *R. v Secretary of State Ex parte Handscomb (Queen's Bench Division, 2 maart 1987)*

Het eerste arrest dat hier bespreking behoeft, is het arrest *Handscomb* uit 1987.⁵⁸³ Het betrof een uitspraak van de *Queen's Bench Division* van het *Divisional Court* naar aanleiding van het verzoek tot *judicial review* ingediend door een viertal gedetineerden die facultatief tot levenslang waren veroordeeld. Centraal in dit arrest stond de 'tariff-fixing'-bevoegdheid van de *Home Secretary*; de klagers stelden zich op het standpunt dat de minister buiten de grenzen van zijn bevoegdheden was getreden door te beslissen dat de datum voor een eerste toetsing door de lokale adviescommissie in hun zaak nog een aantal jaren vooruit zou moeten worden geschoven. Volgens hen was de wijze waarop de minister had gebruik gemaakt van zijn bevoegdheden onder art. 61(1) *CJA1967* 'unfair and *Wednesbury unreasonable*', hetgeen op basis van bestendige jurisprudentie tot vernietiging van het bestreden besluit zou moeten leiden.⁵⁸⁴

Een van de vier klagers, de 38-jarige Brian Robin Handscomb, was in 1978 veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf voor het veroorzaken van de gewelddadige dood van een 52-jarige homoseksuele man; een delict dat in het vonnis werd omschreven als een '*horrifying killing carried out in circumstances of quite revolting brutality*'. Handscomb was met de aanklager overeengekomen dat deze hem vanwege zijn verminderde toerekenbaarheid niet zou vervolgen voor het delict 'murder'. In ruil daarvoor legde hij een *guilty plea* af voor *manslaughter (by reason of diminished responsibility)*. De rapportages die over Handscomb waren uitgebracht schetsten het beeld van een gevaarlijke, persoonlijkheidsgestoorde en uitermate gewelddadige man. De rechter zag dan ook geen andere mogelijkheid dan hem een levenslange gevangenisstraf op te leggen.

In februari 1981, precies drie jaar na zijn veroordeling, was het dossier van Handscomb voorgelegd aan de *Joint-Committee* om een datum voor de eerste toetsing door de *Local Review Committee* te kunnen bepalen. De *Joint-Committee* zag daar op dat moment echter nog geen aanknopingspunten toe en adviseerde de minister om het drie jaar later nog eens te proberen. In het voorjaar van 1984 – de Brittan rules waren toen net van kracht – had de minister zich conform zijn nieuwe beleid tot de rechterlijke macht gewend voor een eerste advies over de *tariff*. Niet lang daarna nam hij het gewraakte besluit (de *Joint-Committee* was op dat moment reeds ontbonden) dat Handscomb's zaak op zijn vroegst in 1991 voor een eerste toetsing door de lokale adviescommissie in aanmerking zou kunnen komen.

Handscomb, kennelijk verrast door de gang van zaken, vroeg de gevangenisautoriteiten om een toelichting op deze beslissing. In een brief gedateerd 21 juni 1985 antwoordde een ambtenaar van de directie gevangeniswezen hem daarop als volgt:

⁵⁸³ *Handscomb* (1988) 86 Cr.App.R. 59.

⁵⁸⁴ Vgl. *Associated Provincial Houses Ltd v. Wednesbury Corporation* [1948] 1 K.B. 223 en overweging Lord Green op p. 230: '*If a decision on a competent matter is so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it, then the courts can interfere...*' Geciteerd in: Padfield 2002, 'Beyond the Tariff', p. 26.

'Thank you for your letter of June 13. I will try to explain your situation as I understand it. Your LRC review in 1991 is based on tariff (that is to say what the judges and Ministers think you ought to serve as 'punishment' for your offence). It means, other considerations apart, that you could expect to be released within about three years of that date. In the meantime, you should have 'interim' reviews at not longer than three-year intervals. The purpose of these is to let you know you are not forgotten, and to provide an opportunity for you and staff responsible for you to 'update' the situation, make any recommendations about a transfer, etc. [...] The interim review also allows staff to make recommendations about shortening your tariff, if they believe there are 'exceptional grounds' for it. This is the difficult bit, because I cannot tell you what these might be. The tariff was not lightly set, and is unlikely to be affected merely by 'good behaviour'. I think everyone would have to be convinced that something rather special had taken place in your attitude, outlook, personality or circumstances, and even then, it might not be sufficient to convince the higher authorities that any concession was justified.'

Wat opvalt in deze toelichting is de kennelijke vaagheid die bestond rond de criteria die van invloed waren op de datum van het eerste review.⁵⁸⁵ Zo was daar enerzijds de *tariff* ('..that is to say what the judges and Ministers think you ought to serve as 'punishment' for your offence..'). Maar daarnaast waren er blijkbaar ook nog andere factoren waarmee rekening werd gehouden. Als er sprake was van 'exceptional grounds', zo bleek, kon de datum van de eerste toetsing eventueel nog iets naar voren worden gehaald. Echter, wat dan precies onder die uitzonderlijke omstandigheden moest worden verstaan, kon de ambtenaar niet uitleggen.

Handscorn, zoals gezegd, klaagde zich erover dat de minister de datum voor de eerste toetsing een aantal jaren naar achteren had geschoven. Die beslissing zou tot stand zijn gekomen op een wijze die niet zou stroken met het door Brittan afgekondigde beleid. De raadsman van Handscomb rekende voor dat Handscomb, als hij pas in 1991 voor een eerste toetsing in aanmerking zou kunnen komen, in totaal, in het voor hem meest gunstige scenario, ten minste zo'n 17 of 18 jaar detentie moest uitzitten. Die strafduur zou gelijkstaan aan die van een tijdelijke straf van zo'n 27 jaar als rekening werd gehouden met de vervroegde vrijlating. Hij stelde zich op het standpunt dat een detentie van een dergelijke omvang excessief was vergeleken met de straffen die normaliter werden opgelegd in gevallen van *manslaughter* gepleegd door een verminderd toerekenbare dader. Tijdelijke gevangenisstraffen bij dit soort delicten gingen immers slechts zelden een strafduur van 10 jaar te boven.⁵⁸⁶

Een spannende vraag in dit dossier was dan ook in hoeverre de beslissing van de minister om de datum voor de eerste toetsing vooruit te schuiven, zich verhiel tot het

⁵⁸⁵ Zie in die zin ook Padfield 2002, 'Beyond the Tariff', p. 26.

⁵⁸⁶ Vgl. Watkins LJ in het betreffende arrest: "Records of sentences passed for manslaughter with diminished responsibility from 1971 to 1985 reveal that no determinate sentence in excess of 10 years imprisonment has been imposed since 1978. Sentences in excess of 10 years were passed in only eight cases between 1971 and 1978. They represent 0,6 per cent of all sentences, a total of 1.287, passed for this class of crime during the whole period I have referred to." (p.76).

advies van de *Lord Chief Justice* en de zittingsrechter over de *tariff* in deze zaak. Volgens het *Divisional Court*, dat in zijn uitspraak uitvoerig inging op de ontstaansgeschiedenis van de wettelijke regeling, was dat advies namelijk bedoeld 'to have a *decisive bearing*' op de datum van de eerste toetsing.

In het kabinet van de *Home Secretary* daarentegen, werd die opvatting kennelijk niet door iedereen gedeeld. Uit een verklaring afgelegd door mrs. Murray, een hoge ambtenaar van het ministerie, viel op te maken dat overwegingen van *retribution and deterrence* niet de enige overwegingen waren op basis waarvan de beslissing over de datum voor de eerste toetsing tot stand kwam. 'In considering any case,' zo verklaarde ze, 'the Secretary of State is, of course, also bound to have regard to the wider issues of public confidence in the system of licensing life sentence prisoners and consistency of treatment as between one prisoner and another.' In het geval van Handscomb, zo liet ze zich ontvallen, was bijvoorbeeld ook acht geslagen op zaken als zijn medische conditie en de ontwikkeling die hij had doorgemaakt gedurende de eerste jaren van zijn detentie.

De voorzitter van het hof, Watkins LJ, gaf aan deze gang van zaken 'rather disquieting' te vinden. Als dat zou betekenen, zo overwoog hij, dat binnen het *Home Office* de overtuiging had postgevat dat de minister zich niets gelegen hoefde te laten liggen aan het rechterlijk oordeel over de *tariff*, en dat hij zijn eigen overwegingen daarvoor in de plaats zou mogen stellen, dan leverde dat volgens hem zonder meer een reden op voor vernietiging van het besluit van de minister.

Of het advies van de rechters in de zaak Handscomb daadwerkelijk was genegeerd, viel moeilijk te achterhalen aangezien de correspondentie tussen de minister en de *Lord Chief Justice* een vertrouwelijk karakter had. Het feit echter dat de strafduur zo ver buiten de normale bandbreedte lag, leverde wel een indicatie op in die richting. Zou de minister zich aan de *tariff* hebben gehouden, aldus Watkins, dan zou dat betekenen dat de rechters 17 jaar detentie zouden hebben geadviseerd op basis van overwegingen van *retribution and deterrence* alleen. 'In a case of manslaughter with diminished responsibility,' zo besloot hij, 'this is something I am not prepared to assume.' Op dit punt werd Handscomb dan ook in het gelijk gesteld.

Interessant in deze uitspraak zijn ook de overwegingen die het hof (ambtshalve, zo lijkt het) wijdde aan het feit dat de minister zich in de regel pas voor de eerste maal tot de rechterlijke macht wendde nadat een levenslang gestrafte zo'n drie of vier jaar detentie had ondergaan. Deze termijn, zo zagen we eerder, stamde nog uit de tijd dat de *Joint-Committee* de datum voor de eerste toetsing bepaalde. Bij het ontbinden van de *Joint-Committee* in 1983 had Brittan deze termijn simpelweg overgenomen. Volgens hem omdat ze 'appropriate' zou zijn. Waarom dat zo was, had hij echter nimmer duidelijk gemaakt.

In zijn bespreking van de procedure merkt Watkins LJ op dat de logica van deze termijn hem dan ook ontging. 'We do not know why the home secretary chose this span of years. In the absence of explanation of it, I fail to see why logically it should exist at all.' Volgens hem zou het juist voor de hand liggen als de minister zich zo kort mogelijk na het wijzen van het vonnis tot de rechterlijke instanties zou wenden. De bijzonderhe-

den van het geval liggen dan immers nog vers in ieders geheugen. Bovendien maakte zo'n vroege consultatie het mogelijk om ook eerder aan de resocialisatie te beginnen, mocht dat nodig zijn in het individuele geval.

Levenslang gestraften, zo stelde hij, zijn niet onderworpen aan een minimale strafduur. De praktijk liet voorbeelden zien van gevallen waarbij de rechter een levenslange gevangenisstraf had opgelegd, maar tegelijkertijd aangaf dat een vervroegde vrijlating niet kon worden uitgesloten als het gevaar dat van de veroordeelde uitging kort na wijzen van het vonnis zou ophouden te bestaan (de zogenaamde opleggingen 'in mercy to the offender'). Drie of vier jaar wachten alvorens een eerste rechterlijk advies over *tariff* in te winnen kon ertoe leiden, aldus Watkins, dat de tijd die een veroordeelde in detentie zou moeten doorbrengen in sommige gevallen buitensporig zou zijn en niet in lijn met de bedoeling van de rechter die de straf aanvankelijk had opgelegd. Stel, zo overwoog hij, dat uit die eerste consultatie volgt dat drie of vier jaar detentie voldoende zou zijn uit het oogpunt van vergelding, dan was deze periode reeds verstreken tegen de tijd dat het advies überhaupt zou zijn ingewonnen. Vervolgens moest nog een heel selectie- en resocialisatietraject worden doorlopen, waarmee eveneens enkele jaren waren gemoeid. Niet uitgesloten kon worden dat de gevaarlijkheid van de betrokkene op dat moment dan al lang was geweken. Watkins sloot zijn overwegingen af met een retorische vraag: *'Does not this prospect point to irrationality in delaying three or four years before obtaining the initial judicial view?'* Om vervolgens zelf het antwoord te geven: *'I am persuaded that it does and, furthermore, that in the Wednesbury sense, it is unreasonable.'* Ook op dit punt derhalve, werd de beslissing van de minister onrechtmatig geoordeeld.

9.4.3.2. De reactie van de Home Secretary

De uitspraak van het *Divisional Court* in de zaak Handscomb betekende een eerste gevoelige nederlaag voor de *Home Secretary*. Hoewel de uitspraak zag op de wijze waarop de minister zijn bevoegdheden had aangewend (en niet op de bevoegdheden zelf) konden de procedures voor levenslang gestraften niet ongewijzigd in stand blijven. Minister Douglas Hurd, de ambtsopvolger van Leon Brittan, kondigde aan de procedures in lijn te zullen brengen met het bepaalde in het arrest. In een verklaring voor het Lagerhuis lichtte hij het standpunt van de regering als volgt toe:

'I accept the conclusion of the Divisional Court that there are strong arguments for carrying out this consultation exercise [with the judiciary on the question of the period necessary to meet the requirements of retribution and deterrence, RG] as soon as practicable following the imposition of a discretionary life sentence. Following consultation with the Lord Chief Justice it has been agreed that the most satisfactory way of obtaining the judicial view is to ask the trial judge to write to me, through him, in every case where a discretionary life sentence is passed giving his view on the period necessary to meet the requirements of retribution and deterrence. This view will be related to the determinate sentence that would have been passed but for the element of mental instability and or public risk which led the judge to pass a life sentence and will also take account of the notional period of the sentence which a prisoner might expect to have been remitted for good behaviour had a determinate sentence been passed. The date of the first formal review by the Parole Board machinery will then be fixed in accordance with the judicial view on the requirements of retribution and deterrence,

*and the review will, as before, normally take place three years before the expiry of that period.*⁵⁸⁷

Daarmee kwam een einde aan de door het hof als 'unreasonable' gekwalificeerde praktijk waarbij de minister zich pas over de *tariff* liet informeren wanneer een levenslang gestrafte reeds drie á vier jaren detentie had ondergaan. Hurd gaf aan zich in het vervolg zo spoedig mogelijk na het wijzen van het vonnis tot de rechterlijke macht te zullen wenden. Ook zegde hij toe zich bij het vaststellen van de datum voor de eerste toetsing voortaan te zullen conformeren aan het advies van de rechters. Althans, voor zover het facultatief opgelegde levenslange gevangenisstraffen betrof. Bij dit laatste punt maakte hij namelijk een belangrijke kanttekening.

Volgens Hurd diende de uitspraak van het *Divisional Court* in de zaak Handscomb vooral te worden gelezen in de context van het soort sanctie waartoe de klager was veroordeeld; een facultatieve straf. De overwegingen van het hof zouden niet zien op de positie van gedetineerden die verplicht levenslang hadden gekregen, aangezien de rechter bij deze sanctie geen straftoemingsvrijheid toekomt. De vraag welke tijdelijke straf zou zijn opgelegd als er géén sprake zou zijn geweest van geestelijke stoornis en/of herhalingsrisico, speelde bij dit type sanctie dan ook überhaupt geen rol. Hurd overwoog:

*'In cases of prisoners serving life sentences for murder, where the sentence is not at the discretion of the court, the question of the notional equivalent of determinate sentence does not arise. I shall continue to take into account the view of the judiciary on the requirements of retribution and deterrence in such cases as a factor amongst others (including the need to maintain public confidence in the system of justice) to be weighed in the balance in setting the first review date. I shall ensure that the timing of the first formal review in such cases is fixed in accordance with my overall policy for ensuring that the time served by prisoners serving life sentences for the worst offences of violence fully reflects public concern about violent crime.'*⁵⁸⁸

De beleidsverklaring van Hurd markeert daarmee feitelijk het begin van een dualistische benadering ten aanzien van de vervroegde vrijlating van levenslang gestraften. Zoals we dadelijk zullen zien, zal deze benadering de procedures voor verschillende categorieën levenslang gestraften ruim een decennium lang doen divergeren.⁵⁸⁹ Waar het voorheen voor de vervroegde vrijlating eigenlijk niet uitmaakte of een gedetineerde was veroordeeld tot een verplichte of tot een facultatieve levenslange gevangenisstraf – er was immers maar één procedure – werd dat onderscheid vanaf dat moment wel relevant. De straf voor *murder* is uitzonderlijk, zo werd betoogd, en dat zou een andere bejegening rechtvaardigen.

Ook interessant is op te merken dat het arrest van de *Divisional Court* in de zaak Handscomb past binnen een serie uitspraken over de *parole*-procedure, die alle in on-

⁵⁸⁷ Geciteerd in: Padfield 2002, 'Beyond the Tariff', p. 28-29. Zie ook: HC Deb 23 July 1987 vol 120 cc347-9W.

⁵⁸⁸ HC Deb 23 July 1987 vol 120 cc347-9W.

⁵⁸⁹ Vgl. Padfield 2002, 'Beyond the Tariff', p. 29.

geveer dezelfde periode werden gewezen.⁵⁹⁰ Daarbij werden vooral het gebrek aan waarborgen en de bevoegdheidsuitoefening door de *Home Secretary* op de korrel genomen.⁵⁹¹ Nicola Padfield merkt op in haar boek *Beyond the tariff* uit 2002 dat *'these cases illustrate that (...) domestic judges, in the context of applications for judicial review, were already beginning to become more active in protecting the rights of discretionary life sentence prisoners.'*⁵⁹²

Daarbij moet wel in het oog worden gehouden dat deze uitspraken een bestuursrechtelijk karakter hadden, wat van invloed was op de reikwijdte van de toetsing. Bij verzoeken om *judicial review* werd slechts gekeken of de minister zich had gehouden aan de grenzen van zijn bevoegdheden en of het beslissingsproces dat was doorlopen 'reasonable and fair' was en 'not flawed by procedural impropriety'. Aan het *principle of parliamentary sovereignty* werd niet getornd, waardoor belangrijke systeemkeuzes (zoals de verdeling van bevoegdheden en de ruime beslissingsruimte die aan de minister werd geboden) eigenlijk niet ter discussie konden worden gesteld. Dat laatste, zo zullen we dadelijk zien, werd wel mogelijk toen klagers eenmaal de weg wisten te vinden naar de Europese instanties te Straatsburg. Daarmee brak een nieuwe fase aan in het hervormingsproces rond de vrijlatingsprocedures bij de levenslange gevangenisstraf.

9.4.3.3. *Weeks v United Kingdom* (EHRM, 2 maart 1988)

Op dezelfde dag waarop het *Divisional Court* tot een uitspraak kwam in de zaak Handscomb, werd ook uitspraak gedaan in een andere procedure die was aangespannen door een gedetineerde die facultatief levenslang had gekregen. Niet voor een nationale instantie, maar voor het Europese Hof voor de Rechten van de Mens; de zaak *Weeks v. United Kingdom*.⁵⁹³ Centraal in deze procedure stonden onder meer het beperkte waarborgenkader waarmee de parolebeslissing was omgeven, alsmede de verdeling van bevoegdheden tussen de Parole Board (als adviseur) en de minister (als uiteindelijke beslisser).

De klager, Robbert Weeks, was in 1966 veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf voor het delict 'armed robbery'. Op het moment van het plegen van het delict was hij slechts 17 jaar oud. Weeks was gewapend met een met losse flodders geladen startpistool een dierenwinkel binnengegaan en had de eigenaresse een klein geldbedrag afhandig gemaakt. Bij zijn vlucht was hij deze buit kennelijk weer kwijtgeraakt,

⁵⁹⁰ Padfield 2002, 'Beyond the Tariff', p. 26-28. Met verwijzingen naar *R. v Secretary of State Ex parte Handscomb and Others* (1988) 86 Cr App R 59; *R. v Secretary of State Ex parte Benson* (1988) *Times Law Reports*, 21 november en *R. v Parole Board Ex parte Bradley* (1991) 1 W.L.R. 134.

⁵⁹¹ Zoals de uitspraak in *Benson* (1988) waar de minister naar het oordeel van het *Divisional Court* het gevaarscriterium op onjuiste wijze zou hebben toegepast bij zijn besluit om een gedetineerde veroordeeld tot een facultatieve levenslange gevangenisstraf vervroegde vrijlating te onthouden. En de uitspraak in *Bradley* (1991) waarin het hof onder meer inging op de vraag hoe hoog het gevaar voor ernstige recidive nu eigenlijk zou moeten zijn om een afwijziging van parole te kunnen rechtvaardigen.

⁵⁹² Padfield 2002, 'Beyond the Tariff', p. 26 en 28.

⁵⁹³ *Weeks v United Kingdom* App no 9787/82 (ECHR, 2 March 1988); (1988) 10 E.H.R.R. 293.

want die werd even daarna teruggevonden op de vloer van de winkel. Hoewel hij de politie later die dag zelf op de hoogte had gebracht van zijn verblijfplaats, had hij zich bij zijn aanhouding hevig verzet. Een van de agenten liep daarbij verwondingen op: een brandwond door de hitte van het wapen dat in de strubbeling meerdere malen was afgegaan. Weeks bekende schuld.

De rechter in zijn zaak zag zich bij de keuze voor een passende sanctie geconfronteerd met een dilemma. Ter zitting was een rapport van de reclassering overgelegd waarin de verdachte werd gekenschetst als iemand *'susceptible to fluctuation of mood', 'emotionally immature'* en *'as having a morbid interest in the literature of violence and a fascination for guns'*. Weeks zou volgens datzelfde rapport bovendien veel alcohol gebruiken en potentieel gewelddadig zijn. Van een geestelijke stoornis in de zin van de *Mental Health Act* van 1959 was echter geen sprake. Daarmee behoorde een *hospital order* niet tot de mogelijkheden. Voor de rechter stonden, gezien de gevaarlijkheid van Weeks, twee mogelijkheden open: een tijdelijke gevangenisstraf van lange duur of een – voor het delict in kwestie en zijn nog jonge leeftijd wel erg rigoureuze – levenslange gevangenisstraf. De rechter koos voor het laatste, vanwege het flexibele karakter van de levenslange gevangenisstraf en de mogelijkheden voor de *Home Secretary* om de gedetineerde in vrijheid te stellen op het moment dat voortzetting van de detente niet langer nodig werd geacht. In het vonnis lezen we:

'[T]he facts of the offence and the evidence of the character and disposition of the accused...satisfy me that...he is a very dangerous young man...I think an indeterminate sentence is the right sentence for somebody of this age, of this character and disposition, who is attracted to this form of conduct. That leaves the matter with the Secretary of State who can release him if and when those who have been watching him and examining him believe that with the passage of years he has become responsible. It may not take long. Or the change may not occur for a long time. I do not know how it will work out. [...] I think the right conclusion, terrible though it may seem, is that I pass the sentence that the law authorises me to pass for robbery and for assault with intent to rob with arms, that is life imprisonment. The Secretary of State can act if and when he thinks it is safe to act.'

In maart 1976, ruim negen jaar na zijn veroordeling, werd Weeks voor de eerste maal voorwaardelijk in vrijheid gesteld. Hij zou slechts kort van zijn vrijheid kunnen genieten, zo bleek, want zo'n vijftien maanden later werd hij opnieuw opgepakt en ingesloten. Na een reeks van incidenten waarbij onder andere sprake was van alcoholmisbruik en geweldpleging, had de *Home Secretary* besloten zijn vrijlating te herroepen. Deze beslissing werd enige tijd later door de *Parole Board* bevestigd conform de procedures neergelegd in art. 62 van de *Criminal Justice Act* van 1967.⁵⁹⁴

⁵⁹⁴ In art. 62 *Criminal Justice Act 1967* was bepaald dat voor de herroeping van de vervroegde vrijlating van een levenslang gestrafte door de *Home Secretary* in principe de voorafgaande goedkeuring van de *Parole Board* was vereist (lid 1). In spoedeisende gevallen hoefde die goedkeuring niet te worden afgewacht en kon zij ook achteraf worden verkregen (lid 2). De veroordeelde wiens vrijlating was herroepen diende te worden geïnformeerd over de redenen voor de herroeping en moest in de gelegenheid worden gesteld om zijn standpunt schriftelijk kenbaar te maken aan de *Parole Board*. Deze instantie kon de herroeping achteraf

Bij het Europese Hof beklagde Weeks zich er in de eerste plaats over dat de herroeping van zijn vervroegde vrijlating was bevolen door de minister, en niet door een onafhankelijke rechter in de zin van art. 5 lid 1 sub a EVRM.⁵⁹⁵ De gedragingen die aanleiding hadden gevormd voor de herroeping zouden niet ernstig genoeg zijn om de hervatting van de tenuitvoerlegging van zijn levenslange gevangenisstraf te kunnen rechtvaardigen. Daar kwam bij, zo stelde hij, dat de beslissing uit 1976 om hem vervroegd vrij te laten was ingegeven door het feit dat hij naar het oordeel van de minister niet langer een gevaar vormde voor de samenleving. Zijn 'right to liberty' onder artikel 5 EVRM zou door die beslissing weer ten volle zijn hersteld. Het latere besluit om hem opnieuw te detineren moest volgens Weeks dan ook worden gezien als een nieuwe vrijheidsbeneming, een beslissing die losstond van zijn eerdere veroordeling in 1966. Een dergelijke inperking van zijn recht op vrijheid onder art. 5 lid 1 EVRM, zo redeneerde hij, kon volgens het verdragsrecht enkel worden bevolen door een 'competent court'.

Het Europese Hof was niet overtuigd door deze redenering. Het wees erop dat de beslissing om de vrijlating te herroepen was genomen conform de wettelijk voorgeschreven procedure. De sanctie die de rechters Weeks in 1966 hadden opgelegd was bovendien gegrond in factoren die naar hun aard vatbaar zijn voor verandering door verloop van tijd. Juist om die reden hadden de rechters voor dit type sanctie gekozen. *'As a matter of English law,'* zo overwoog het hof, *'it was inherent in Mr. Weeks' life sentence that, whether he was inside or outside prison, his liberty was at the discretion of the executive for the rest of his life.'* Met andere woorden, de mogelijkheid dat het op enig moment tot een herroeping zou komen was door de rechter voorzien en bedoeld. Het hof zag om die reden wel degelijk een 'sufficient causal connection' tussen de aanvankelijke veroordeling en de herroeping van de vervroegde vrijlating in 1977. Van onverenigbaarheid met het bepaalde in artikel 5 lid 1 sub a EVRM was volgens het hof dan ook geen sprake.

In het tweede onderdeel van zijn klacht vond Weeks het Europese Hof wel aan zijn zijde. Hier ging het om de vraag of de voorzieningen die het Engelse recht hem bood om de rechtmatigheid van zijn hervatte detentie te laten toetsen, volstonden in het licht van het bepaalde in art. 5 lid 4 EVRM. Die rechtmatigheid kon immers niet zonder meer voortvloeien uit zijn veroordeling in 1966, aangezien de sanctie was gegrond in overwegingen *'susceptible to change with the passage of time'* (in casu zijn geestelijke stoornis en delictsgevaarlijkheid).

Op die reden, zo stelde het Hof, had Weeks in de gelegenheid moeten worden gesteld om zich zowel op het moment van de herroeping zelf, als met intervallen in de periode daarna te wenden tot een "court" welke de bevoegdheid toekwam om snel ("speedily") te oordelen over de rechtmatigheid van de detentie.⁵⁹⁶ De vraag was ver-

eventueel ongegrond verklaren en de *'immediate release on licence'* bevelen. Dat was een bindende beslissing waar de minister gevolg aan moest geven (lid 4).

⁵⁹⁵ Zie voor een uiteenzetting van zijn argumenten het rapport van de *European Commission on Human Rights* van 7 december 1984 (appl. no. 9787/82).

⁵⁹⁶ Over de reikwijdte van die toetsing merkt het Hof op: *'Article 5 para 4 does not guarantee a right to judicial control of such scope as to empower the "court", on all aspects of the case, in-*

volgens of de procedures voor de Parole Board daarvoor zouden kunnen dienen. Daartoe diende aan een drietal voorwaarden te zijn voldaan. Het Hof overwoog:

'The 'court' referred to in Article 5(4) does not necessarily have to be a court of law of the classic kind integrated within the standard judicial machinery of the country. The term 'court' serves to denote 'bodies which exhibit not only common fundamental features, of which the most important is independence of the executive and of the parties to the case... but also the guarantees' – 'appropriate to the kind of deprivation of liberty in question' – 'of [a] judicial procedure', the forms of which may vary from one domain to another. In addition, as the text of Article 5(4) makes clear, the body in question must not have merely advisory functions but must have the competence to 'decide' the 'lawfulness' of the detention and to order release if the detention is unlawful.'

Het Hof meende dat het op zich niet ondenkbaar zou zijn dat een panel van deskundigen, zoals de *Parole Board*, zou kunnen worden aangemerkt als 'court' in de zin van artikel 5 lid 4, *'provided it fulfils the foregoing conditions'*.⁵⁹⁷ Het probleem lag echter in het feit dat de *Parole Board* bij de reguliere vrijlatingsprocedure een hoofdzakelijk adviserende functie uitvoerde en dus niet in staat was het einde van de detentie van een veroordeelde te bevelen (de minister had immers een veto-recht). Alleen al om die reden, zo stelde het Hof, kon de procedure niet voor 'judicial' doorgaan. In gevallen van herroeping van de vervroegde vrijlating door de minister, waarbij de instemming van de *Parole Board* wel een vereiste was, speelde een ander probleem. Aan die procedure kleefde volgens het Hof het manco dat de betrokkene geen recht had op volledige kennisneming van de stukken waarop de herroeping was gebaseerd. *'The procedure followed,'* aldus het hof, *'does not therefore allow proper participation of the individual adversely affected by the contested decision, this being one of the principal guarantees of a judicial procedure for the purposes of the Convention, and cannot therefore be regarded as judicial in character.'* Weeks klacht werd op dit punt gegrond verklaard.

De uitspraak van het Hof in de zaak Weeks liet aan duidelijkheid weinig te wensen over, zo leek het. Aanpassing van de wettelijke regeling had dan ook voor de hand gelegen, ware het niet dat de Engelse regering daar kennelijk anders over dacht. Toen de *Home Secretary* in december van 1987 in het parlement werd gevraagd naar de implicaties van de veroordeling door het Europese Hof, gaf hij te kennen dat de regering zich over eventuele maatregelen zou beraden.⁵⁹⁸ Concrete stappen werden niet ondernomen. Het zou nog enkele jaren duren voordat de regering bereid bleek veranderingen door te voeren in de status quo. Niet zonder slag of stoot overigens. Zo dadelijk zullen we zien dat de regering pas overstag ging na een tweede, bijna identieke

cluding question of expediency, to substitute its own discretion for that of the decision-making authority. The review should be wide enough to bear on those conditions which, according to the Convention, are essential for the lawful detention of a person subject to the special kind of deprivation of liberty ordered against mr. Weeks.' [para 59].

⁵⁹⁷ Zie voor kritiek hierop: Padfield 2002, 'Beyond the Tariff', p. 37.

⁵⁹⁸ Padfield 2002, 'Beyond the Tariff', p. 37-38.

veroordeling door het Europese Hof in de zaak Thynne, Wilson & Gunnell in oktober 1990, en zelfs toen niet zonder zware politieke druk vanuit het *House of Lords*.⁵⁹⁹

9.4.3.4. *De Law Lords roeren zich*

Ondertussen begon de roep om hervorming van de paroleprocedures ook toe te nemen vanuit politieke hoek. In juli 1988 was een *House of Lords Select Committee* in het leven geroepen onder voorzitterschap van Lord Nathan.⁶⁰⁰ De bevindingen van deze commissie zouden een aantal jaren later een belangrijke rol spelen bij de parlementaire behandeling van voorstellen voor een nieuwe *Criminal Justice Act* in 1991.

De commissie Nathan had opdracht gekregen helderheid te scheppen in de stand van het recht rond de delicten 'murder' en 'manslaughter'. Onder de *Lords* bestond onvrede over de onduidelijkheid die bestond in de wijze waarop beide delicten van elkaar waren afgebakend. Dit, terwijl het onderscheid – gezien het verschil in consequenties van veroordeling – uiterst relevant was: een veroordeling voor *murder* ontnam de rechter de mogelijkheid te differentiëren in de strafmaat, terwijl hem bij een veroordeling voor *manslaughter* een veel grotere diversiteit aan sancties ter beschikking stond. Daarmee raakte de problematiek aan een tweetal onderwerpen waarover de *Lords* en de regering in het verleden al enige malen stevig van mening hadden verschild: de verplichte levenslange gevangenisstraf voor *murder* en de bevoegdhedenverdeling rond de vervroegde vrijlating van levenslang gestraften.⁶⁰¹

Het rapport van de commissie Nathan kwam gereed in juli 1989.⁶⁰² Voor ons is met name het achtste hoofdstuk getiteld 'Release decisions' relevant.⁶⁰³ De kritiek van de commissie was niet mals. Diverse getuigenissen hadden de contouren blootgelegd van een obscuur administratief beslissingsproces dat zich grotendeels voltrok buiten het zicht van de kritische waarnemer en zonder dat er sprake was van toereikende rechterlijke controle. Buiten de kring van de ambtenaren van het *Home Office* bleek er weinig draagvlak meer te bestaan voor de wijze waarop het systeem op dat moment functioneerde.⁶⁰⁴ Van verschillende zijden was kritiek geuit op onder meer de ondoorzichtigheid van de procedures en het feit dat de administratie te veel beslissings-

⁵⁹⁹ Zie voor een interessante blik in de keuken van het politieke proces: Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', m.n. hoofdstukken 7, 8 en 9.

⁶⁰⁰ Deze commissie bestond voor de gelegenheid uit een aantal prominente leden van de *senior judiciary* alsmede de toenmalige voorzitter en enige oud-voorzitters van de *Parole Board*. Een *Select Committee* heeft toegang tot officiële documenten en kan getuigen onder ede horen. Zie voor een inside beschrijving: Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 330-346.

⁶⁰¹ Zie bijvoorbeeld paragraaf 4.3.

⁶⁰² House of Lords 1989, 'Report of the Select Committee on Murder and Life Imprisonment'.

⁶⁰³ House of Lords 1989, 'Report of the Select Committee on Murder and Life Imprisonment', p. 38-49.

⁶⁰⁴ Zie de overweging van Lord Windlesham, zelf een van de leden van de commissie, in zijn *Responses to Crime* uit 1993: 'Explanations by the Home Office and the Parole Board were unable to dispel the impression that the superimposition of successive procedural layers resulting from quite different pressures had led to an apparatus that commanded little or no support outside of official circles.' (p. 341).

ruimte toekwam.⁶⁰⁵ Zo was het velen een doorn in het oog dat de communicatie tussen het ministerie en de rechterlijke macht met betrekking tot de duur van het punitieve gedeelte van de sanctie niet openbaar was. Bovendien werd de gedetineerde niet op de hoogte gebracht van de uitkomst van deze consultatie. Dit maakte dat niet goed controleerbaar was in hoeverre de 'judicial views' überhaupt enig gewicht in de schaal legden.⁶⁰⁶ Dat de hierover geuite bezorgdheid niet ongegrond was, bleek toen het ministerie een stuk overlegde waaruit viel op te maken dat in geval van *murder* veelvuldig werd afwijken van het oordeel van de rechters.⁶⁰⁷ Een enkele keer was dat naar beneden, veel vaker echter naar boven. De noodzaak van meer openheid werd daarmee nog eens onderstreept.

De oplossing van de commissie behelsde onder andere een meer uitgesproken rechterlijke inmenging in de verschillende fases van het beslissingsproces. Om te beginnen zou het verplichte karakter van de sanctie voor het delict 'murder' moeten komen te vervallen. Voortaan zou de rechter – ongeacht het delict – moeten motiveren waarom hij meende dat een levenslange gevangenisstraf op zijn plaats zou zijn. Daarnaast zou in het vonnis moeten worden aangegeven welk gedeelte van de sanctie bedoeld was voor punitieve doeleinden. Op dit gedeelte van de sanctie – door de commissie de 'penal sanction' genoemd – zouden de regels voor 'remission' en 'parole eligibility' moeten gaan gelden, zoals het geval was bij straffen van een bepaalde duur. De duur van dit deel van de straf zou niet langer meer eenzijdig mogen worden gewijzigd door de minister. In plaats daarvan zou voor beide partijen een beroepsmogelijkheid moeten worden gecreëerd bij het *Court of Appeal*.

Met betrekking tot de vervroegde vrijlatings-procedures stelde de commissie voor dat vervroegde vrijlating na verstrijken van de 'penal sanction' voortaan enkel nog zou mogen worden onthouden op grond van overwegingen gerelateerd aan het risico voor herhaling. Om aan de eisen van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens te kunnen voldoen zou de procedure bovendien een meer judicieel karakter moeten krijgen. Volgens de commissie was dit op twee manieren te realiseren: ofwel door de beslissing uit te besteden aan een judiciële instantie in de zin van artikel 5 lid 4 van het verdrag, ofwel door voldoende voorzieningsmogelijkheden te creëren tegen een door de minister genomen beslissing. Voorgesteld werd om voor dit soort specifieke *post-tariff*-beslissingen een onafhankelijk tribunaal in het leven te roepen, dat de bevoegdheid zou moeten toekomen om bindende uitspraken te doen. In het tribunaal zouden onder andere een rechter van het *High Court*, een gedragsdeskundige en een 'chief probation officer' zitting moeten nemen.

⁶⁰⁵ Het rapport citeert onder andere Lord Lane, de toenmalige *Lord Chief Justice* van Engeland en Wales: *'It is unsatisfactory, to say the least, that the length of a prisoner's stay in prison should be determined partially behind the scenes by someone who has not heard any representations by or on behalf of the prisoner on grounds which the prisoner does not know.'* (p. 42).

⁶⁰⁶ Dit speelde met name bij veroordelingen voor *murder*. Sinds de zaak Handscomb immers, was de minister verplicht zich bij facultatieve levenslange straffen te conformeren aan de zienswijze van de rechterlijke macht.

⁶⁰⁷ *House of Lords* 1989, 'Report of the Select Committee on Murder and Life Imprisonment', p. 43.

De commissie had gehoopt dat de regering de aanbevelingen uit haar rapport zou meenemen in de voorstellen voor een nieuwe *Criminal Justice Act*, die in 1990 aan het Parlement zouden worden gepresenteerd. Al vrij spoedig werd duidelijk dat daarvan geen sprake zou zijn. Binnen het *Home Office* was men beducht voor de publieke opinie.⁶⁰⁸ Sinds de afschaffing van de doodstraf en het zo nu en dan weer oplaaien van het debat over herinvoering daarvan, was de problematiek van de levenslange gevangenisstraf een gevoelig onderwerp. Aanpassing van de procedures zoals bepleit door de commissie, of sterker nog, afschaffing van de verplichte oplegging van levenslang bij het delict 'murder', zou door de kiezer als 'softness' kunnen worden uitgelegd. Aan dat hete hangijzer wenste men zich kennelijk niet te branden.

In de *White Paper* uit 1990, een nota voorafgaand aan voorstellen voor nieuwe wetgeving, tekende de regering aan dat het de voorstellen van de *Select Committee* nog steeds in beraad hield.⁶⁰⁹ De problematiek van de levenslange gevangenisstraf zou geen deel uitmaken van het wetsvoorstel voor een nieuwe *Criminal Justice Act* dat kort daarop aan het parlement zou worden gepresenteerd.

9.4.3.5. *Thynne, Wilson & Gunnell v United Kingdom (EHRM, 25 oktober 1990)*

Op 25 oktober 1990 sprak het Europese Hof voor de Rechten van de Mens zich opnieuw uit over de wijze waarop de vrijlatingsprocedure met betrekking tot de levenslange gevangenisstraf was vormgegeven in Engeland en Wales. Ditmaal in een zaak aanhangig gemaakt door drie facultatief tot levenslang veroordeelden: Thynne, Wilson en Gunnell.⁶¹⁰

De drie klagers betoogden voor het Europese Hof vrijwel hetzelfde als eerder door Weeks was bepleit. Zij wezen erop dat hun sanctie was opgelegd vanwege het feit dat de nationale rechter hen geestelijk gestoord en gevaarlijk had bevonden. Zij betoogden, met verwijzing naar de uitspraak van het Europese Hof in de zaak Weeks, dat dit factoren betrof die in de tijd onderhevig kunnen zijn aan verandering. Dat zou maken dat hen de gelegenheid zou moeten worden geboden om voorziening te vragen omtrent de rechtmatigheid (van het voortduren) van hun detentie. Volgens de klagers ontbrak het in het Engelse recht aan een dergelijke met voldoende waarborgen omklede procedure. Daarmee zou het Verenigd Koninkrijk niet voldoen aan de eisen van artikel 5 lid 4 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens.

De regering betoogde dat de onderhavige gevallen van een andere orde waren dan de zaak Weeks. De sanctie opgelegd aan Weeks zou voornamelijk beveiligend van aard zijn geweest en, gezien de geringe ernst van zijn delict, nooit zijn bedoeld als een punitieve straf voor zijn daden. De klagers Thynne, Wilson en Gunnell daarentegen, waren alle drie veroordeeld voor een serie zeer ernstige misdrijven en de rechters in

⁶⁰⁸ Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 431.

⁶⁰⁹ *White Paper* (1990), p. 32. Overigens stelde de regering al wel in het vooruitzicht dat men zich geen al te grote illusies hoefde te maken. Overwogen werd: 'The mandatory life sentence of life imprisonment for the crime of murder should remain, to mark the heinous nature of the crime.' Daarmee gooide ze in feite de deur in het slot.

⁶¹⁰ *Thynne, Wilson & Gunnell v United Kingdom* App no 11787/85, 11978/86, 12009/86 (ECHR, 25 Oktober 1990); [1991] 13 E.H.R.R. 666.

hun zaken hadden bij de strafoplegging de noodzaak tot vergelding van hun daden onderstreept.⁶¹¹ Er zou volgens de regering geen onderscheid zijn te maken tussen twee in karakter verschillende onderdelen van de sanctie. Deze gedachte zou berusten op een verkeerde interpretatie van de zienswijze van de rechters ten aanzien van de *tariff*. Die *tariff* zou slechts dienen als hulpmiddel bij het vaststellen van de datum voor de eerste toetsing door de *Parole Board*. Een administratief instrument met andere woorden, niet rakende aan het karakter van de sanctie zelf. Bovendien bleef de ernst van de feiten een belangrijke factor gedurende de gehele sanctie. De sanctie was namelijk opgelegd, zo betoogde de regering, weliswaar niet enkel, maar toch voornamelijk omdat er sprake was van zeer ernstige feiten.

De argumenten van de regering wisten het Hof niet te overtuigen. Het Hof stelde vast dat de sancties van de klagers naast vergeldende elementen toch zeker ook beveiligende elementen bevatten. Hoewel de ernst van de feiten in aan klagers' opgelegde sancties een grotere rol speelden dan in de sanctie opgelegd aan Weeks, verschilden de twee zaken in de kern niet wezenlijk van elkaar. Het Hof overwoog:

'The discretionary life sentence has clearly developed in English law as a measure to deal with mentally unstable and dangerous offenders; numerous judicial statements have recognised the protective purpose of this form of life sentence. Although the dividing line may be difficult to draw in particular cases, it seems clear that the principles underlying such sentences, unlike mandatory life sentences, have developed in the sense that they are composed of a punitive element and subsequently of a security element designed to confer on the Secretary of State the responsibility for determining when the public interest permits the prisoner's release.'

Na te hebben vastgesteld dat alle drie de gedetineerden op het moment van het rijden van het geschil de 'punitive period' van hun straf hadden uitgezeten, vervolgde het Hof:

'The Court finds that the detention of the applicants after the expiry of the punitive periods of their sentences is comparable to that at issue in the Van Droogenbroeck and Weeks cases⁶¹²: the factors of mental instability and dangerousness are susceptible to change over the passage of time and new issues of lawfulness may thus arise in the course of detention. It follows that at this phase in the execution of their sentences, the applicants are entitled under Article 5(4) to take proceedings to have the lawfulness of their continued detention decided by a court at reasonable intervals and to have the lawfulness of any re-detention determined by a court.

[...] the review should be wide enough to bear on those conditions which, according to the Convention, are essential for the lawful detention of a person subject to the special type of deprivation of liberty ordered against these three applicants.

The Court sees no reason to depart from its finding in the Weeks judgment that neither the Parole Board nor judicial review proceedings – no other remedy of a judicial

⁶¹¹ Thynne was veroordeeld voor gewelddadige verkrachting, Wilson voor een reeks gevallen van seksueel misbruik van minderjarigen en Gunnell ten slotte, voor een viertal verkrachtelingen en twee pogingen daartoe.

⁶¹² *Van Droogenbroeck v Belgium* [1982] 4 E.H.R.R. 443 en *Weeks v United Kingdom* [1988] 10 E.H.R.R. 293.

character being available to the three applicants – satisfy the requirements of Article 5(4).'

De klagers werden in het gelijk gesteld.

9.4.3.6. *Aanpassing van de procedure bij een facultatieve veroordeling tot levenslang*

Ook nu leek de regering, ondanks deze tweede veroordeling door het Europese Hof, niet van plan actie te ondernemen. Het *Home Office* gaf aan tijd nodig te hebben om de implicaties van de veroordeling goed te bestuderen. De op 8 november 1990 gepubliceerde *Criminal Justice Bill* liet – evenals de *White Paper* eerder dat jaar – het onderwerp van de levenslange gevangenisstraf en de vrijlatingsprocedures geheel onaangetast.

Deze halsstarrige houding zette vooral kwaad bloed binnen het Hogerhuis. Bij de leden van de *Select Committee* overheerste het gevoel dat de energie die zij in het onderzoek naar de levenslange gevangenisstraf hadden gestoken, vergeefs was geweest. Van ontmoediging was echter geen sprake. In de maanden voorafgaande aan de parlementaire behandeling van het ingediende wetsvoorstel, zetten de leden van de commissie een omvangrijke campagne op poten teneinde het onderwerp alsnog op de agenda te krijgen.⁶¹³ In een poging de nuances van de problematiek voor het voetlicht te brengen en argumenten aan te reiken voor de discussie, werden er diverse informatiebijeenkomsten georganiseerd voor leden van het Hogerhuis en het Lagerhuis. Via de media werd het onderwerp onder de aandacht gebracht van het grote publiek. In de tussentijd werkte de commissie, samen met vertegenwoordigers van de rechterlijke macht en een aantal invloedrijke 'penal reform groups' koortsachtig aan de formulering van een aantal eigen wetsvoorstellen, als alternatief voor die van de regering. Het was duidelijk dat dit op niet veel anders kon uitlopen dan een confrontatie.

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in het Lagerhuis had het onderwerp van de levenslange gevangenisstraf al enige malen aanleiding gegeven tot felle discussie. De oppositie diende een amendement in dat de positie van levenslang gestraften zou moeten versterken. Dit was de eerste keer dat de veroordeling door het Europese Hof in de zaak Thynne, Wilson & Gunnell ter sprake kwam.⁶¹⁴ De voorstellen (die onder andere het recht op jaarlijkse toetsing door de *Parole Board* zouden vastleggen, een aanscherping zouden realiseren van de procedurele waarborgen en de *Parole Board* zouden bedelen met een bindende beslissingsbevoegdheid) konden niet rekenen op een meerderheid van stemmen. De amendementen werden verworpen.

In het Hogerhuis daarentegen lagen de verhoudingen anders. De problematiek van de levenslange gevangenisstraf werd aan de orde gesteld tijdens een debat op 18 april 1991. Lord Nathan, oud-voorzitter van de *Select Committee*, zette de toon door in zijn openingsspeech te fulmineren tegen het voornemen van de regering om de verplichte oplegging van levenslang ongemoeid te laten. Hij bracht een amendement ter

⁶¹³ Zie voor een uitgebreid overzicht van de gebeurtenissen: Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 430-450 en Padfield 2002, 'Beyond the Tariff', p. 60-77.

⁶¹⁴ Padfield 2002, 'Beyond the Tariff', p. 64-65.

stemming dat, indien aangenomen, een aanvulling op de *Murder (Abolition of Death Penalty) Act* uit 1965 tot stand zou brengen: 'No court shall be required to sentence a person convicted of murder to imprisonment for life'. Het amendement van Nathan werd ondersteund door *Lords* uit de gelederen van zowel de Conservatieve Partij als van *Labour*. Lord Lane, de *Lord Chief Justice* van dat moment, was een van de vier ondertekenaars. De regering was echter niet te vermurwen. Ze bleef bij haar standpunt dat afschaffen van het verplichte karakter van de sanctie 'would greatly damage public confidence in the criminal justice system and its ability to punish the most grave of crimes... all the wrong signals would go out to the public'.⁶¹⁵ De *Lords* waren echter onverbidde. Het amendement werd met een overgrote meerderheid van stemmen aangenomen.

Nathan's volgende stap was het indienen van een aantal amendementen met betrekking tot het proces van 'tariff fixing' en de beslissing tot vervroegde vrijlating van levenslang gestraften. De voorstellen sloten aan bij hetgeen de *Select Committee* in haar rapportage uit 1989 had aanbevolen. Zo zou de rechter bij oplegging van een levenslange gevangenisstraf moeten aangeven waarom een tijdelijke sanctie niet toereikend zou zijn en diende hij een punitief strafdeel ('penal part') te specificeren welke open zou staan voor beroep bij het *Court of Appeal*. Een aantal andere amendementen zag op de oprichting van een nieuw 'court' in de zin van artikel 5 lid 4 EVRM, welke na verstrijken van het punitieve strafdeel over de rechtmatigheid van de detentie zou beslissen. Dit zogenaamde 'Life Sentence Review Tribunal' – gemodelleerd naar het reeds bestaande *Mental Health Review Tribunal* – zou moeten worden bemand door een psychiater en een 'chief probation officer' en worden voorgezeten door een rechter van het *High Court*. Het tribunaal zou de bevoegdheid moeten toekomen om gedetineerden in vrijheid te stellen: in geval van veroordelingen voor *murder*, voorwaardelijk, 'on a licence for life'; bij andere delicten eventueel onvoorwaardelijk of met een proeftijd van bepaalde duur. De procedures voor het tribunaal zouden moeten voldoen aan de eisen gesteld in de uitspraken van het Europese Hof in de zaken Weeks en Thynne, Wilson & Gunnell. Dat wil zeggen, de gedetineerde zou zijn zaak, indien hij dat wenst, eventueel bijgestaan door een juridisch adviseur, persoonlijk moeten kunnen bepleiten. Ook zou hij volledige inzage moeten krijgen in de rapportages en andere relevante informatie. Ten slotte zou hij in de gelegenheid moeten worden gesteld om bewijs te betwisten.

De amendementen van Lord Nathan werden met een meerderheid van stemmen aangenomen.⁶¹⁶ Het wetsvoorstel belandde, nu wel gemodeleerd naar de voorstellen van de *Select Committee*, terug bij het Lagerhuis. Windlesham beschrijft hoe *Home Secretary* Kenneth Baker 'not amused' reageerde op de weerstand in het *House of*

⁶¹⁵ Uitspraak van David Waddington, afgevaardigde namens de regering in het *House of Lords*. Geciteerd in: Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 434.

⁶¹⁶ De stemming over het voorstel om een *Life Sentence Review Tribunal* op te richten was aanvankelijk overigens achterwege gebleven. De regering had toegezegd om op dit punt - na bestudering van de uitspraak in de zaak Thynne, Gunnell & Wilson - met eigen voorstellen te zullen komen. Toen actie van regeringszijde uitbleef bracht Lord Windlesham het amendement in een later debat alsnog in, waarna het werd aangenomen.

Lords.⁶¹⁷ Hoewel hij zich verzekerd zag van een werkmeerderheid in het Lagerhuis, was de vertraging hem onwelkom. Bovendien zou het wetsvoorstel nogmaals door het Hogerhuis moeten worden goedgekeurd, iets wat zeer onwaarschijnlijk leek als er niet op de een of andere wijze zou worden tegemoetgekomen aan de eisen van de *Lords*. Vanaf het begin af aan was wel duidelijk: de regering zou niet afwijken van haar standpunt inzake de levenslange gevangenisstraf voor *murder*. Deze sanctie zou een verplicht karakter blijven houden en ook aan de procedures rond het vaststellen van de *tariff* en de beslissing tot vervroegde vrijlating zou niet worden getornd. Op het punt van de facultatieve levenslange straf daarentegen was de minister wel bereid een handreiking te doen. Voorgesteld werd de vrijlatingsprocedures in lijn te brengen met de recente uitspraken van het Europese Hof. Ook zou worden meegegaan in de voorstellen van de *Lords* om de *tariff* voortaan door de rechter te laten vaststellen en deze beslissing appellabel te maken. De regering meende echter, en hiermee week ze af van het voorstel van de *Lords*, dat een rechter zich in uitzonderlijke gevallen zou moeten kunnen onthouden van het specificeren van een punitief strafdeel. Deze optie zou open moeten blijven voor het geval er sprake zou zijn van een dermate ernstig delict, dat een levenslange sanctie alleen op grond daarvan al zou zijn te rechtvaardigen. In dat geval zouden de procedures van toepassing zijn die golden voor een verplichte levenslange gevangenisstraf.

Ook op nog een ander punt verschilden de voorstellen van de regering met die van de *Lords*: de regering ging niet mee met de wens tot oprichting van een *Life Sentence Review Tribunal*. In plaats daarvan zou een aangepaste procedure bij de *Parole Board* tot stand moeten worden gebracht. Een beslissing over de vervroegde vrijlating van facultatief tot levenslang veroordeelden zou voortaan genomen worden door een speciale commissie binnen de *Parole Board* ('discretionary lifer panel'). In dit panel zouden, naast een rechter als voorzitter, een psychiater en een 'lay member' (bijvoorbeeld een reclasseringsambtenaar) zitting moeten nemen. De *Home Secretary* zou zorgdragen voor een nadere regeling waarin de verschillende procedurele waarborgen zouden worden neergelegd.⁶¹⁸ Dit zou, zo meende de regering, voldoende zijn om aan de eisen van artikel 5 lid 4 EVRM te voldoen.

Zoals was te verwachten konden de amendementen van de *Lords* niet op voldoende steun rekenen in het Lagerhuis. De tegenvoorstellen van de regering behaalden wel een meerderheid van stemmen. Een aldus herzien wetsvoorstel ging daarop voor een nieuwe lezing door naar het Hogerhuis. De *Lords* maakten in de daaropvolgende debatten geen geheim van hun teleurstelling over de opstelling van de regering en de keuze van het Lagerhuis om deze te ondersteunen.⁶¹⁹ Maar uiteindelijk besloten ze

⁶¹⁷ Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 436-439.

⁶¹⁸ Opmerkelijk is dat deze regeling pas in een later stadium zou worden opgesteld en dat de inhoud daarvan niet ter goedkeuring aan het parlement hoefde te worden voorgelegd. Zie Padfield 2002, 'Beyond the Tariff', p. 77-79.

⁶¹⁹ Zie bijvoorbeeld een fragment uit de toespraak van Lord Hailsham: *'The reason given by the Commons is frankly, and intellectually, ridiculous ... Murder is not the most heinous offence in the calendar. It is an offence ... carried out for quite a variety of different motives ... One day people will see sense, even in another place, and the hairy heel of populism which they all have fol-*

genoegen te nemen met het behaalde resultaat. De vrijlatingsprocedures voor gedetineerden die facultatief tot levenslang waren veroordeeld, zouden worden aangepast. De nieuwe regeling werd neergelegd in art. 34 van de *Criminal Justice Act* van 1991.⁶²⁰

9.4.3.7. Hoe verder met de verplicht opgelegde levenslange gevangenisstraf?

Met de inwerkingtreding van artikel 34 van de *Criminal Justice Act 1991*, op 1 oktober 1992, kwam er een einde aan de centrale rol van de *Home Secretary* bij de vervroegde vrijlating van gedetineerden die tot een facultatieve levenslange gevangenisstraf waren veroordeeld. Het was niet langer de minister maar de rechter die bepaalde hoe lang de straf minimaal zou moeten duren 'to satisfy the demands of retribution and deterrence'.⁶²¹ En ook zijn vetorecht bij de uiteindelijk beslissing om vervroegd vrij te laten raakte de minister kwijt. De beslissingsbevoegdheid kwam nu te liggen bij speciaal daartoe samengestelde commissies binnen de *Parole Board*: de 'discretionary lifer panels' (*DLP's*). Aanbevelingen van deze commissies waren bindend.

Ook waarborgen-technisch onderging het selectieproces een significante verbetering. Waar de toetsing door de *Parole Board* voorheen nog op basis van het dossier werd afgedaan, laat de werkwijze van de *DLP's* zich als 'quasi-judicial' typeren.⁶²² Op het moment van verstrijken van de *tariff* werd er een hoorzitting belegd in de inrichting waar de gedetineerde verbleef. De gedetineerde mocht daar het woord voeren, al dan niet bijgestaan door een raadsman. Bij de zitting was ook een vertegenwoordiger van het *Home Office* aanwezig, die namens de minister de argumenten naar voren bracht. Het *DLP* kon eventuele getuigen ondervragen en aan de gedetineerde kwam het recht op 'cross-examination' toe. De interne openbaarheid was gegarandeerd door een recht op inzage in de stukken en de beslissingen van de *DLP* dienden te worden gemotiveerd.

In de sfeer van de facultatieve bestraffing tot levenslang, zo kunnen we concluderen, was het proces van 'juridiseren' van de tot voordien nog administratieve vrijlatingsprocedure begin jaren negentig voltooid. Maar hoe zat het met de verplichte levenslange gevangenisstraf?

lowed will ultimately disappear.' Geciteerd in: Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 446.

⁶²⁰ Van belang is m.n. het vierde lid van art. 34 *Criminal Justice Act 1991*, luidende: "As soon as, in the case of a discretionary life prisoner (a) he has served the part of his sentence specified in the order ("the relevant part"); and (b) the Board has directed his release under this section, it shall be the duty of the Secretary of State to release him on licence."

⁶²¹ Hoewel de wet daartoe strikt genomen niet verplichtte, werden rechters geacht zich in het vonnis over de *tariff* uit te spreken ('save in the very exceptional case where the judge considers that the offence is so serious that detention for life is justified by the seriousness of the offence alone, irrespective of the risk to the public. In such a case, the judge should state this in open court when passing sentence'). Aldus Lord Chief Justice Taylor in zijn 'practice direction' van 8 februari 1993. Zie: [1993] 1 W.L.R. 223.

⁶²² In die zin: Shute 2004, 'Punishing Murderers: Release Procedures and the "Tariff"', 1953-2004', p. 884. Zie voor een uitvoerige beschrijving van de wijze waarop deze *DLP's* te werk gingen: Padfield 2002, 'Beyond the Tariff', p. 82-107.

Wel, waar de regering bij de discussie rond de *Criminal Justice Act 1991* met onmiskenbare tegenzin en onder stevige druk vanuit het Hogerhuis en het EHRM uiteindelijk had toegegeven voor zover het om de facultatieve variant van levenslang ging, was het haar er veel aan gelegen de status quo ten aanzien van de verplichte levenslange gevangenisstraf te behouden. Van de zijde van het regering was tijdens de debatten dan ook betoogd dat de facultatieve en de verplichte variant van de levenslange gevangenisstraf twee – qua karakter – totaal verschillende sancties waren. Illustratief is de argumentatie van Angela Rumbold, *minister of state*, verwoord tijdens een debat in het Lagerhuis in juli 1991.⁶²³ Zij overwoog:

"The nature of the mandatory sentence is different. The element of risk is not the decisive factor in handing down a life sentence. According to the judicial process, the offender has committed a crime of such gravity that he forfeits his liberty to the state for the rest of his days. If necessary, he can be detained for life without the necessity for a subsequent judicial intervention. The presumption is, therefore, that the offender should remain in custody until and unless the Home Secretary concludes that the public interest would be better served by the prisoner's release than by his continued detention."

Met ander woorden, het delict murder zou van zo'n uitzonderlijke ernst zijn dat een levenslange vrijheidsbeneming alleen al om die reden zou kunnen worden gerechtvaardigd. De *Home Secretary* kwam weliswaar de bevoegdheid toe te beslissen of eventuele voortijdige beëindiging van de vrijheidsbeneming aanvaardbaar was, maar bij de uitoefening van die bevoegdheid zou hij zich vanwege het vergeldende karakter van de sanctie, niet mogen beperken tot overwegingen van delictsgevaar alléén. '*The public interest element*,' zo verduidelijkte Rumbold, '*is the most important part of a rounded and larger decision*'.⁶²⁴ Bij het uitoefenen van zijn bevoegdheden zou de minister volgens haar dan ook oog moeten hebben voor hoe de samenleving op de vervroegde vrijlating van een verplicht tot levenslang veroordeelde zou reageren.

Wat in deze benadering vooral opvalt, is dat met name het punitieve aspect van de straf voorop wordt gesteld. In de literatuur is er terecht op gewezen dat deze benadering wat geforceerd was. Zoals we zagen in hoofdstuk 4 speelden bij de totstandkoming van de *Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1965* evenzeer preoccupaties van beveiligende aard een rol.⁶²⁵ Bovendien valt nergens uit de wetsgeschiedenis op te maken dat het parlement bij de discussie over de verplichte levenslange gevangenisstraf de gedachte zou hebben omarmd dat de sanctie gelijk stond aan 'opsluiting voor het leven'.⁶²⁶ Dat laatste zou evenmin te verenigen zijn met het vrijlatingsbeleid dat enkele decennia later werd afgekondigd door Leon Brittan. Verschil tussen de proce-

⁶²³ HC Deb 16 July 1991 vol 195 cc309-10.

⁶²⁴ HC Deb 16 July 1991 vol 195 cc309-10.

⁶²⁵ Zie hetgeen ik beschreef in paragraaf 4.3.2.2. Zie ook: Advisory Council on the Penal System 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties', p. 106, en verder: Blom-Cooper & Morris 1996, 'The Penalty for Murder: A Myth exploded', p. 714.

⁶²⁶ Vgl. Blom-Cooper & Morris 1999, 'Life until death: interpretations of section 1(1) of the Murder (Abolition of the Death Penalty) Act 1965', p. 901-902.

dures inzake facultatieve en verplichte levenslange gevangenisstraffen werd daarin immers niet gemaakt.⁶²⁷

Hoe dan ook: In art. 35 van de *Criminal Justice Act* van 1991 is uiteindelijk een afwijkend regime voor verplicht opgelegde levenslange gevangenisstraffen neergelegd.⁶²⁸ De dualistische benadering die het beleid rond de levenslange gevangenisstraf al sinds de Handscomb-jurisprudentie van 1987 kenmerkte, kreeg daarmee nu ook een formele basis.

9.4.3.8. *R v Secretary of State Ex Parte Doody et al* (House of Lords, 24 juni 1993)

De eerste gelegenheid voor het *House of Lords* om zich in zijn judiciële functie uit te spreken over het verschil in benadering tussen facultatief en verplicht tot levenslang veroordeelde gedetineerden deed zich voor op 24 juni 1993.⁶²⁹ Een klacht van een viertal verplicht tot levenslang veroordeelden over het feit dat de *Home Secretary* hen inzage onthield in de *tariff*-aanbevelingen van de rechters, had na verzoeken tot *judicial review* door respectievelijk het *Divisional Court* en het *Court of Appeal* het hoogste rechtscollege bereikt. In het arrest stonden onder andere de volgende vragen centraal:

1. Zou de minister zich bij zijn beslissing over de vervroegde vrijlating eigenlijk niet – net als bij de facultatieve levenslange gevangenisstraf – moeten conformeren aan het advies van de rechters over ‘the period necessary to meet the requirements of retribution and deterrence’?
2. Wat zijn de rechten waarop de gedetineerden aanspraak kunnen maken in relatie tot de beslissing van de minister omtrent de *tariff*? Meer in het bijzonder: hebben de gedetineerden het recht om hun standpunt schriftelijk bij de minister te beargumenteren; moet de minister hen inzicht geven in het advies dat hij van de rechters heeft verkregen, en ten slotte, dient hij, als hij van dat advies wenst af te wijken, dit te motiveren?

Het standpunt van de klagers met betrekking tot de eerste kwestie luidde in grote lijnen als volgt. De weigering van de minister om zijn beleid inzake verplichte levenslange gevangenisstraffen in lijn te brengen met de wijze waarop de *tariff* sinds de zaak Handscomb ten aanzien van facultatieve levenslange straffen werd vastgesteld, zou ‘irrationeel’ zijn. Een rechter zou beter geëquipeerd zijn om over vraagstukken betreffende vergelding en afschrikking te oordelen. Bovendien zouden beide varianten van de levenslange gevangenisstraf qua karakter te veel gelijkenis vertonen om een dergelijk verschil in benadering te kunnen rechtvaardigen.

⁶²⁷ Zie hiervoor, hoofdstuk 9 paragraaf 2.

⁶²⁸ Art. 35 *Criminal Justice Act 1991* luidde, voor zover relevant: “(2) *If recommended to do so by the Board, the Secretary of State may, after consultation with the Lord Chief Justice together with the trial judge if available, release on licence a life prisoner who is not a discretionary life prisoner.* (3) *The Board shall not make a recommendation under subsection (2) above unless the Secretary of State has referred the particular case, or the class of case to which that case belongs, to the Board for its advice.*”

⁶²⁹ *R. v Secretary of State Ex Parte Doody et al*, [1994] 1 A.C. 531.

Deze eerste kwestie was snel beslist. Lord Mustill, die de uitspraak toelichtte, overwoog in het arrest dat de beide sancties qua karakter inderdaad overeenkomsten vertoonden. *'Nevertheless', zo stelde hij, 'on the statutory framework, the underlying theory and the current practice there remains a substantial gap between them.'* De asymmetrie in de procedures en het daarmee samenhangende verschil in bevoegdheden, was het resultaat van een expliciete keuze gemaakt door de wetgever. Mustill vervolgde:

*'It may be – I express no opinion – that the time is approaching when the effect of the two types of life sentences should be further assimilated. But this is a task for parliament, and I think it quite impossible for the courts to introduce a fundamental change in the relationship between the convicted murderer and the state, through the medium of judicial review.'*⁶³⁰

Een logische conclusie, daar het constitutioneel gezien wat merkwaardig zou zijn als de Lords in hun judiciële hoedanigheid wél datgene zouden realiseren, wat hen eerder in hun parlementaire functie niet was gelukt. De parlementaire soevereiniteit diende hier dus te prevaleren.

Minder terughoudend waren de Lords echter waar het de tweede kwestie betrof; de minister mocht dan weliswaar bevoegd zijn om zelf de *tariff* vast te stellen, de wijze waarop hij van die bevoegdheid gebruik maakte diende uiteraard wel in overeenstemming te zijn met de *rules of natural justice*. Een belangrijke vraag was dan ook, aldus Mustill, of de manier waarop de minister invulling gaf aan het wettelijk systeem *'falls below the minimum standard of fairness'*.⁶³¹

'Fairness', zo vervolgde hij, is geen vastomlijnd begrip. Wat *fair* gevonden wordt kan veranderen door de jaren en is bovendien afhankelijk van de specifieke context waarbinnen de beslissing moet worden genomen. *'An essential feature of the context', aldus Mustill, 'is the statute which creates the discretion, as regards both its language and the shape of the legal and administrative system within which the decision is taken.'* Maar juist op dat punt bestond onduidelijkheid. Mustill stelde vast dat theorie en praktijk rond de vervroegde vrijlating van verplicht tot levenslang veroordeelden 'out of tune' waren. Hij overwoog:

*'The theory – and it is the only theory which can justify the retention of the mandatory life sentence – was restated by Mrs. Rumbold less than two years ago. It posits that murder is an offence so grave that the proper "tariff" sentence is invariably detention for life, although as a measure of leniency it may be mitigated by release on licence. Yet the practice established by Mr. Brittan in 1983 and still in force founds on the proposition that there is concealed within the life term a fixed period of years, apt to reflect not only the requirements of deterrence, but also the moral quality of the individual act ("retribution"). These two philosophies of sentencing are inconsistent. Either may be defensible, but they cannot both be applied at the same time.'*⁶³²

⁶³⁰ R. v Secretary of State Ex Parte Doody et al, [1994] 1 A.C. 531, p. 559.

⁶³¹ R. v Secretary of State Ex Parte Doody et al, [1994] 1 A.C. 531, p. 560.

⁶³² R. v Secretary of State Ex Parte Doody et al, [1994] 1 A.C. 531, p. 556.

Volgens Mustill was dit uiteenlopen van theorie en praktijk relevant, omdat, zo stelde hij, *'the choice of the theory goes a long way towards determining the requirements of fairness with which the practice should conform.'* Hij benadrukte dat het niet aan het *House of Lords* was om de meest wenselijke of 'juiste' theorie te kiezen. Wel moest, om een antwoord te kunnen geven op de vraag op welke rechten een gedetineerde aanspraak kon maken, een keuze worden gemaakt tussen deze twee zienswijzen. Volgens Mustill had de lijn Brittan hier de beste papieren:

*"As it seems to me, the only possible choice is the regime installed by Mr. Brittan, as later modified. This is the regime by which successive Home Secretaries have chosen to exercise the wide powers conferred by Parliament, and the arguments have throughout assumed that the regime is firmly in place, and that the task of the courts is to decide what the elements of fairness demand as to the the working-out of that regime, in the light of the sentencing philosophy which is expressed to underlie it. This being so I think it essential not to cloud the discussion by introducing the inconsistent theory enunciated by the Minister of State [Angela Rumbold, RG], and I shall leave this entirely out of account."*⁶³³

Na aldus de context te hebben gereconstrueerd, beredeneerde hij dat het een principe van *fairness* was om een gedetineerde in de gelegenheid te stellen zijn standpunt schriftelijk bij de minister te beargumenteren op het moment dat er een voor hem ingrijpende beslissing moest worden genomen over diens toekomst. Daar komt bij, zo ging hij verder, dat aan dat principe weinig waarde kon worden ontleend als de gedetineerde geen inzage werd geboden in de informatie waarover de minister beschikte op het moment dat hij zijn *tariff*-beslissing had te nemen. Het was volgens Mustill dan ook evident dat ook een verplicht tot levenslang veroordeelde in de gelegenheid zou moeten worden gesteld om van die informatie kennis te nemen (waaronder het advies van de rechter en de motivering daarvan), omdat, *'for without it there is a risk that some supposed fact which he could controvert, some opinion which he could challenge, some policy which he could argue against, might wrongly go unanswered'*. En ook de laatste vraag ten slotte, de vraag of de minister gehouden was zijn beslissing te motiveren, beantwoordde het *House of Lords* bevestigend. Mustill wees erop dat de geheimzinnigheid waarmee het beslissingsproces was omgeven niet strookte met een 'modern climate of administrative law'. Het feit dat een verplicht tot levenslang veroordeelde volledig in het ongewisse werd gelaten over wat hem te wachten stond (Mustill: *'He never sees the Home Secretary; he has no dialogue with him: he cannot fathom how his mind is working. There is no true tariff, or at least no tariff exposed to public view which might give the prisoner an idea of what to expect. The announcement of his first review date arrives out of thin air, wholly without explanation. The distant oracle has spoken, and that is that.'*)⁶³⁴ liet zich volgens de *Lords* niet langer rechtvaardigen. *'I therefore simply ask,'* aldus Mustill, *'is it fair that the mandatory life prisoner should be wholly deprived of the information which all other prisoners receive as a matter of course. I am clearly of the opinion that it is not.'* Ook op dit punt vonden de klagers het *House of Lords* aan hun zijde.

⁶³³ *R. v Secretary of State Ex Parte Doody et al*, [1994] 1 A.C. 531, p. 557.

⁶³⁴ *R. v Secretary of State Ex Parte Doody et al*, [1994] 1 A.C. 531, p. 565.

De *Home Secretary* zag zich door de uitspraak in de zaak Doodly genoodzaakt de waarborgen rond de vervroegde vrijlating van verplicht levenslang gestraften verder aan te scherpen. Zijn bevoegdheid om in dit soort gevallen zelf de *tariff* te mogen bepalen daarentegen, hield vooralsnog stand.

9.4.3.9. *Wynne v United Kingdom (EHRM, 18 juli 1994)*

Het is inmiddels halverwege de jaren negentig. Het Europese Hof heeft zich op dat moment enkel nog uitgesproken over klachten van gedetineerden veroordeeld tot een facultatieve levenslange gevangenisstraf. Een spannende vraag was hoe het Hof de vervroegde vrijlatings-procedures rond de verplichte variant van de levenslange gevangenisstraf zou beoordelen. Die gelegenheid deed zich voor in de zaak Wynne v. United Kingdom uit 1994.⁶³⁵

Het Europese Hof werd in deze zaak gevraagd te oordelen over de klacht van een Engelse gedetineerde die niet tot één, maar tot maar liefst twee levenslange gevangenisstraffen was veroordeeld.

De eerste veroordeling, tot een verplicht levenslange straf voor het delict 'murder', stamde uit 1964. Wynne was in dat jaar schuldig bevonden aan het op gewelddadige wijze doden van een jonge vrouw. Hij kwam in mei 1980 voorwaardelijk vrij na een positieve aanbeveling van de *Parole Board*. Korte tijd daarna ging hij echter opnieuw in de fout. In juni 1981 sneed hij, ogenschijnlijk zonder aanleiding, de keel door van een 75-jarige vrouw die op dat moment bezig was bloemen te leggen op het graf van haar familieleden. In 1982 werd Wynne voor dat feit schuldig bevonden aan het delict 'manslaughter on the ground of diminished responsibility'. De rechter legde hem ditmaal een facultatieve levenslange gevangenisstraf op vanwege het ernstige recidivegevaar dat van hem zou uitgaan. Ook gelaste hij de verdere tenuitvoerlegging van de verplicht opgelegde levenslange straf uit 1964.

In 1989 werd gezien of Wynne opnieuw voor vervroegde vrijlating in aanmerking zou kunnen komen. De *Parole Board* zag daar op dat moment geen brood in en adviseerde de minister om het dossier in 1994 nog eens voor te leggen. De wijze waarop deze beslissing tot stand was gekomen was aanleiding voor Wynne om zich tot de Straatsburgse rechter te wenden: hij zou ten onrechte niet in de gelegenheid zijn gesteld om de rechtmatigheid van het voortduren van zijn detentie te laten toetsen door een onafhankelijke instantie in de zin van art. 5 lid 4 EVRM.

Zijn betoog laat zich – voor zover relevant – terugbrengen tot het volgende. Wynne stelde zich in de eerste plaats op het standpunt dat de facultatief opgelegde levenslange gevangenisstraf uit 1982 de daadwerkelijke basis voor zijn detentie vormde.⁶³⁶ Deze sanctie was hem opgelegd vanwege zijn delictsgevaarlijkheid en zou om die reden een hoofdzakelijk beveiligend doel dienen. Wynne's situatie, met andere woorden, zou niet wezenlijk verschillen met die van de klagers in de zaken Weeks en Thynne, Wilson & Gunnell. Dus vanwaar het verschil in benadering?

⁶³⁵ *Wynne v The United Kingdom* App no 15484/89 (ECHR, 18 July 1994); [1995] 19 E.H.R.R. 333. Zie ook *NJ* 1995, 345 m.nt. Knigge.

⁶³⁶ *Wynne v The United Kingdom* App no 15484/89 (ECHR, 18 July 1994), para 28.

Het Hof zag dat echter anders. Het oordeelde dat de verplicht opgelegde straf uit 1964 nimmer was opgehouden te bestaan en derhalve nog steeds als de primaire grondslag voor de vrijheidsbeneming moest worden gezien. De later facultatief opgelegde straf zou slechts 'a supplementary basis' voor de detentie verschaffen.⁶³⁷

Daarmee werd Wynne's tweede argument relevant. Feit bleef, zo betoogde hij, dat ook de verplichte levenslange gevangenisstraf in de Engelse tenuitvoerleggingspraktijk werd opgevat als zijnde tweeledig. Beide sancties zouden bestaan uit een gedeelte bedoeld om te straffen en een gedeelte bedoeld om te beveiligen. Deze karakterisering, die rechtsstreeks volgde uit de nog altijd van kracht zijnde *Brittan Rules* en die inmiddels in de zaak *Doody* ook als juist was aangemerkt door het *House of Lords*, zou een verplicht levenslang veroordeelde in exact dezelfde positie plaatsen als gedetineerden veroordeeld tot een facultatieve levenslange gevangenisstraf. Volgens Wynne diende het bepaalde in artikel 5 lid 4 EVRM dan ook op dezelfde wijze te gelden voor beide varianten van levenslang.⁶³⁸

Een lastig te nemen horde in dit verband was echter het feit dat het Hof in zijn eerdere uitspraak in de zaak *Thynne, Wilson & Gunnell* het onderscheid tussen de beide varianten juist vrij stevig had aangezet. Waar de facultatieve variant zich geleidelijk zou hebben ontwikkeld tot een '*measure to deal with mentally unstable and dangerous offenders*', zouden bij de verplichte variant volgens het Hof toch vooral '*punitive purposes*' domineren.⁶³⁹

Wynne betoogde dat dit onderscheid niet langer houdbaar was. De lezing van het Hof zou zijn gebaseerd op de onjuiste aanname dat een verplichte levenslange gevangenisstraf zou zijn bedoeld om een veroordeelde ook daadwerkelijk voor het leven te straffen. Volgens hem werd de sanctie zo niet geïnterpreteerd; niet door het parlement, niet door de Engelse gerechten, niet door de *Parole Board* en evenmin door achtereenvolgende *Home Secretaries*. Sterker nog, zo redeneerde hij, de *Brittan Rules* gaven juist blijk van het feit dat er op enig moment kennelijk een einde komt aan het punitieve gedeelte waarna enkel nog overwegingen van beveiligende aard een rol zouden spelen.⁶⁴⁰

Het lukte Wynne echter niet om het Hof van zijn standpunt te overtuigen. Het Hof herhaalde, verwijzend naar de overweging van Lord Mustill in de zaak *Doody*, dat '*while the two types of life sentence may now be converging there remains nonetheless, on the statutory framework, the underlying theory and the current practice, a substantial gap between them*.' Essentieel was, aldus het Hof, dat de levenslange gevangenisstraf in geval van *murder* automatisch pleegt te worden opgelegd. Dat wil zeggen, als bestraffing ongeacht de eventuele gevaarlijkheid van de dader.⁶⁴¹ De sanctie viel om die reden in een andere categorie dan de facultatieve variant van deze straf. Het feit dat

⁶³⁷ *Wynne v The United Kingdom* App no 15484/89 (ECHR, 18 July 1994), para 30.

⁶³⁸ *Wynne v The United Kingdom* App no 15484/89 (ECHR, 18 July 1994), para 31.

⁶³⁹ Vgl. *Thynne, Wilson, Gunnell v United Kingdom* App no 11787/85, 11978/86, 12009/86 (ECHR, 25 October 1990), paras 70-74.

⁶⁴⁰ *Wynne v The United Kingdom* App no 15484/89 (ECHR, 18 July 1994), para 31, 32 en 34.

⁶⁴¹ *Wynne v The United Kingdom* App no 15484/89 (ECHR, 18 July 1994), para 35 en 36.

beide sancties in de tenuitvoerleggingspraktijk wellicht overeenkomsten vertoonden, deed daaraan niet af.

Tegen deze achtergrond concludeerde het Hof dat er geen grond was om van zijn lijn van redeneren in de zaak *Thynne, Wilson & Gunnell* af te wijken. Aan de waarborgen vervat in artikel 5 lid 4 EVRM zou in het geval van Wynne geen aanvullend recht zijn te ontleen om de rechtmatigheid van voortzetting van zijn detentie periodiek te laten toetsen. Die rechtmatigheid vloeide immers reeds voort uit het veroordelend vonnis. Wynne's klacht werd ongegrond verklaard.

De uitspraak in de zaak Wynne kwam als teleurstelling voor de velen die zich hadden sterk gemaakt voor verbetering van de positie van gedetineerden die verplicht tot levenslang waren veroordeeld. In het kamp van de hervormers overheerste het gevoel dat het Hof zich om de tuin had laten leiden.⁶⁴² Het Hof zou hebben geredeneerd vanuit een misconceptie over de werkelijke betekenis van de vaststelling van de *tariff* naar Engels recht. Het keer op keer herhalen door vertegenwoordigers van de regering dat de verplichte variant van de levenslange gevangenisstraf een puur vergeldend karakter zou hebben, zou niet meer zijn dan een 'mythe', zorgvuldig gecultiveerd door het *Home Office* om zeggenschap over de vervroegde vrijlating te kunnen behouden.⁶⁴³ Misconceptie of niet, voor de Engelse rechter was het moeilijk om de lezing van het Europese Hof te negeren.⁶⁴⁴

Ondertussen bleef de druk op de regering om over te gaan tot verdere hervorming van de verplichte levenslange gevangenisstraf zich opbouwen. Zowel binnen als buiten de rechterlijke instanties. In 1993 en 1996 verschenen opnieuw kritische rapporten van gewichtige onderzoekscommissies waarin voor de zoveelste maal de afschaffing van het verplichte karakter van de sanctie werd bepleit.⁶⁴⁵ En voor wat betreft de ju-

⁶⁴² Vgl. het pleidooi van Edward Fitzgerald QC, Wynne's raadsman voor het Europese Hof en een van de drijvende krachten achter de hervormingsbeweging, in de de later gevoerde zaak *R. v Secretary of State Ex parte Anderson* voor het Court of Appeal (Civil Division), [2002] 2 W.L.R. 1143.

⁶⁴³ Vgl. Collis 2013, 'A life(r)s work – Edward Fitzgerald QC and the reform of life sentences', p. 537.

⁶⁴⁴ Zie in die zin ook Lord Woolf CJ in zijn concluderende overwegingen bij het evengenoemde *R. v Secretary of State Ex parte Anderson*, [2002] 2 W.L.R. 1143. Het Hof wees in deze uitspraak een verzoek om *judicial review* af, in een zaak aangespannen door een verplicht tot levenslang veroordeelde die zich geconfronteerd zag met een beslissing van de minister om het punitieve gedeelte van zijn straf met enige jaren te verlengen. Woolf CJ: "*Here we are faced with a situation where Parliament has deliberately chosen not to interfere with the Home Secretary's discretion as to the length of the tariff in the case of mandatory life sentences. (...) The non-interference is despite the fact that Parliament must have been well aware of the criticisms of this role being performed by a member of the executive. (...) While the time may well come when the developments in the jurisprudence of the Court of Human Rights require us to come to a different decision, that stage has not been reached. Until it is reached I do not consider we should interfere with the clearly expressed views of the democratically elected Parliament as those views, up to now, are consistent with the approach adopted by the Court of Human Rights.*" (para 23, mijn onderstreping)

⁶⁴⁵ Respectievelijk het *Report of the Committee on the penalty for homicide* (London: Prison Reform Trust 1993), afkomstig van een onderzoekscommissie voorgezeten door de voormalig

risprudentie, in de jaren na de uitspraak in de zaak Wynne leek de frontlinie tussen voor- en tegenstanders van verplicht levenslang zich hoogstens te verplaatsen. De focus kwam te liggen op een sanctie die daar grote gelijkenis mee vertoonde: de *detention at Her Majesty's Pleasure*, wat feitelijk ook een verplicht opgelegde levenslange straf was (met voor de *Home Secretary* vergelijkbare bevoegdheden), maar dan bedoeld voor delinquenten die een moord hadden begaan terwijl ze nog minderjarig waren.⁶⁴⁶ Voor de Engelse hoven werden diverse verzoeken tot *judicial review* behandeld waarin de bevoegdheid van de minister om de *tariff* vast te stellen ter discussie werd gesteld. En ook in de Straatsburgse rechtspraak bleef het thema van de verplichte levenslange gevangenisstraf en de daarbij horende verdeling van bevoegdheden tussen rechter en administratie prominent aanwezig.

Zo oordeelde het Europese Hof in de zaak Singh and Hussain bijvoorbeeld dat de klagers (die beiden waren veroordeeld tot *detention at Her Majesty's Pleasure*) na het verstrijken van het punitieve strafdeel wel in de gelegenheid hadden moeten worden gesteld de rechtmatigheid van hun detentie door een onafhankelijke instantie te laten toetsen.⁶⁴⁷ Gevolgd, een paar jaar later, door een uitspraak van het EHRM in de zaak *V. v United Kingdom* waarin het Hof bepaalde dat het eigenhandig ophogen van de *tariff* door de *Home Secretary* moest worden gezien als een 'sentencing exercise' en in klagers geval (ook een minderjarige) dan ook een schending van het bepaalde in artikel 6 lid 1 EVRM opleverde.⁶⁴⁸

Het zijn uitspraken die bijdroegen aan een verdere erosie van de centrale positie van de *Home Secretary* in het proces van vervroegde vrijlating. Hoewel het in deze jurisprudentie nog uitsluitend ging om sancties bedoeld voor jeugdigen, effenden ze wel het pad voor een hernieuwde poging door tegenstanders van de verplichte levenslange straf voor volwassenen om het Europese Hof op andere gedachten te brengen ten aanzien van het rechtmatige karakter ervan.

9.4.3.10. *Stafford v United Kingdom* (EHRM, 28 mei 2002)

Na de uitspraak van het Europese Hof in de zaak Wynne stonden er voor de *Home Secretary* ten aanzien van de verplichte variant van de levenslange gevangenisstraf nog twee bevoegdheden overeind: 1) zijn bevoegdheid om zelf de hoogte van de *tariff* te mogen bepalen, en 2) zijn bevoegdheid om de uiteindelijke beslissing te nemen op de

Lord Chief Justice Lane, en het rapport *Sentenced for Life: Reform of the Law and Procedures for Those sentenced to Life Imprisonment*, gepubliceerd in 1996 door de invloedrijke mensenrechtenorganisatie JUSTICE.

⁶⁴⁶ Zie voor de bijzonderheden van deze sanctie: McDiarmid 2000, 'Children who murder: what is Her Majesty's pleasure?', p. 547-563.

⁶⁴⁷ *Hussain and Singh v United Kingdom* App no 21928/93, 22389/94 (ECHR, 21 February 1996); (1996) 22 E.H.R.R. 1. Doorslaggevend was, aldus het hof, dat de sancties opgelegd aan Hussain en Singh zonder meer als beveligend moesten worden aangemerkt. Het feit dat het hier ging om een sanctie die – evenals in de zaak Wynne – verplicht moest worden opgelegd na schuldigverklaring voor het delict 'murder', deed daar in onderhavige geval kennelijk niets aan af.

⁶⁴⁸ *T. and V. v United Kingdom* App no 24724/94, 24888/94 (ECHR, 16 December 1999); (2000) 30 E.H.R.R. 121.

vraag of een veroordeelde wel of niet voorwaardelijk invrijheid diende te worden gesteld. De zaak *Stafford v. United Kingdom* uit 2002 had betrekking op de laatste van deze twee bevoegdheden.⁶⁴⁹

Het ging in deze zaak om een klacht van een gedetineerde, Dennis Stafford, die in 1967 tot levenslang was veroordeeld voor het delict 'murder'. In 1979 was hem voor de eerste maal vervroegde vrijlating onder voorwaarden verleend. Stafford verdween daarna voor langere tijd uit beeld. Hij had, zo bleek later, het land verlaten en zich in strijd met met de opgelegde voorwaarden in Zuid-Afrika gevestigd. In 1989 werd hij aangehouden op een Engelse luchthaven terwijl hij in het bezit was van een vals paspoort. Hoewel hij hiervoor slechts werd beboet, werd daarnaast de hervatting van zijn vrijheidsbeneming gelast op basis van de in 1967 opgelegde straf.

In 1991 kwam Stafford voor de tweede maal voorwaardelijk vrij. Nog geen twee jaar later werd hij opnieuw aangehouden, ditmaal voor het vervalsen van cheques en een aantal paspoorten. Hij werd voor deze feiten veroordeeld tot een gevangenisstraf van 6 jaren. Ook ditmaal werd zijn vervroegde vrijlating herroepen.

Relevant in deze casus is met name een beslissing van de *Home Secretary* in februari 1997 om Stafford niet vervroegd vrij te laten hoewel de *Parole Board* zulks wel geadviseerd had. Deze beslissing zou zijn ingegeven, niet zozeer omdat er van klager een gevaar voor herhaling van ernstige *gewelddelicten* zou uitgaan, maar omdat er naar inschatting van de minister een groot risico bestond dat Stafford zich, eenmaal in vrijheid, opnieuw zou schuldig maken aan met gevangenisstraf bedreigde delicten zonder geweldscomponent.

Bij het Europese Hof beklagde Stafford zich erover dat de voortzetting van zijn detentie op deze gronden nadat het punitieve deel ervan was uitgezeten, in strijd was met het bepaalde in artikel 5 lid 1 EVRM. Er zou onvoldoende 'causal connection' bestaan met de veroordeling die aanvankelijk tot levenslange gevangenisstraf had geleid. Bovendien, zo betoogde hij, was de vrijheidsbeneming gegrond op factoren die aan verandering onderhevig waren. Hem zou om die reden de mogelijkheid moeten worden geboden de rechtmatigheid van het voortduren van zijn detentie te laten toetsen door een onafhankelijke instantie ex artikel 5 lid 4 EVRM.

Vertegenwoordigers van de regering repliceerden op de wijze die succesvol was gebleken in de zaak Wynne: gewezen werd op het punitieve karakter van de sanctie, hetgeen voldoende grondslag zou bieden om de detentie in principe onbeperkt te kunnen voortzetten en dus ook te kunnen hervatten na een periode van vervroegde vrijlating. Een onafhankelijke rechtmatigheidstoets in de fase na het verstrijken van de *tariff* zou om dezelfde reden evenmin vereist zijn.

In een uitvoerige overweging waarin het belang van de rechtszekerheid werd onderstreept, stelde het hof vast dat de eerdere uitspraak in de zaak Wynne inderdaad '*strong support*' bood voor de argumenten van de regering. Daar stond tegenover, aldus het Hof, dat bij de toepassing van het verdrag tevens oog zal moeten worden gehouden voor eventueel veranderende omstandigheden in de lidstaten. Het EVRM be-

⁶⁴⁹ *Stafford v United Kingdom* App no 46295/99 (ECHR, 28 May 2002); (2002) 35 E.H.R.R. 32.

oogt in de eerste plaats rechtsbescherming te bieden en zal dus ook moeten worden geïnterpreteerd op een wijze die de daarin gegarandeerde rechten 'practical and effective' doet zijn. Het hof gaf aan '*in the light of present day conditions*' en '*having regard to the significant developments in the domestic sphere*' zijn standpunt inzake de verplichte levenslange gevangenisstraf opnieuw te zullen bepalen.⁶⁵⁰

Het hof wees erop dat de vrijlatingsprocedures rond levenslange gevangenisstraffen al geruime tijd onderwerp waren van discussie. Niet alleen in de rechtspraak van het Europese Hof, maar ook in de jurisprudentie van Engeland en Wales zelf. Het feit dat zich in die jurisprudentie ondertussen een voortschrijdende erosie van de beslissingsbevoegdheid van de *Home Secretary* liet ontwaren was volgens het Hof een aanwijzing dat er kennelijk sprake was van veranderende opvattingen over wat de rol van de administratie zou moeten zijn bij het verlenen van parole aan levenslang gestraften.⁶⁵¹ De nog altijd ruime bevoegdheden van de minister in het kader van de verplicht opgelegde levenslange gevangenisstraf noemde het hof in dat verband '*increasingly difficult to reconcile with the notion of separation of powers between the executive and the judiciary*'.⁶⁵²

Cruciaal in de zaak *Stafford* is dat het hof blijk gaf van een gewijzigd inzicht over de relevantie van de *tariff* bij de verplichte variant van de levenslange gevangenisstraf. Het onderscheid dat in eerdere jurisprudentie nog werd gemaakt tussen de facultatieve variant (opgelegd vanwege de gevaarlijkheid van de veroordeelde) en de verplichte variant ('automatisch' opgelegd, als bestraffing, en ongeacht de gevaarlijkheid van de betrokkene), wordt door het hof niet langer omarmd. We lezen: '*The Court considers that it may now be regarded as established in domestic law that there is no distinction between mandatory life prisoners, discretionary life prisoners and juvenile murderers as regards the nature of tariff-fixing. It is a sentencing exercise.*'⁶⁵³

Daarmee werd nu eindelijk ook in Straatsburg erkend wat door de Engelse rechters al geruime tijd werd geroepen. Namelijk dat de vaststelling van de *tariff* bij verplicht levenslange gevangenisstraffen niet slechts relevant was voor de wijze waarop de sanctie ten uitvoer werd gelegd, maar dat hier in werkelijkheid sprake was van een aan de straftoemeting verwante beslissing afkomstig van de minister die in belangrijke mate ook het karakter van de sanctie bepaalde.

'*The finding in Wynne,*' zo concludeerde het hof, '*that the mandatory life sentence constituted punishment for life, can no longer be regarded as reflecting the real position in the domestic criminal justice system of the mandatory life prisoner.*' Een conclusie die volgens het hof nog eens werd versterkt door het feit dat de *Home Secretary* in uitzonderlijke gevallen ook een zogenaamde 'whole life tariff' kon vaststellen.⁶⁵⁴ Met andere woorden: dat bestraffing voor het leven werd beoogd, was eerder uitzondering dan regel.

⁶⁵⁰ *Stafford v United Kingdom* App no 46295/99 (ECHR, 28 May 2002), para 67-69.

⁶⁵¹ *Stafford v United Kingdom* App no 46295/99 (ECHR, 28 May 2002); para 71 en 78.

⁶⁵² *Stafford v United Kingdom* App no 46295/99 (ECHR, 28 May 2002), para 78.

⁶⁵³ *Stafford v United Kingdom* App no 46295/99 (ECHR, 28 May 2002), para 79.

⁶⁵⁴ *Stafford v United Kingdom* App no 46295/99 (ECHR, 28 May 2002), para 79.

Wat betreft de vraag of de voortgezette detentie van Stafford zich liet verenigen met het bepaalde in artikel 5 lid 1 EVRM, oordeelde het hof als volgt:

*"In the Courts view, the applicant in the present case must be regarded as having exhausted the punishment element for his offence of murder (...). When his sentence for the later fraud offence expired on 1 July 1997, his continued detention under the mandatory life sentence cannot be regarded as justified by his punishment for the original murder. Nor was the continued detention (...) justified by the Secretary of State on grounds of mental instability and dangerousness to the public from the risk of further violence. The Secretary of State expressly relied on the risk of non-violent offending by the applicant. The Court finds no sufficient causal connection, as required by the notion of lawfulness in Article 5 § 1 (a) of the Convention, between the possible commission of other non-violent offences and the original sentence for murder in 1967."*⁶⁵⁵

Ook in zijn tweede klacht (schending art. 5 lid 4) vond Stafford het Europese Hof aan zijn zijde. Het hof overwoog:

*"After the expiry of the tariff, continued detention depends on elements of dangerousness and risk associated with the objectives of the original sentence of murder. These elements may change with the course of time, and thus new issues of lawfulness arise requiring determination by a body satisfying the requirements of Article 5(4). It can no longer be maintained that the original trial and appeal proceedings satisfied, once and for all, issues of compatibility of subsequent detention of mandatory life prisoners with the provisions of Article 5(1) of the Convention."*⁶⁵⁶

De toetsingsprocedure voor de *Parole Board* (dat bij verplicht levenslange straffen slechts adviserende bevoegdheden had) volstond in dit licht niet. De klager werd in het gelijk gesteld, het hof oordeelde een schending van artikel 5 lid 4 EVRM aanwezig.

Gevraagd naar de consequenties van deze uitspraak voor de vrijlatingsprocedure, antwoordde minister Hilary Benn het Lagerhuis op 17 oktober 2002 schriftelijk dat er in de procedure een aantal wijzigingen zou worden doorgevoerd.⁶⁵⁷ Het advies van de *Parole Board* zou voortaan als een bindend doch appellabel besluit worden beschouwd waartegen door zowel de gedetineerde als de minister in beroep kon worden gegaan. Eventuele beroepen zouden onder de nieuwe procedure worden afgehandeld door een speciaal daartoe samengestelde sub-commissie van de *Parole Board* (vergelijkbaar met het hiervoor beschreven 'discretionary lifer panel') dat partijen eerst in de gelegenheid zou stellen hun standpunt kenbaar te maken tijdens een formele hoorzitting alvorens een definitieve beslissing te nemen. Hoewel deze gewijzigde procedure aanvankelijk slechts als 'interim-maatregel' werd voorgesteld, heeft het Home Office uiteindelijk besloten haar op te nemen in de nieuwe *Parole Board Rules* van 2004.⁶⁵⁸

⁶⁵⁵ *Stafford v United Kingdom* App no 46295/99 (ECHR, 28 May 2002), para 81.

⁶⁵⁶ *Stafford v United Kingdom* App no 46295/99 (ECHR, 28 May 2002), para 87.

⁶⁵⁷ HC Deb 17 October 2002 vol 390 cc936-7W.

⁶⁵⁸ Zie hierover o.a. Shutte 2004, 'Punishing Murders: Release Procedures and the "Tariff", 1953-2004', p. 889.

9.4.3.11. *R v Secretary of State Ex Parte Anderson (House of Lords, 25 november 2002)*.

Een laatste arrest dat hier nog bespreking behoeft betreft een arrest van het *House of Lords* in de zaak Anderson, van 25 november 2002.⁶⁵⁹ Dit arrest is door Stephen Shute met gevoel voor dramatiek wel *'the final nail in the coffin for the old procedures'* genoemd.⁶⁶⁰

Het *House of Lords* deed zijn uitspraak als hoogste nationale instantie in een *judicial review*-procedure aangespannen door Antony Anderson, een gedetineerde die in 1988 tot een verplichte levenslange gevangenisstraf was veroordeeld voor twee afzonderlijke moorden. Aanleiding voor zijn klacht was het feit dat de minister had besloten dat Anderson tenminste 20 jaar gedetineerd zou moeten blijven om aan de vereisten van vergelding en afschrikking te voldoen. Deze beslissing was genomen in afwijking van het advies van de zittingsrechter en de *Lord Chief Justice*; beiden hadden geoordeeld dat volstaan kon worden met een *tariff* van 15 jaar.

Anderson betoogde dat deze beslissing niet in stand kon blijven vanwege strijdigheid met het bepaalde in artikel 6 lid 1 EVRM.⁶⁶¹ Hij wees erop dat het vaststellen van de *tariff* moest worden gezien als een vorm van straftoemeting (*'the tariff-fixing exercise in the case of a mandatory life prisoner is either a sentencing exercise or is so closely analogous to a sentencing exercise that any difference is of no significance'*⁶⁶²) en dat het toemeten van straf een taak was voor een onafhankelijke rechter en niet voor de administratie.

Het *Divisional Court* had zijn verzoek in eerste aanleg afgewezen.⁶⁶³ En ook bij het *Court of Appeal* ving Anderson bot.⁶⁶⁴ De rechters van dit hof toonden zich weliswaar gevoelig voor zijn argumenten, maar achtten zich – mede in het licht van de uitspraak van het Europese Hof in zaak Wynne – gebonden aan het feit dat het parlement de bevoegdheid van de minister om de *tariff* te bepalen als het om verplicht opgelegde levenslange gevangenisstraffen ging bij de wijziging van de parolewetgeving in de *CJA 1991* nog expliciet in stand had gelaten. De beslissing van het Europese Hof in de zaak Stafford was op dat moment ophanden, maar het *Court of Appeal* besloot om niet op de uitkomst daarvan vooruit te lopen.⁶⁶⁵

⁶⁵⁹ *R. v Secretary of State Ex parte Anderson* [2003] 1 A.C. 837.

⁶⁶⁰ Shute 2004, 'Punishing Murders: Release Procedures and the "Tariff", 1953-2004', p. 889.

⁶⁶¹ Dit is een van de eerste procedures gevoerd op basis van de in 2000 inwerking getreden Human Rights Act 1998. Deze Act maakte het mogelijk – onder andere – om een 'declaration of incompatibility' met het bepaalde in het EVRM te laten verklaren. Zie voor een beknopte toelichting op deze Human Rights Act hetgeen ik eerder beschreef in paragraaf 3.2.

⁶⁶² *R. v Secretary of State Ex parte Anderson* [2003] 1 A.C. 837, para 16.

⁶⁶³ *R. v Secretary of State Ex parte Anderson* [2001] E.W.H.C. Admin 181 (*Queen's Bench Division*, 22-02-2001).

⁶⁶⁴ *R. v Secretary of State Ex parte Anderson* [2002] 2 W.L.R. 1143 (*Court of Appeal*, 13-11-2001).

⁶⁶⁵ Lord Woolf CJ: 'While the time may well come when the developments in the jurisprudence of the Court of Human Rights require us to come to a different decision, that stage has not been reached. Until it is reached I do not consider we should interfere with the clearly expressed views of the democratically elected Parliament as those views, up to now, are consistent with the approach adopted by the Court of Human Rights.' (para 23).

Vanwege het omgaan van het Europese Hof in de zaak *Stafford* had het *House of Lords* weinig moeite meer om de knoop door te hakken. Lord Bingham merkte op dat de Engelse hoven in het verleden al diverse malen hun bezorgdheid hadden laten blijken over de centrale rol van de minister bij de vervroegde vrijlating van gedetineerden die verplicht levenslang hadden gekregen. Deze bevoegdheid – volgens Bingham inmiddels geworden tot anomalie in het Engelse systeem – zou zich niet langer verhouden met de *rule of law*. 'It must now be held,' zo stelde hij, 'that the Home Secretary should play no part in fixing the tariff of a convicted murderer, even if he does no more than confirm what the judges have recommended.'⁶⁶⁶ Anderson werd in het gelijk gesteld. De bestreden beslissing werd vernietigd wegens strijd met het bepaalde in artikel 6 lid 1 EVRM. Maar het *House of Lords* ging zelfs nog iets verder dan dat. Het sprak daarnaast ook een zogenaamde 'declaraton of incompatibility' uit: een formeel weliswaar niet bindende, doch *de facto* niet te negeren opdracht aan de wetgever om het wettelijk kader in overeenstemming te brengen met de standaarden die voortvloeien uit het EVRM.⁶⁶⁷ Het betekende het einde van het afwijkende regime voor verplicht levenslang gestraften zoals dat oorspronkelijk was neergelegd in de artikelen 34 en 35 van de *Criminal Justice Act 1991*.⁶⁶⁸ De ontmanteling van de centrale positie van de minister bij de vervroegde vrijlating van levenslang gestraften was daarmee een feit.

9.4.3.12. Uitgeleide

De uitspraak van het *House of Lords* in de zaak *Anderson* was niet het einde van het verhaal. Ze vormde eerder de inleiding op een nieuw hoofdstuk. De strijd tussen het *Home Office* en de rechterlijke macht over de bevoegdhedenverdeling met betrekking tot de verplichte levenslange straf zette zich in de jaren die volgden onverminderd voort.⁶⁶⁹ Het ministerie zag zich genoodzaak tot onorthodoxe maatregelen om de politieke controle over de daadwerkelijke duur van de straf te herstellen.⁶⁷⁰ '[A]ccountability to Parliament for these most critical decisions', zo schreef minister David Blunkett in 2002 in reactie op vragen vanuit het Lagerhuis, '(are) fundamental to our democracy and to the maintenance of confidence in the criminal justice system.'⁶⁷¹ In de nieuwe *Criminal Justice Act 2003* werd de bevoegdheid om een *tariff* te bepalen bij veroordelingen voor *murder* weliswaar overgeheveld van de minister naar de zittingsrechter (art. 269 lid 2 *CJA2003*), maar in een set gedetailleerde richtlijnen opgenomen als bijlage bij de nieuwe wet werd door de wetgever vervolgens minutieus voorge-

⁶⁶⁶ *R. v Secretary of State Ex parte Anderson* [2003] 1 A.C. 837, para 28, per Lord Bingham.

⁶⁶⁷ Human Rights Act 1998, s. 4. Een dergelijke *declaration of incompatibility* laat de onderliggende regeling weliswaar formeel ongemoeid, doch vormt een stevige aansporing voor de wetgever om de wet in overeenstemming te brengen met de standaarden die voortvloeien uit het EVRM. Zie hierover nader hoofdstuk 3 para 2 ('Bronnen van Engels recht').

⁶⁶⁸ Deze bepaling was inmiddels opgegaan in een nieuwe wetgeving, te weten art. 29 *Crime (Sentences) Act 1997*.

⁶⁶⁹ Zie o.a. Shute 2004, 'Punishing Murderers: Release Procedures and the "Tariff", 1953-2004', p. 890.

⁶⁷⁰ Deze richtlijnen werden opgenomen in 'schedule 21', een bijlage bij de nieuwe wet.

⁶⁷¹ HC Debs 25 November 2002 vol 395 cc100-1W (geciteerd uit Shute 2004, 'Punishing Murderers: Release Procedures and the "Tariff", 1953-2004', p. 890).

schreven hoe de rechter van deze bevoegdheid gebruik zou moeten maken.⁶⁷² De keuze voor dit nieuwe systeem was bepaald niet omstreden.⁶⁷³ Niet in de laatste plaats omdat in een aantal gevallen waarin een feit volgens de richtlijnen als uitzonderlijk ernstig werd gekwalificeerd, als uitgangspunt een zogenaamde 'whole life order' diende te worden geformuleerd (d.w.z. een *tariff* voor de duur van het leven die een gedetineerde geen recht geeft op een toetsing van de rechtmatigheid van het voortduren van zijn detentie, hetgeen de vooruitzichten op een eventuele vervroegde vrijlating aanzienlijk beperkt).⁶⁷⁴

Ook na de uitspraak van het *House of Lords* in de zaak *Anderson* blijft de Engelse levenslange gevangenisstraf jurisprudentie genereren bij het Europese Hof. Wat we daarbij zien is dat de focus in de discussie verschuift: van debat over de bevoegdhedenverdeling (en hoe die zich verhoudt tot art. 5 en 6 EVRM), naar de vraag of een levenslange gevangenisstraf valt te verenigen met het verbod op onmenselijke behandeling van art. 3 EVRM. De bespreking van die jurisprudentie kan hier om die reden beknopter blijven.

Het Europese Hof stelt zich op het standpunt dat een levenslange gevangenisstraf op zich niet in strijd hoeft te komen met het bepaalde in art. 3 EVRM, doch vereist wel dat een gedetineerde voldoende uitzicht wordt geboden op een leven in vrijheid na detentie (vgl. o.a. *Vinter and others v. UK*). De sanctie dient 'reducible' te zijn: er zal op enig moment een heroverweging moeten plaatsvinden of het voortduren van de detentie nog wel penologisch aanvaardbare doelen realiseert.

De Engelse *whole life order* die conform *schedule 21* behorend bij de *CJA2003* moest worden opgelegd bij *murders* van een bijzonder ernstige aard, stond op gespannen voet met dit uitgangspunt. Een veroordeelde kwam in dergelijke gevallen in principe niet voor vervroegde vrijlating in aanmerking. Gratieverlening behoorde weliswaar tot de mogelijkheden, maar de *Home Secretary* hanteerde daarbij een uitermate restrictief gratiebeleid (enkel in geval van terminale ziekte en uitzicht op spoedig overlijden). De veroordeling in de zaak *Vinter and others v. UK*⁶⁷⁵ raakte een open zenuw in het Engelse debat over de invloed van de Europese rechter in het nationale domein. Tot verbolgenheid van verantwoordelijke politici, die grote woorden gebruikten om deze in hun ogen ongeoorloofde en ongekennde inbreuk op de Engelse soevereiniteit te duiden.

⁶⁷² Zie art. 269(5) *Criminal Justice Act 2003*, waarin wordt bepaald dat de rechter zich bij het vaststellen van de *tariff* zal moeten houden aan de 'general principles' neergelegd in *schedule 21* bij de wet.

⁶⁷³ Zie voor een bespreking: Taylor, Wasik & Leng 2004, 'Blackstone's Guide to the Criminal Justice Act 2003', p. 210-216.

⁶⁷⁴ Vgl. Pettigrew 2015, 'Whole of Life Tariffs in the Shadow of Europe: Penological Foundations and Political Popularity': "The whole of life order is exceptional amongst life sentences in that those subject to the order will never be subject to a review of their continued detention by a parole board; their tariff is only met upon their death as such, there is no 'post tariff review' (p. 295)." Zie voorts - van dezelfde auteur - 'Myra Hindley: Murderer, Prisoner, Policy Architect. The development of Whole Life Prison Terms in England & Wales' (2016), p. 97-105.

⁶⁷⁵ *Vinter and others v United Kingdom* App no 66069/09, 130/10 and 3896/10 (ECHR, 9 July 2013); (2016) 63 E.H.R.R. 1.

De uitspraak van de Grote Kamer in de zaak *Vinter and others* werd in een arrest van het Engelse *Court of Appeal* dat enige tijd later werd gewezen (*R. v McLoughlin*⁶⁷⁶), afgedaan als onjuist, en als een misinterpretatie van de het Engelse recht. Pettigrew merkt daarover op:

"The Court of Appeal specifically rejected the view of the Grand Chamber that Section 30 of the Crime (Sentences) Act 1997 was unclear and, therefore, did not provide an adequate means for a prisoner to demonstrate that his or her continued imprisonment was no longer justified. It was the Court of Appeal's view that the law does, in fact, provide 'hope' or 'possibility' for release at some point:

*It is entirely consistent with the rule of law that such requests [for release] are considered on an individual basis against the criteria that circumstances have exceptionally changed so as to render the original punishment which was justifiable no longer justifiable. We find it difficult to specify in advance what such circumstances might be, given that the heinous nature of the original crime justly required punishment by imprisonment for life. But circumstances can and do change in exceptional cases. The interpretation of s.30 we have set out provides for that possibility and hence gives to each such prisoner the possibility of exceptional release. (Lord Thomas, R v. McLoughlin [2014], s. 36, p.13)"*⁶⁷⁷

Een laatste staartje van deze ontwikkeling treffen we in een arrest van het Europese Hof van 17 januari 2017, in de zaak *Hutchinson v United Kingdom*, waarin het Europese Hof weer enigszins lijkt terug te komen van de uitspraak in *Vinter*.⁶⁷⁸

Het verhaal eindigt dus niet en zet zich tot ver na de onderzochte periode voort. Ik zal dit onderwerp hier verder laten voor wat het is. In het volgende hoofdstuk richten we de blik weer op de voorzijde van het stelsel: de introductie van een nieuw straftoemingsraamwerk in de *Criminal Justice Act* van 1991.

⁶⁷⁶ *R. v McLoughlin* [2014] EWCA Crim 188; [2014] 2 Cr. App. R. (S.) 40.

⁶⁷⁷ Pettigrew 2015, 'Whole of Life Tariffs in the Shadow of Europe: Penological Foundations and Political Popularity', p. 296.

⁶⁷⁸ *Hutchinson v United Kingdom* App no 57592/08 (ECHR, 17 January 2017), para 70: "The court considers that the McLoughlin decision has dispelled the lack of clarity identified in *Vinter* arising out of the discrepancy within the domestic system between the applicable law and the published official policy."

10. Straftoemeting na 1980: Criminal Justice Act 1991

10.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk hebben we kunnen zien hoe het beleid inzake de vervroegde vrijlating in Engeland en Wales in de jaren tachtig van de vorige eeuw sterk politiseerde. De toon verhardde: gedetineerden veroordeeld voor ernstige gewelds- en zeden-delicten hoefden niet langer op *coulance* van de *Home Secretary* te rekenen. Voor hen gold een restrictief beleid waarmee hun kansen om vervroegd te worden vrijgelaten danig werden beknot. Daar stond tegenover dat het instrument van de vervroegde vrijlating tegelijkertijd ook werd ingezet om de detentieduur van delinquenten die voor minder ernstige vergrijpen waren veroordeeld, zo veel mogelijk te bekorten. Hier fungeerden *remission* en *parole* juist als veiligheidsklep ('safety valve'), als een instrument in handen van de minister om de overbevolking in de gevangenissen tegen te gaan.⁶⁷⁹

In deze spagaat tussen een strenge aanpak aan de ene zijde van het spectrum en een vorm van genade aan de andere, laat zich duidelijk de trekken ontwaren van de duale of zo men wil tweeslachtige benadering die zo kenmerkend was voor het justitiële beleid uit deze periode. Conservatieve *law and order*-retoriek voerde weliswaar de boventoon, maar tegelijkertijd werd er ook naarstig gezocht naar mogelijkheden om op de kosten van het justitiële apparaat te besparen. Het gevangeniswezen kampte met grote capaciteitstekorten. Dat de tweeslachtigheid zich aanvankelijk vooral in de sfeer van de tenuitvoerlegging aftekende is dan ook niet verwonderlijk: bij de toepassing van *remission* en *parole* kwam de administratie vanouds grote bevoegdheden toe. Hier lagen dus ook mogelijkheden om te interveniëren.

Wanneer echter in de tweede helft van de jaren tachtig de grenzen van dit expansieve *parole*-beleid in zicht beginnen te komen (de maatregelen bleken niet het beoogde capaciteitsbesparende effect te sorteren, maar stuitten wel op toenemende kritiek van de rechterlijke macht), besluit de regering het over een andere boeg te gooien: de focus wordt verlegd naar de straftoemeting. Binnen het *Home Office* wordt een ambitieus en gewaagd plan opgevat om te trachten de stroom van (met name kortgestrafte) gedetineerden naar de inrichtingen in te dammen. Een plan dat uiteindelijk zou uitmonden in een op *deserts*-beginselen gestoeld 'strafstoemetingsraamwerk' neergelegd in de *Criminal Justice Act* van 1991.

De bijzonderheden van deze wetgeving, haar totstandkomingsgeschiedenis en de wijze waarop het strafstoemetingsraamwerk in de praktijk werd ontvangen zullen in de volgende paragrafen worden beschreven.

10.2 De bijeenkomst in *Leeds Castle*

Een belangrijke gebeurtenis op weg naar totstandkoming van de nieuwe wet in 1991

⁶⁷⁹ Term ontleend aan Cavadino & Dignan 1997, 'The Penal System: An introduction', p. 181 e.v.

was een ééndaags seminar dat in september 1987 werd gehouden op een landgoed te Kent.⁶⁸⁰ Bij deze bijeenkomst, die de boeken in is gegaan als de 'Leeds Castle meeting', waren onder meer aanwezig de toenmalige *Home Secretary* Douglas Hurd en een aantal van zijn ambtenaren. Zij waren bijeengekomen om de beleidsagenda voor de komende kabinetsperiode te bespreken en de strategie te bepalen ter verwezenlijking ervan.

De bespreking kwam al snel te staan in het teken van verontrustende cijfers over de toename van het aantal gedetineerden in de penitentiaire inrichtingen.⁶⁸¹ Hurd had deze cijfers een aantal maanden daarvoor aan het Parlement gepresenteerd.⁶⁸² In de maand juli 1987, zo lichtte hij toen toe, was de gedetineerdenpopulatie gegroeid tot maar liefst 51.000 man: een stijging van ruim 7.5% ten opzichte van het jaar daarvoor. Statistici hadden voorgerekend dat dat aantal nog verder zou stijgen – tot wel 70.000 aan het einde van de eeuw – als er niet snel maatregelen zouden worden genomen om het tij te keren.⁶⁸³

Het feit dat het gevangeniswezen al geruime tijd met structurele ondercapaciteit te kampen had drukte een zware stempel op de leefomstandigheden in de inrichtingen. Volgens Hurd dienden de gevangenen inmiddels 9.300 man méér te huisvesten dan waar ze volgens de 'certified normal accommodation' op berekend waren. '*Such overcrowded prisons,*' zo waarschuwde hij, '*are hard to control and, I would argue, more likely to result in re-offending.*'⁶⁸⁴ De recente toename van de gevangenenpopulatie was volgens hem een direct gevolg van een scherpe groei van het aantal veroordelingen. Rechters waren bovendien strenger geworden, zo concludeerde hij, '*(reflecting) public concern by passing longer sentences, for example, for rape and armed robbery.*'⁶⁸⁵

⁶⁸⁰ Lord Windlesham heeft in zijn serie 'Responses to Crime' (m.n. volume 2 en 3) een uitvoerige beschrijving gegeven van deze en andere gebeurtenissen in de aanloop naar de totstandkoming van de *Criminal Justice Act 1991*. Veel van het navolgende is aan zijn relaas ontleend. Een andere relevante bron is Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', m.n. de hoofdstukken 8 en 9. Zie voorts – meer recent – voor een 'first hand account', het werk van Faulkner 2014, 'Servant of the Crown. A Civil Servant's Story of Criminal Justice and Public Service Reform', p. 123-142. Faulkner was als beleidsadviseur in die periode nauw betrokken bij de voorbereiding op, en de totstandkoming van de nieuwe wet.

⁶⁸¹ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 86.

⁶⁸² HC Deb 16 July 1987 vol 119 cc1296-8.

⁶⁸³ Cavadino, Crow & Dignan 1999, 'Criminal Justice 2000: Strategies for a New Century', p. 17.

⁶⁸⁴ Hurd kondigde aan meteen een aantal noodmaatregelen te zullen treffen om de meest acute capaciteitsnood te ledigen. Zo zou er per direct een 50% *remission*-beleid gelden voor gedetineerden veroordeeld tot straffen van maximaal twaalf maanden, en gaf hij aan ad hoc een gevangenenkamp te zullen openen, op een militaire basis in Wiltshire, voor de opvang van gedetineerden die nu nog uit nood in onder meer arrestantencellen op de politieposten werden ondergebracht. HC Deb 16 July 1987 vol 119 cc1296-8.

⁶⁸⁵ De cynicus zou menen dat hier de wrange vruchten zichtbaar werden van de stevige *law and order*-retoriek die zo kenmerkend was voor het conservatieve beleid van na 1979. Vgl. in die zin ook Lacey 1994, 'Government as manager, Citizen as consumer, the case of the Criminal Justice Act 1991', p. 540-541: "When such a government has the misfortune to be re-elected on two or three occasions, it is confronted with the implications of its own policies in a stark way ..."

In het verleden waren er vanuit het *Home Office* al eens pogingen ondernomen 'to talk down the prison population'.⁶⁸⁶ Hurd en zijn voorganger Whitelaw drongen er bij de rechterlijke macht op aan om terughoudender te zijn met het opleggen van vrijheidsbenemende sancties en daar waar mogelijk te kiezen voor alternatieven als de 'community sentence' of de boete. Interactie tussen het ministerie en de rechterlijke macht kwam vooral tot stand via bijeenkomsten van de *Judicial Studies Board*, waarin rechters, academici en ambtenaren een forum werd geboden om met elkaar in discussie te treden over diverse thema's, waaronder de straftoemeting.⁶⁸⁷ Tot dan toe waren de aansporingen van het ministerie weinig dwingend gebleven (het was vooral een 'gemeend advies'). Zich daadwerkelijk mengen in de straftoemetingspraktijk deed men niet.⁶⁸⁸

De *Leeds Castle-meeting* kan in die zin worden gezien als een kantelpunt. De capaciteitsnood in de penitentiaire inrichtingen vroeg om onorthodoxe maatregelen. De tijd was rijp, zo kwamen de aanwezigen te Kent overeen, om een meer directe invloed te gaan uitoefenen op de wijze waarop de rechters van hun straftoemetingsvrijheid gebruik maakten.

Uit de bijeenkomst in *Leeds Castle* vloeiden een aantal belangrijke beslissingen voort. De aanwezigen spraken af, in de eerste plaats, om zich te zullen inzetten voor aanpassing van de regelgeving met betrekking tot de *community sentence*. Als men erin zou slagen dit sanctietype van haar 'softe' karakter te ontdoen, viel ze beter te positioneren als volwaardig (lees: vergeldend) alternatief voor de kortdurende gevangenisstraf. Rechters zouden dan vaker voor de deze sanctie kiezen, zo was de gedachte, zodat schaarse detentiecapaciteit voor zwaardere categorieën delinquenten gereserveerd zou kunnen blijven. Het *Home Office* nam zelf vast een voorschot op deze plannen door de sanctie in officiële stukken voortaan steevast als '*punishment in the community*' aan te duiden.

Een tweede beslissing die voortvloeide uit de bijeenkomst was fundamenteeler van aard. Afgesproken werd om wetgeving te ontwikkelen bedoeld om de straftoemetingspraktijk van een duidelijk richting te kunnen voorzien. Beginselen van 'deserts' zouden voortaan een sleutelrol moeten gaan vervullen, in die zin dat de rechter bij het oordeel over de zwaarte van de straf voortaan enkel nog rekening zou moeten houden met de ernst van het feit. Daarnaast gingen de gedachten uit naar de invoering van een zogenaamde 'custodial threshold', een wettelijke drempel die rechters ertoe zou moeten aanzetten nadrukkelijker stil te staan bij de vraag of het feit waaraan de verdachte zich had schuldig gemaakt, werkelijk zo ernstig was dat het de keuze voor

⁶⁸⁶ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 73.

⁶⁸⁷ Zie over de rol van dit organ met betrekking tot de straftoemeting o.a. Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 66. Zie ook Thomas 1995, 'Sentencing Reform: England and Wales', p. 125-147.

⁶⁸⁸ Deze benadering leek aanvankelijk overigens wel effect te sorteren. Niet in de laatste plaats doordat het ministerie een bondgenoot vond in de nieuwe *Lord Chief Justice* Lane. In een van zijn eerste uitspraken als voorzitter van het *Court of Appeal*, zo zagen we in hoofdstuk 4, benadrukte hij het belang van terughoudendheid bij de strafoplegging (*Upton en Bibi*). Zie ook Thomas 1995, 'Thomas, D.A., Sentencing Reform: England and Wales', p. 130.

een vrijheidsbenemende sanctie kon rechtvaardigen. Van een dergelijke bepaling zou, zo verwachtte men, een matigend effect uitgaan op aantal vrijheidstraffen dat door de rechters zou worden opgelegd.⁶⁸⁹

Met de keuze voor *just deserts* als centraal ordeningsprincipe sloegen beleidsmakers feitelijk twee vliegen in een klap. Belangrijke uitgangspunten binnen deze theorie – zoals het beginsel van terughoudendfde strafoplegging ('parsimony in sentencing') en het streven naar consistente (en dus ook 'calculeerbare') straftoemeting – hielden de belofte in een oplossing te kunnen bieden voor de grote praktische problemen waarvoor het *Home Office* zich op dat moment gesteld zag. Niet onbelangrijk was voorts dat de nadruk die in de theorie werd gelegd op de eigen verantwoordelijkheid van de delinquent en de functie van straf als uiting van publieke afkeuring over de ernst van het feit, prima accordeerde met de strenge *law and order*-retoriek van de conservatieve partij. De filosofie bood met andere woorden aanknopingspunten om een boodschap van gematigheid uit te dragen zonder meteen als 'soft on crime' te worden weggezet.

In de literatuur wordt dan ook wel opgemerkt dat aan de keuze voor de *deserts*-filosofie vooral politiek-pragmatische overwegingen ten grondslag hebben gelegen.⁶⁹⁰ Of daarmee voldoende recht wordt gedaan aan de theoretische diepgang van het project is maar zeer de vraag.⁶⁹¹ Wat we in ieder geval zien is dat de beleidsmakers zich in de periode die verstreek tussen de bijeenkomst in *Leeds Castle* en het moment waarop de plannen aan het parlement werden gepresenteerd, grote moeite getroostten om hun voorstellen ook daadwerkelijk theoretisch kloppend te maken. De wijze waarop het project werd ingestoken was uiterst bedachtzaam, haast wetenschappelijk te noemen (vgl. Dunbar en Langdon die in dit verband spreken over een '*unusually theoretical and conceptualised exercise*').⁶⁹² Die benadering doet toch op zijn

⁶⁸⁹ Het idee van een wettelijke drempel was niet nieuw. De *Criminal Justice Act* van 1982 - en de latere *Criminal Justice Act 1988* - voorzagen in eenzelfde soort bepaling ten aanzien van de straftoemeting bij jeugdigen. In de jaren na invoering van deze bepaling nam het aantal vrijheidsbenemende sancties dat aan jeugdigen werd opgelegd inderdaad af. Dubar en Langdon merken daarover op: '*It may well be that the enormously welcome reduction in the number of young people sent to custody after 1982 distracted the attention of reformers and policy-maker, and gave them an exaggerated idea of what could be achieved by broadly drafted sentencing criteria on their own account, simply by virtue of their statutory authority.*' (Tough Justice, p. 78). Zij zetten echter kantekeningen bij de vraag of deze daling van het aantal vrijheidstraffen inderdaad het directe gevolg was van de wettelijke drempel. Zie in die zin ook Thomas 1995, 'Sentencing Reform: England and Wales', p. 133.

⁶⁹⁰ Vgl. in die zin met name Lacey 1995, 'Government as Manager, Citizen as Consumer: The Case of the Criminal Justice Act 1991': '*...The Government attempted to exploit at one and the same time the rhetorical toughness of retributive ideas and their capacity to limit the degree of punishment...*' (p. 552).

⁶⁹¹ Zie bijvoorbeeld anders: Brown 2005, 'Understanding Youth and Crime', p. 87. Zij stelt, '*It was a brief interlude, during which policy-making was characterized more by principle than by an ad hoc response to the political and pragmatic exigencies of the moment.*' Vgl. ook Ashworth 2001, 'From Enlightenment to Darkness in a Decade', p. 257, die in de benadering uit deze periode zelfs '*distinct signs of enlightenment*' meent te ontwaren.

⁶⁹² Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 87.

minst ook een zekere principiële betrokkenheid vermoeden.⁶⁹³ De keuze voor de *de-serts*-filosofie, zo zou je kunnen stellen, laat zich in die zin wellicht beter typeren als een gelukkig huwelijk tussen pragmatiek en ideologie.

Windlesham beschrijft in zijn boek *Responses to crime* hoe het *Home Office* op basis van de afspraken die werden gemaakt tijdens de bijeenkomst in *Leeds Castle* drie doelgroepen definieerde waarbinnen draagvlak zou moeten worden zien te verkregen.⁶⁹⁴ Een meerderheid binnen het Lagerhuis was uiteraard een eerste voorwaarde voor het welslagen van het project. In de maanden die volgden werd om die reden een serie informele lunchbijeenkomsten gehouden op het departement, waarbij Conservatieve parlementariërs werden uitgenodigd om hun visie te komen geven op de plannen.⁶⁹⁵ Dat initiatief wierp blijkbaar zijn vruchten af. Volgens Windlesham kon de minister tegen de tijd dat de voorstellen daadwerkelijk aan het parlement werden voorgelegd rekenen op '*widespread support on the Conservative benches*', niet in de laatste plaats omdat men het gevoel had zelf deel te hebben gehad aan de totstand-koming ervan.⁶⁹⁶

Draagvlak binnen de *probation service* vormde een tweede onmisbare factor in het geheel. De nieuwe plannen vergden vooral een cultuuromslag binnen deze organisatie, waar de taakopvatting tot dan toe met name op het verlenen van hulp en steun was gelegen (en in veel mindere mate op het houden van toezicht en controle).⁶⁹⁷ Een aantrekkelijk aspect van het nieuwe stelsel was wel dat de reclassering voortaan een grotere rol zou vervullen in de straftoemingsfase: de regering overwoog om kennisname van een voorlichtingsrapport verplicht te stellen voordat de rechter zou kunnen overgaan tot het opleggen van een vrijheidsbenemende sanctie. De positie van de reclassering in het straftoemingsproces zou daarmee steviger worden verankerd.⁶⁹⁸

Een laatste doelgroep ten slotte op wiens medewerking het ministerie moest zien te rekenen, was de rechterlijke macht. Daar lag zonder meer de grootste uitdaging. In het vierde hoofdstuk hebben we kunnen zien dat Engelse rechters vanouds een grote straftoemingsvrijheid genoten. De strafmaxima bij de diverse delicten waren relatief hoog en bijzondere strafminima kende men eigenlijk niet (behalve dan voor het delict 'murder' dat met een verplichte levenslange gevangenisstraf werd bedreigd). Ashworth wijst erop dat de wetgever zich jarenlang afzijdig had gehouden ten aanzien van de vraag hoe rechters van deze ruime straftoemingsbevoegdheden gebruik zouden moeten maken.⁶⁹⁹ Bij veel van hen was dan ook de overtuiging gegroeid dat het formuleren van een algemeen straftoemingsbeleid constitutioneel gezien tot het takenpakket van de rechterlijke macht behoorde en dat elke inmenging van

⁶⁹³ Hetgeen ook wel wordt bevestigd door Faulkner in zijn memoires.

⁶⁹⁴ Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 223-243.

⁶⁹⁵ Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 223-243.

⁶⁹⁶ Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 224.

⁶⁹⁷ Dubar en Langdon, p. 88-89. Zie voor een beschrijving van de wijze waarop het *Home Office* deze cultuuromslag trachtte te bewerkstelligen: Lord Windlesham, *Responses to crime, volume 2*, (Oxford 1993), p. 225-229.

⁶⁹⁸ Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 242.

⁶⁹⁹ Ashworth 2000, 'Sentencing & Criminal Justice', p. 42-48.

buitenaf een directe aantasting van het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid opleverde.⁷⁰⁰ Het was duidelijk dat, wilde legislatieve initiatieven op dit vlak kans van slagen maken, er uitermate voorzichtig gemanoeuvreed zou moeten worden.

Departementsambtenaren namen om die reden dan ook met regelmaat deel aan straftoemetingseminars en conferenties georganiseerd door de *Judicial Studies Board*. Om de plannen uiteen te zetten en met de aanwezigen van gedachten te kunnen wisselen. Ook op een hoger ambtelijk niveau werd overleg gevoerd, onder andere tussen minister Hurd en de toenmalige *Lord Chief Justice* Lane. Relevant in dit verband is een bijeenkomst in Ditchley Park, in september 1989, waarbij naast Douglass Hurd ook aanwezig waren de *Lord Chancellor*, de *Lord Chief Justice*, de voorzitter van de *magistrates' Association*, de *Director of Public Prosecutions* en diverse leden van de *senior judiciary*.⁷⁰¹ De bijeenkomst was gewijd aan een bespreking van een discussienota, getiteld 'Punishment, Custody and the Community', waarin de minister zijn voorlopige plannen had gepresenteerd en nut en noodzaak van het beleid had toegelicht.⁷⁰² De gesprekken verliepen naar verluidt constructief en in alle vriendelijkheid, hetgeen in ieder geval de ministers sterkte in het vertrouwen dat de rechters niet onwelwillend stonden tegenover hun project.⁷⁰³

Na de bijeenkomst in Ditchley Park werden de plannen voor het nieuw in te voeren straftoemetingsraamwerk uitgewerkt in een *White Paper*, zodat ze aan het parlement konden worden gepresenteerd. Hurd zelf is bij het opstellen van dit document niet meer betrokken geweest. Hij verruilde het *Home Office* in oktober 1989 voor het ministerie van Buitenlandse Zaken. Zijn ambtsopvolger en partijgenoot David Waddington zou het wetgevingsproject verder in goede banen leiden.

10.3 De regeringsnota 'Crime, Justice and Protecting the Public'

De *White Paper* kwam gereed in februari 1990. Publicatie volgde onder de titel 'Crime,

⁷⁰⁰ Iets wat door Ashworth stellig wordt ontkend. Volgens hem was de grote straftoemetingsvrijheid die het Engelse systeem op dat moment kenmerkte geenszins een vanzelfsprekendheid, maar eerder een gevolg van de '*minimalist of even abstentionalist approach to sentencing*' die de wetgever gedurende de twintigste eeuw aan de dag had gelegd. In de 19e eeuw daarentegen werden rechters veel minder ruimte gelaten, onder meer doordat veel delicten veel specifieker waren geformuleerd en per gedragsvariant bijzondere strafminima kenden. '*Any claim,*' zo stelt hij dan ook, '*that a wide sentencing discretion 'belongs' to the judiciary is without historical foundation*' (p. 42 en 43). Zie in die zin ook Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 63-64.

⁷⁰¹ Faulkner 2014, 'Servant of the Crown: A Civil Servant's Story of Criminal Justice and Public Service Reform', p. 131-132.

⁷⁰² *Home Office* 1988, 'Punishment, Custody and the Community'.

⁷⁰³ Faulkner: '*Ministers were not seeking any formal agreement to the proposals, but they hoped for and I think achieved a friendly and constructive discussion and what seemed to be a sympathetic reaction to what they were trying to do. (...) There may have been some wishful thinking, and the judges' goodwill may have been mistaken for agreement to the policy, but ministers were sufficiently encouraged to proceed to the white paper Crime, Justice and Protecting the Public which followed early in 1990 and to the Bill for the Criminal Justice Act 1991, itself.*' (p. 131-132)

Justice and Protecting the Public: the Government's proposal for legislation'.⁷⁰⁴ Volgens Windlesham werd het document over het algemeen positief ontvangen, door zowel strafrechthervormers als de kwaliteitspers.⁷⁰⁵ In de nota werd een aantal ingrijpende aanpassingen van het sanctiesysteem aangekondigd, waaronder de invoering van een nieuw boetestelsel, een herziening van de regeling voor vervroegde vrijlating (zie het vorige hoofdstuk) en wijzigingen in de sfeer van de *community sentence*. Voor ons zijn de voorstellen in het kader van de straftoemeting het meest relevant. Hier kan worden volstaan met het aanstippen van enkele hoofdpunten.

De nota laat om te beginnen geen misverstand bestaan over het standpunt van de regering in het debat over de vraag of de wetgever zich überhaupt wel met de straftoemeting zou moeten bemoeien. Hoewel de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in de nota een '*cornerstone of our liberties*' wordt genoemd, en men onderkent dat de regering zich dient te onthouden van iedere poging tot beïnvloeding van de strafbeslissing in het individuele geval, wordt tegelijkertijd ook gewezen op de hoge kosten die het tenuitvoerleggen van vonnissen met zich meebrengt.⁷⁰⁶ De straftoemetingspraktijk en de daarbij te hanteren straftoemetingsbeginselen zijn volgens de opstellers van de nota dan ook wel degelijk '*matters of legitimate concern*'.⁷⁰⁷ Al was het maar, zo wordt daaraan nog fijntjes toegevoegd, omdat het uiteindelijk het parlement is dat de middelen beschikbaar zal moeten stellen die benodigd zijn om de beslissingen van rechters te kunnen executeren.⁷⁰⁸

In de nota wordt diverse malen het *deserts*-karakter van de voorstellen benadrukt. '*The Government's aim,*' zo lezen we, '*is to ensure that convicted criminals in England and Wales are punished justly and suitably according to the seriousness of their offences; in other words that they get their just desserts*' (sic).⁷⁰⁹ De opstellers van de nota mer-

⁷⁰⁴ Home Office 1990, 'Crime, Justice and Protecting the Public'.

⁷⁰⁵ Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 245-246. Zie voor een analyses o.a. Ashworth 1990, 'The White Paper on criminal justice policy and sentencing', p. 217-224, en Wasik & Von Hirsch 1990, 'Statutory Sentencing Principles: The 1990 White Paper', p. 508-517.

⁷⁰⁶ Home Office 1990, 'Crime, Justice and Protecting the Public': '*The criminal justice system, including legal aid costs £7 billion a year...*' (para 2.22) en '*on average, it costs over £ 1000 to keep an offender in prison for a month. The cost in a high security prison is considerably more – over £ 2000 a month...*' (para 3.1.)

⁷⁰⁷ Home Office 1990, 'Crime, Justice and Protecting the Public', para 2.1.

⁷⁰⁸ Hier toont zich een duidelijke strategie van het Home Office om rechters medeverantwoordelijk te maken voor de budgettaire consequenties voor hun beslissingen en daarmee ook de betaalbaarheid van het justitiële systeem. Zie in dit verband bijvoorbeeld ook hetgeen wordt overwogen in de paragrafen 2.21. en 2.22.: '*The Government also proposes that the legislations should place a new duty on the Secretary of State to inform the courts annually of the costs of implementing penalties and to publish information about the costs of the criminal justice system for the attention of those who take the decisions in the systeem (...) The courts, as well as other services, should know the costs of the decisions they take. Financial considerations can never be the deciding factor in sentencing. Even so, the courts should take some account of the costs of implementing their decisions when they sentence especially when they have a choice of suitable penalties.*'

⁷⁰⁹ Home Office 1990, 'Crime, Justice and Protecting the Public', para 2.2. Het woord 'just de-

ken op dat vergelding in de Engelse rechtspraak al veel langer als legitiem strafdoel wordt erkend. Als het aan hen ligt echter, zou de verdiende straf voortaan de 'principal focus' moeten worden van elke straftoematingsbeslissing.⁷¹⁰ Ze wijzen erop dat daarmee wordt aangesloten bij een ontwikkeling die zich ook in andere *common law*-jurisdicties heeft voorgedaan (m.n. Canada, de Verenigde Staten en Australië). De focus op de verdiende straf zou bovendien goed aansluiten bij de duale benadering ('bifurcated approach') die werd voorgestaan door de Conservatieve regering.⁷¹¹

De uiteindelijke doelstelling van de regering, zo wordt voorts onderstreept, is uiteraard het terugbrengen van de criminaliteit.⁷¹² De rol van de straftoemeting daarbij moet volgens de opstellers van de nota echter niet worden overschat.⁷¹³ Het opleggen van straf vanuit de idee dat het potentiële delinquenten zal afschrikken (deterrence) wordt expliciet afgewezen. *'It is unrealistic,'* zo lezen we, *'to construct sentencing arrangements on the assumption that most offenders will weigh up the possibilities in advance and base their conduct on rational calculation.'*⁷¹⁴ Ook van de legitimerende waarde van resocialisatie als op zichzelfstaand strafdoel is men niet overtuigd. *'Reforming offenders,'* zo stellen ze, *'is always best if it can be achieved.'*⁷¹⁵ Ze betwijfelen echter of de gevangenisstraf daarvoor wel het juiste middel is:

*'It was once believed that prison, properly used, could encourage a high proportion of offenders to start an honest life on their release. Nobody now regards imprisonment, in itself, as an effective means of reform for most prisoners.... (P)rison is a society which requires virtually no sense of personal responsibility from prisoners. Normal social or working habits do not fit. The opportunity to learn from other criminals is pervasive.'*⁷¹⁶

Om die reden zou de keuze voor een gevangenisstraf dan ook beperkt moeten blijven tot slechts die gevallen waarin de behoefte aan vergelding en/of de veiligheid van de samenleving dat noodzakelijk maakten. *'Otherwise,'* zo stellen ze, *'it can be an expensive way of making bad people worse.'*⁷¹⁷

Over de wijze waarop het wettelijke straftoematingsraamwerk zou moeten worden vormgegeven wordt opgemerkt dat de wetgeving in algemene bewoordingen zal zijn gesteld. *'It is not Government's intention,'* zo klinkt het haast sussend, *'that Parliament should bind the courts with strict legislative guidelines. The courts will properly continue*

serts' wordt in de *White Paper* gespeld als 'just desserts'. Naar ik aanneem wordt hiermee geen welverdiend nagerecht bedoeld, maar gaat het hier om een hardnekkige typefout.

⁷¹⁰ *'This is consistent with the government's view that those who commit very serious crimes, particularly crimes of violence, should receive long custodial sentences; but that many other crimes can be punished in the community, with greater emphasis on bringing home to the criminal the consequences of his actions, compensation to the victim and reparation to the community.'* (para 2.2)

⁷¹¹ *Home Office* 1990, 'Crime, Justice and Protecting the Public', para 2.2.

⁷¹² *Home Office* 1990, 'Crime, Justice and Protecting the Public', para 1.7.

⁷¹³ *Home Office* 1990, 'Crime, Justice and Protecting the Public', para 1.8.

⁷¹⁴ *Home Office* 1990, 'Crime, Justice and Protecting the Public', para 2.8.

⁷¹⁵ *Home Office* 1990, 'Crime, Justice and Protecting the Public', para 2.7.

⁷¹⁶ *Home Office* 1990, 'Crime, Justice and Protecting the Public', para 2.7

⁷¹⁷ *Home Office* 1990, 'Crime, Justice and Protecting the Public', para 2.7

to have the wide discretion they need if they are to deal justly with the great variety of crimes which come before them.⁷¹⁸ De regering benadrukt de rol van de rechtsmiddelen in deze, en spreekt de hoop uit dat het *Court of Appeal* 'more detailed guidance' zal geven, zoals het eerder had gedaan bij de interpretatie van soortgelijke drempelbepalingen – maar dan ten aanzien van jeugdigen – opgenomen in de *Criminal Justice Acts* van 1982 en 1988.⁷¹⁹

Het laatste punt ten slotte waarop nog gewezen moet worden is het voorstel dat wordt gedaan in de paragrafen 2.15 en 3.13 van de *White Paper*. De regering kondigt hier aan een nieuwe sanctiebevoegdheid in het leven te willen roepen die het mogelijk zou moeten maken om in gevallen waarin niet met een proportionele (d.w.z. op basis van het *deserts*-raamwerk toepasselijke) sanctie kon worden volstaan, een straf op te leggen die *zwaarder* zou zijn dan enkel op basis van de ernst van het feit viel te rechtvaardigen. Deze bevoegdheid, die beperkt zou moeten blijven tot gevallen waarin dat noodzakelijk zou zijn ter bescherming van de samenleving tegen ernstige schade ('serious harm'), zou enkel moeten kunnen worden aangewend tegen verdachten die zich schuldig hebben gemaakt aan een gewelds- of zedendelict. De regering had daarbij een vrij specifieke doelgroep voor ogen. We lezen:

*'There are a small number of offenders who become progressively more dangerous and who are a real risk to public safety. Some will be mentally disordered and can be detained under mental health legislation. For those convicted of the most serious crimes, a sentence of life imprisonment may be justified. (...) Some offenders will be convicted of less serious offences but the Crown Court will recognise that they are a serious risk to the public. In these circumstances, the Government considers that an exception should be made to the principle that the length of the individual sentence should be justified by the seriousness of the offence.'*⁷²⁰

Dit onderdeel uit de nota is opmerkelijk omdat hier feitelijk een beveiligingsmaatregel wordt opgevoerd langs de lijnen die eerder zijn bepleit door Floud & Young en de *Advisory Council on the Penal System* (ACPS).⁷²¹ Daarmee staat dit onderdeel uit de voorstellen haaks op het principe van *just deserts*.⁷²² Op de vraag hoe deze twee grootheden zich theoretisch tot elkaar verhouden wordt in de nota niet ingegaan. Opstellers besteedden evenmin aandacht aan de risico's die samenhangen met de mogelijkheid van beveiligende sancties, noch aan de in de literatuur wel geopperde mogelijkheden om die te beperken (zie daarover hoofdstuk 8).

Windlesham wijst erop dat dit voorstel voor een beveiligende sanctie een weerslag is van een andere wind die is gaan waaien op het *Home Office* vanaf het moment dat Douglas Hurd werd opgevolgd door David Waddington in oktober 1989. Hurd's opvolger wordt door Windlesham omschreven als iemand van de hardere lijn, gevoelig

⁷¹⁸ *Home Office* 1990, 'Crime, Justice and Protecting the Public', para 2.16.

⁷¹⁹ *Home Office* 1990, 'Crime, Justice and Protecting the Public', para 1.6 en para 2.17.

⁷²⁰ *Home Office* 1990, 'Crime, Justice and Protecting the Public', para 3.13.

⁷²¹ Zie hoofdstuk 8.

⁷²² Vgl. in dit verband Faulkner 2014, 'Servant of the Crown: A Civil Servant's Story of Criminal Justice and Public Service Reform', die het hier overwogene een wezensvreemde toevoeging noemt, 'a gesture to public opinion but against its own principles', p. 136.

voor de publieke opinie, en iemand ook die minder op had met Hurd's pleidooien voor gematigdheid en terughoudendheid bij het opleggen van vrijheidsbenemende sancties.⁷²³ 'A sterner touch was needed, he felt,' zo schrijft Windlesham, 'if the legislation was to be presented convincingly as being a tough, as well as a reformist measure.'⁷²⁴ De conceptversie van de *White Paper* zou na Waddington's aantreden diverse malen zijn aangepast waarbij met name de retributieve aspecten uit de tekst extra stevig werden aangezet. Het was een voorbode – zo weten we inmiddels – van wat nog komen zou: een terugtrekkende beweging van het ministerie op de uitgangspunten die waren geformuleerd tijdens de bijeenkomst in *Leeds Castle*. Maar voordat we daar nader op in zullen gaan, zullen we eerst bezien hoe de plannen van de regering uiteindelijk in wetgeving zijn vervat.

10.4 Het straftoemingsraamwerk in de nieuwe wet

Het wetsvoorstel dat in november 1990 aan het parlement werd gepresenteerd blonk niet uit in helderheid. Wetgevingsjuristen waren er niet in geslaagd om de juiste scherpe formuleringen te vinden die nodig waren om het straftoemingsraamwerk dat men voor ogen had helder en effectief in wetgeving te verankeren. De voorstellen bevatten veel vage en onduidelijke bepalingen. Begrippen als 'vergingd' en 'delictsproportionaliteit' kwamen er überhaupt niet in voor en nergens werd met zoveel worden gesteld dat *just deserts* het primaire straftoemingsbeginsel zou moeten worden.⁷²⁵ De verschillende bepalingen gingen bovendien mank aan een soort interne spanning: alsof er voortdurend werd geschakeld tussen aan de ene kant een vrij zuivere *deserts*-benadering, terwijl er aan de andere kant vervolgens weer allerlei concessies werden gedaan bedoeld om de voorstellen wat aanvaardbaarder te laten zijn voor de rechterlijke macht, of om ze een meer 'tough' karakter te geven.⁷²⁶

De wisseling van de wacht tussen Hurd en Waddington, ten tijde van het concipiëren

⁷²³ Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 242. Zie ook: Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 91.

⁷²⁴ Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 451.

⁷²⁵ Zie voor een analyse o.a. de editorial van Andrew Ashworth in de *Criminal Law Review* van januari 1991. Ashworth noemde de Criminal Justice Bill 'a great disappointment'. Ashworth: 'The greatest defect of the Criminal Justice Bill is that it misses the opportunity to declare the aims, principles and policies which ought to govern sentencing.' In: *Crim.L.R.* (1991), Jan., p 1-4.

⁷²⁶ Aldus Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 94. Zie in die zin ook Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 450-451: 'The principles of proportionality and just deserts survived into the Act. But on the journey from the first publication of the Government's proposals in February 1990, to enactment eighteen months later, accretions formed around the nucleus. [...] a subtle process of toughening up of the Bill began: here the addition of some new wording; there an increase in emphasis on the punitive aspects at the expense of the aim of diverting offenders from custody. Taken on their own, few of the retreats seemed to be of major significance, but cumulatively they amounted to a drawing back from the coherence of the strategy drawn up after the Leeds Castle meeting.'

van het wetsvoorstel, zal daarbij ongetwijfeld een rol hebben gespeeld.⁷²⁷ En veel rustiger werd het politieke vaarwater in de maanden die volgden bepaald niet. Zo zag Margaret Thatcher zich krap drie weken nadat het wetsvoorstel aan het parlement was aangeboden gedwongen af te treden als partijleider en premier, nadat ze bij een stemming over het voorzitterschap van de Conservatieve Partij onvoldoende steun had gekregen voor een herverkiezing. Ze werd opgevolgd door haar minister van financiën, John Major, die een geheel eigen stijl van regeren met zich mee bracht. De politieke stoelendans die volgde liet ook het *Home Office* niet onberoerd. Ministersposten werden opnieuw vervuld, ambtenaren vertrokken naar andere departementen en ook David Waddington maakte de overstap naar een andere functie: hij vertrok naar het Hogerhuis, waar hij namens de regering de rol van *Leader of the House of Lords* op zich zou nemen. Het ambt van *Home Secretary* werd vanaf dat moment vervuld door Kenneth Baker (door Windlesham weinig complimenteaus omschreven als 'a lawyer, lacking creative imagination and intuition'⁷²⁸). Het was Baker die het wetsvoorstel uiteindelijk door het parlement wist te manoeuvreren. Het werd op 25 juli 1991 tot wet verheven. We spreken vanaf dat moment van de *Criminal Justice Act 1991*.

De wet bevatte strafrechtelijke regelgeving van uiteenlopende aard. Zo werd onder andere voorzien in een nieuw systeem van vervroegde vrijlating, een nieuw boetstelsel en specifieke regels ten aanzien van jeugdigen in het strafgeding. Regels met betrekking tot de straftoemeting zijn neergelegd in het eerste deel van de wet ('Part I: Powers of the Courts to deal with Offenders'). In deze paragraaf zullen een aantal van de bepalingen uit die eerste titel nader worden uitgelicht.

10.4.1 De basisstructuur

Het straftoemetingsraamwerk dat was neergelegd in de wet laat zich, qua vormgeving, het beste omschrijven als een getrapt beslismodel.⁷²⁹ In de wet werd dwingend voorgeschreven welke beslispunten de rechter bij langs diende te gaan, welke informatie hij in de afweging mocht betrekken, en welke informatie hij juist buiten beschouwing moest laten. Het beslismodel was 'getrapt' in de zin dat het voorschreef dat een rechter zich eerst rekenschap diende te geven over de vraag of vrijheidsbeneming überhaupt wel te rechtvaardigen zou zijn (deze voorwaarde werd de 'custodial threshold' genoemd). Pas als die vraag bevestigend kon worden beantwoord, kon worden voortgegaan met het tweede besispunt; de vraag hoe zwaar de straf in het concrete geval dan zou moeten uitvallen ('fixing sentence length').

De ruggegraat van het straftoemetingsraamwerk bestond uit de artikelen 1(2), waar-

⁷²⁷ Vgl. in die zin Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 408: 'The pattern of frequent ministerial moves, often for reasons unconnected with departmental performance does nothing to foster the qualities of vision which are needed to develop policies and see them through to completion.'

⁷²⁸ Windlesham 1993, 'Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making', p. 408.

⁷²⁹ Vgl. Lacey 1995, 'Government as Manager, Citizen as Consumer: The Case of the Criminal Justice Act 1991', p. 543: 'We (see) the imposition, not of a sentencing philosophy articulated in terms of a number of substantive sentencing principles, but rather of a framework, a proces of reasoning which has to be gone through in every sentencing case'.

in de *custodial threshold* was opgenomen, en 2(2), waarin regels waren te vinden met betrekking tot het vaststellen van de duur van de detentie. Relevant was voorts het bepaalde in de artikelen 3, 28 en 29. Hier werden onder meer regels geformuleerd met betrekking tot strafverlichting en strafverzwaring en vinden we voorschriften over het belang van eerdere veroordelingen (recidive) bij de beslissing over de staf. Verder voorzag het straftoemetingsraamwerk in de verplichting om diverse beslissingen nader te motiveren.⁷³⁰

Van belang is voorts dat zich in het straftoemetingsraamwerk twee rationaliteiten lieten ontwaren: delictsproportionaliteit en maatschappijbeveiliging. Zij vormden de grondslag op basis waarvan het beslismodel kon worden doorlopen. Hoewel zulks in de wetgeving niet met zoveel woorden tot uitdrukking was gebracht, was van een nevenschikking geen sprake.⁷³¹ De rechter diende eerst te bezien of kon worden volstaan met een straf evenredig aan de ernst van het feit. Was dat niet mogelijk, dan kon, bij wijze van uitzondering en slechts in specifiek omschreven gevallen, worden teruggevallen op de beveiligende rationaliteit. In dat laatste geval werd gesproken over een 'longer-than-commensurate sentence'.

Een aantal kernbepalingen uit de wetgeving van 1991 zal hieronder in iets meer detail worden beschreven. Omwille van de overzichtelijkheid is ervoor gekozen om eerst op de 'deserts-kant' van het straftoemetingsraamwerk in te gaan. In de paragraaf daarna komt de beveiligende variant aan de orde.

10.4.2 Straftoemeting op basis van delictsproportionaliteit

De eerste stap in het beslismodel betrof zoals gezegd een beslissing omtrent de zogenaamde 'custodial threshold': voordat een rechter tot vaststellen van de strafduur zou kunnen overgaan, diende hij zich eerst af te vragen of vrijheidsbeneming überhaupt wel aangewezen was en of niet met een minder ingrijpende sanctie zou kunnen worden volstaan. Dit eerste beslismoment was verwoord in art. 1(2) van de wet en luidde – voor zover hier relevant – als volgt:

The court shall not pass a custodial sentence on the offender unless it is of the opinion –

(a) that the offence, or the combination of the offence and one other offence associated with it, was so serious that only such a sentence can be justified for the offence.

Sancties 'fixed by law' waren van de werkingssfeer van dit artikel uitgesloten.⁷³² De drempelbepaling was op die manier niet van toepassing op de verplichte levenslange gevangenisstraf. Wat ook logisch is, aangezien de rechter bij een straf per definitie geen beslissingvrijheid toekwam.

Wat opvalt aan de formulering van art. 1(2), is de relatieve onbepaaldheid van een

⁷³⁰ Zoals in art. 1(4)(a) en (b), waarin de rechter wordt verplicht te motiveren waarom voor een vrijheidsbenemende sanctie is gekozen, en dit in 'ordinary language' aan de veroordeelde moet uitleggen. Een soortgelijke motiveringsplicht vinden we ook geregeld in art. 2(3)(a) en (b), dat ging over de beslissing omtrent de strafmaat.

⁷³¹ Vgl. *Home Office* 1990, 'Crime, Justice and Protecting the Public', paragraaf 2.2 en 3.13.

⁷³² Art. 1(1) *Criminal Justice Act 1991*.

aantal van de begrippen die worden gebezigd. Hoe ernstig bijvoorbeeld is 'so serious'?⁷³³ En in welke gevallen is een vrijheidsbenemende maatregel eigenlijk 'justified'? De opstellers van de wet hebben hier gebruik gemaakt van relatief open begrippen. De invulling ervan wordt overgelaten aan de rechter. Enige sturing is slechts te vinden in de artikelen 3, 28 en 29; deze artikelen zullen verderop in deze paragraaf nader worden besproken.

Opmerkelijk is verder dat volgens de tekst van het artikel slechts één of twee met elkaar samenhangende delicten zouden mogen meewegen bij het oordeel van de rechter over de vraag of aan de drempel was voldaan.⁷³⁴ Deze regel was een uitvloeisel van jurisprudentie die was gevormd rond soortgelijke bepalingen – maar dan met betrekking tot jeugdige delinquenten – in de *Criminal Justice Acts* van 1982 en 1988. Het *Court of Appeal* had deze bepalingen uitgelegd als een barrière tegen het op één hoop gooien van meerdere delicten van geringe aard, waarna deze, in hun totaliteit bezien, wél als ernstig genoeg voor vrijheidsbeneming zouden kunnen worden gekwalificeerd.⁷³⁵ Dit laatste zou ingaan tegen de ratio van de drempel, namelijk het reserveren van vrijheidsbeneming voor relatief ernstige delicten.

Dunbar en Langon wijzen erop dat minister Waddington aanvankelijk voornemens was geweest om in het wetsvoorstel zelfs nog een iets strenger criterium te introduceren. Als het aan hem lag zouden rechters zich bij de weging van de ernst van het feit voortaan moeten beperken tot slechts één enkel delict, ongeacht het aantal delicten dat zou zijn tenlastegelegd.⁷³⁶ Dit voornemen zou echter op weerstand vanuit de rechterlijke macht zijn gestuit. Pas na stevig aandringen door een delegatie van de *Judicial Studies Board* zou Waddington zich bereid hebben getoond het criterium enigszins te verruimen, zij het met een bijkans te verwaarlozen concessie: de 'one-offence rule' werd gewijzigd in een 'two-offence rule'.⁷³⁷ De bepaling bleef dan ook omstreden. Verderop in dit hoofdstuk zullen we zien dat de 'two-offence rule' al spoedig na de inwerkingtreding van de *Criminal Justice Act* zou sneuvelen.

De tweede stap in het getrapte beslissingsmodel was neergelegd in art. 2(2) van de wet: het vaststellen van de duur van de vrijheidsbeneming. De eerste subregel van deze bepaling (art. 2(2)(a)) luidde – voor zover hier relevant – als volgt:

The custodial sentence shall be –

(a) for such term (not exceeding the permitted maximum) as in the opinion of the court is commensurate with the seriousness of the offence, or the

⁷³³ Thomas 1992, 'Criminal Justice Act 1991, (1) Custodial Sentences', p. 235.

⁷³⁴ Dadelijk zullen we zien dat dit bij 'fixing sentence length' wat ruimer is: 'offence, or combination of offences'. Wat hieronder moet worden verstaan is gedefinieerd in section 31(2): het moet gaan om delicten waarvoor gelijktijdig vervolgd wordt, of die door verdachte zijn erkend en ten aanzien waarvan verzocht is ze mee te wegen in de strafmaat (een soort ad info voeging).

⁷³⁵ Zie bijvoorbeeld *Roberts* (1987) 9 Cr.App.R.(S.) 152 en *Davidson* (1989) 11 Cr.App.R.(S.) 570.

⁷³⁶ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 95. Vergelijkbaar: Ashworth & Gibson 1994, 'The Criminal Justice Act 1993: Altering the Sentencing Framework', p. 101.

⁷³⁷ Windlesham 1996, 'Responses to Crime, Volume 3: Legislating with the Tide', p. 6-7.

combination of the offence and other offences associated with it.

Art. 2(2)(a) beoogde een dwingende proportionaliteitsrelatie tot uiting te brengen tussen enerzijds de ernst van het feit (of de combinatie van het feit met andere feiten die daarmee samenhangen) en anderzijds de duur van de vrijheidsbenemende sanctie.⁷³⁸ De term 'proportionaliteit' zelf werd overigens niet gebezigd. De wetgever koos voor het begrip 'commensurateness', te vertalen als: 'evenredigheid'.

Dezelfde onbepaaldheid die art. 1(2)(a) parten speelde zien we ook terug in deze bepaling: de begrippen 'seriousness of the offence' en 'commensurate' worden niet nader gedefinieerd. Wel geeft de wet een aantal dwingende voorschriften waarin wordt uiteengezet welke informatie wel en welke niet bij het oordeel over de ernst van de feiten mocht worden betrokken. Deze voorschriften, neergelegd in de artikelen 3, 28 en 29, zijn ook relevant voor het begrip 'seriousness' in de drempelbepaling (zie hierboven).

In art. 3(1) bijvoorbeeld wordt voorgeschreven dat een rechter kennis moest hebben genomen van een reclasseringsrapportage (het zogenaamde 'pre-sentence report') alvorens een beslissing te kunnen nemen over de drempel en de duur van de vrijheidsbenemende sanctie. En in het derde lid van diezelfde bepaling (art. 3(3)(1)) wordt de rechter verplicht acht te slaan op 'all such information about the circumstances of the offence (including any aggravation or mitigating factors) as is available to it.'⁷³⁹

Dunbar en Langdon wijzen erop dat het bepaalde in art. 3(3)(1) een van de onderdelen is uit het wetsvoorstel waarop de regering concessies heeft moeten doen.⁷⁴⁰ Het venijn school in de details. De wijze waarop het voorschrift was geformuleerd, maakte duidelijk dat art. 3(3)(1) enkel zag op omstandigheden die raakten aan de *ernst van het feit*.⁷⁴¹ Met andere woorden, omstandigheden rakende aan de *persoon van de dader* dienden hier buiten beschouwing te blijven. De ernst van het feit, zo merkt Thomas op, zou op basis van dit artikel slechts mogen worden gewogen *'in isolation from any information whatsoever about the offender's background'*.⁷⁴²

Het is een benadering die strookt met de gedachte van delictsproportionaliteit. Bij de straftoemeting zou de focus immers moeten liggen op de daad en niet op de dader. Het doorkruiste echter ook een vrij gangbare praktijk, waarbij rechters gewoon waren allerlei omstandigheden in hun oordeel te betrekken die niet direct verband hielden met de ernst van het feit (zoals het al dan niet tonen van berouw of het af-

⁷³⁸ Ook hier geldt dat sancties 'fixed by law' (lees: verplichte levenslange straffen) van de werkingssfeer van dit artikel waren uitgesloten (ex. art. 2(1)).

⁷³⁹ Art. 3(3)(a) *Criminal Justice Act*.

⁷⁴⁰ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 93-94.

⁷⁴¹ Zie voor een overzicht van wat daaronder moet worden verstaan o.a. Wasik 2001, 'Emmins on Sentencing', p. 57-62. Zaken als 'provocation', 'duress' (overmacht) en 'acting under mistake or ignorance of the law' (rechtsdwaling) zouden mitigerend kunnen werken. Bij strafverzwarende omstandigheden kan men denken aan factoren als de kwetsbaarheid van het slachtoffer, misbruik van vertrouwen, groeps geweld en raciale motieven.

⁷⁴² Thomas 1992, 'Criminal Justice Act 1991, (1) Custodial Sentences', p. 235.

leggen van een 'guilty plea').⁷⁴³ Het voorgestelde art. 3(3)(1) stuitte dan ook op de nodige bezwaren vanuit rechterlijke hoek. Dunbar en Langdon schrijven dat de regering, na stevige oppositie tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in het Lagerhuis en het Hogerhuis, instemde met een kleine tegemoetkoming. Het wetsvoorstel werd aangevuld met een nieuw artikel, art. 28. Dat kwam te luiden:

(1) *Nothing in this Part shall prevent a court from mitigating an offender's sentence by taking into account any such matters as, in the opinion of the court, are relevant in mitigation of sentence.*

Op die manier kon de mogelijkheid van strafverlichting op grond van persoonlijke omstandigheden worden behouden. Op basis van het bepaalde in art. 3(3)(1) bleef strafverzwaring op grond van dergelijke omstandigheden evenwel expliciet uitgesloten.⁷⁴⁴

Een laatste voorschrift dat nog genoemd moet worden in dit verband is neergelegd in art. 29 van de wet. Het eerste lid van deze bepaling luidde:

(1) *An offence shall not be regarded as more serious [...] by reason of any previous convictions of the offender or any failure of his to respond to previous sentences.*

Strafverzwaring vanwege recidive werd hier met zoveel woorden uitgesloten. Zoals we zagen in hoofdstuk 8, vormde het vraagstuk hoe om te gaan met eerdere veroordelingen een van de dilemma's binnen de *deserts*-filosofie. Strafverzwaring vanwege recidive zou neerkomen op dubbele bestraffing, omdat de veroordeelde zijn straf voor de eerdere delicten reeds zou hebben ondergaan. Het meewegen van recidive zou bovendien afbreuk doen aan het uitgangspunt dat op gelijke feiten eenzelfde straf diende te volgen. Het zogenaamde 'sentencing on record' werd door de meeste aanhangers van de filosofie dan ook afgewezen.⁷⁴⁵ In art. 29(1) was dus een keuze gemaakt die strookte met de theorie. Verwarrend was echter hetgeen werd bepaald in het tweede lid van art. 29, dat luidde:

⁷⁴³ Zie bijvoorbeeld: Thomas 1970, 'Principles of Sentencing', p. 170-199.

⁷⁴⁴ Daarmee, zo zou men kunnen stellen, was de ernst van het feit niet langer 'defining', maar nog slechts 'limiting'. Vgl. hetgeen ik beschreef in paragraaf 8.2.4.5, waarin het werk van Norval Morris ter sprake kwam.

⁷⁴⁵ Over de vraag of het *afwezig* zijn van relevante antecedenten eventueel mitigerend zou kunnen werken (denk aan een straffkorting voor *first offenders*) werd in de wet niets concreets geregeld. Dat de wetgever deze mogelijkheid wel heeft willen openhouden wordt in de literatuur vrij algemeen aangenomen. De opstellers van het wetsvoorstel zouden hebben beoogd aansluiting te zoeken bij het leerstuk van de 'progressive loss of mitigation', dat tot ontwikkeling was gekomen in de jurisprudentie van het *Court of Appeal* in o.a. het arrest *Queen* (1981) 3 Cr.App.R.(S.) 245. In die benadering markeerde de ernst van het feit een 'strafplafond' waarboven niet gestraft mocht worden. Wel zou het mogelijk zijn enige *coulance* aan de dag te leggen in geval van ontbreken van relevante recidive: een *coulance* die geleidelijk zou worden verspeeld met het langer worden van het strafblad. Het bepaalde in art. 29(1) sloot zulks inderdaad niet met zoveel woorden uit. Art. 29(1) moest bovendien worden gelezen in samenhang met art. 28(1), op basis waarvan *straffkorting* kon worden verleend vanwege factoren die niet direct raakten aan de ernst van de feiten. Het ontbreken van relevante antecedenten viel als zodanig te kwalificeren.

(2) Where any aggravating factors of an offence are disclosed by the circumstances of other offences committed by the offender, nothing in this Part shall prevent the court from taking those factors into account for the purpose of forming an opinion to the seriousness of the offence.

Over de vraag hoe dit artikellid precies moest worden opgevat bestond veel onduidelijkheid. De twee leden van art. 29 leken met elkaar in tegenspraak.

Wasik en Taylor leidden uit de parlementaire geschiedenis af dat de wetgever wellicht een beperkte uitzondering had willen maken op de het verbod neergelegd in het eerste lid van art. 29.⁷⁴⁶ Eerdere veroordelingen als zodanig zouden dan weliswaar niet mogen worden meegewogen bij het oordeel over de ernst van de voorliggende feiten, het bestaan van eerdere veroordelingen zou eventueel wel strafverzwarende factoren kunnen blootleggen (denk aan 'beroepsriminaliteit' of aan hardnekkige minachting van de wet). Zij vragen zich overigens wel af in hoeverre art. 29(2) praktisch uitvoerbaar zal zijn. Voor rechters was het immers niet eenvoudig om kennis te nemen van de benodigde informatie. Uit de justitiële documentatie kon weliswaar worden afgeleid voor welke delicten iemand in het verleden was veroordeeld; informatie over de omstandigheden waaronder deze delicten zouden zijn begaan werd daarentegen niet in de dossiers bijgehouden.

Thomas wijst erop dat het tweede lid van art. 29 eventueel ook van belang zou kunnen zijn in relatie tot de drempelbepaling uit art. 1(2)(a). Dit tweede lid zou – afhankelijk van hoe ruim ze door de rechters zou worden geïnterpreteerd – een van de onwenselijke gevolgen van de restictieve 'two-offence rule' kunnen compenseren. Hij illustreert zijn punt aan de hand van een voorbeeld van een fraudeur, die over een langere periode vele valse cheques int van telkens een klein bedrag. Wanneer bij de vraag of aan de drempel is voldaan slechts acht mag worden geslagen op de ernst van één, hoogstens twee van deze delicten, zal de verdachte hoogstwaarschijnlijk niet voor een gevangenisstraf in aanmerking komen. Een ruime interpretatie van het bepaalde in art. 29(2), zo stelt hij, zou het dan mogelijk maken om ook in het oordeel te betrekken dat de delicten onderdeel zijn van een 'larger criminal enterprise' waarmee een aanzienlijk bedrag is buitgemaakt. Op die manier zou de ernst van het voorliggende feit wellicht wel over de drempel kunnen worden getild.⁷⁴⁷

Hoe dit ook zij, tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel is de precieze verhouding tussen tussen het eerste en het tweede lid van art. 29 nooit echt opgehelderd. Hoewel er door diverse parlamentsleden werd gewezen op de ogenschijnlijke tegenstelling tussen beide artikelleden, hielden vertegenwoordigers van de regering vol dat van een contradictie geen sprake was.⁷⁴⁸ Dunbar en Landon menen ook hier een terugtrekkende beweging van het *Home Office* te ontwaren. Ze merken op:

'Our guess is that at some stage in the policy's formulation the framers of the Bill were attracted by a purist just deserts approach that would have made the seriousness of

⁷⁴⁶ Wasik & Taylor 1994, 'Blackstone's Guide to the Criminal Justice Act 1991', p. 28.

⁷⁴⁷ Thomas 1992, 'Criminal Justice Act 1991: Part I: Custodial sentences', p. 236.

⁷⁴⁸ Windlesham 1996, 'Responses to Crime, Volume 3: Legislating with the Tide', p. 5-10.

*the current offence the only consideration (and which, incidentally, might have limited the possibility of mitigating for a good record) and than at some later stage the provision to enable 'circumstances' of the previous offences to be taken into account was added as a compromise counterweight in order to toughen the policy.*⁷⁴⁹

10.4.3 Straftoemeting op basis van maatschappijbeveiliging: de *longer-than-commensurate sentence*

Hierboven hebben we gezien dat de *Criminal Justice Act* van 1991 niet alleen voorschrijft bevestigde voor het toemeten van delictsevenredige straffen, maar ook dat er daarnaast een nieuwe sanctie in het leven werd geroepen speciaal bedoeld voor delinquenten die zich hadden schuldig gemaakt aan ernstige gewelds- en zedendelicten: de *longer-than-commensurate sentence*.

Deze sanctie was een beveiligende straf van bepaalde duur. Qua vormgeving vertoonde ze overeenkomsten met de 'exceptional sentence' zoals die ruim een decennium eerder was voorgesteld door de ACPS in zijn rapport 'Sentences of Imprisonment' uit 1978.⁷⁵⁰ De nieuwe sanctie maakte het mogelijk om een straf op te leggen die reikte tot voorbij de grenzen van de delictsevenredigheid, doch die diende te blijven binnen het strafmaximum dat op het delict was gesteld. Ze was eindig, hetgeen haar wezenlijk deed verschillen van onbepaalde straffen als de facultatieve en de verplichte levenslange gevangenisstraf. En ook wat het regime van vervroegde vrijlating betreft, werd de sanctie gelijkgesteld aan de straffen van een bepaalde duur, maar daarover verderop in dit hoofdstuk meer.

Het beslismodel voor het toemeten van *longer-than-commensurate sentences* was neergelegd in dezelfde artikelen die ook de toemeting van de delictsevenredige straffen reguleerden: aan de drempelbepaling van art. 1(2) was een sub (b) toegevoegd waarin specifieke regels waren te vinden voor het geval een veroordeelde zich had schuldig gemaakt aan een gewelds- of zedendelict, en in sub (b) bij art. 2(2) is een beveiligend criterium geformuleerd dat ziet op de strafmaat.

De drempelbepaling voor de beveiligende sanctie (art.1(2)(b)) luidde als volgt:

The court shall not pass a custodial sentence on the offender unless it is of the opinion-

(b) where the offence is a violent or sexual offence, that only such a sentence would be adequate to protect the public from serious harm from him.

Een *longer-than-commensurate sentence* behoorde aldus enkel tot de mogelijkheden wanneer er sprake zou zijn van een gewelds- of een zedendelict, en alleen wanneer dat absoluut noodzakelijk zou zijn om de samenleving te kunnen beschermen tegen 'serious harm' door de dader. Cruciale vraag hier was natuurlijk welke vormen van ge-

⁷⁴⁹ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 93-94. Zie in dit verband ook Thomas 1995, 'Sentencing Reform: England and Wales', die spreekt over een 'concession to those who pointed out the difficulties that (the two-offence-rule, RG) would cause in the case of multiple offences.' (p. 136).

⁷⁵⁰ Advisory Council on the Penal System 1978, 'Sentences of Imprisonment: A Review of maximum Penalties'.

drag allemaal onder de noemer 'violent or sexual offence' vielen te brengen, en wat precies moest worden verstaan onder 'serious harm'. Deze begrippen werden nader gedefinieerd in art. 31 van de wet. Daarover kom ik dadelijk te spreken, bij de behandeling van art. 2(2)(b).

De wetgever had met de introductie van de bepaling sub (b) een verruiming beoogd ten opzichte van de drempel die was neergelegd in de bepaling sub (a). Waar die verruiming precies uit bestond was wat onduidelijk. Omdat uit het systeem van de wet niet volgde dat de twee achtereenvolgende momenten in het beslissingsproces – de drempelbeslissing en de beslissing over de duur van de sanctie – op dezelfde rationaliteit gebaseerd dienden te worden, kon een beveiligende sanctie voorafgegaan worden door een drempelbeslissing op basis van een vergeldende rationaliteit. Gewelddelicten of delicten van seksuele aard die voor kwalificatie onder art. 1(2)(b) in aanmerking kwamen, waren in de regel sowieso ernstig genoeg om ook de toets van art. 1(2)(a) te doorstaan.⁷⁵¹ De bepaling sub (b) leek dus, op dit punt althans, niet veel toe te voegen. Een verschil was wel dat de restrictieve 'two-offence rule' niet op de beveiligende drempel van toepassing was, evenmin als het verbod op meewegen van recidive neergelegd in art. 29(1). De drempelbepaling op beveiligende gronden heeft in de latere praktijk niet of nauwelijks tot jurisprudentie geleid. Gedetailleerde bespreking van deze bepaling zal hier dan ook verder achterwege blijven.⁷⁵²

Art. 2(2)(b), de tweede bepaling uit het getrapte beslismodel, luidde als volgt:

The custodial sentence shall be –

(b) where the offence is a violent or sexual offence, for such longer term (not exceeding that maximum) as in the opinion of the court is necessary to protect the public from serious harm from the offender.

Hier worden feitelijk nogmaals de ingangsvoorwaarden herhaald die ook al in section 1(2)(b) waren neergelegd (een niet delictsevenredige sanctie kan slechts worden opgelegd bij een gewelds- of zedendelict, en enkel wanneer dat noodzakelijk is om de samenleving te beschermen tegen ernstige schade door de verdachte). Qua strafmaat ligt in dit criterium als begrenzing besloten dat de rechter, hoewel hij een straf mag opleggen van langere duur dan door de ernst van het feit valt te rechtvaardigen, het strafmaximum dat op het delict is gesteld dient te respecteren.

Welke delicten precies als 'violent or sexual offence' konden worden aangemerkt werd omschreven in art. 31(1) van de wet. De wetgever hanteerde daarbij vreemd genoeg twee verschillende methoden. Het begrip 'violent offence' werd gedefinieerd door middel van refereert aan de schadelijke consequenties van het delict. In het artikellid lezen we:

"violent offence" means an offence which leads, or is intended or likely to lead, to a person's death or to physical injury to a person, and includes an offence which is re-

⁷⁵¹ Vgl. in die zin Thomas 1992, 'Criminal Justice Act 1991, (1) Custodial Sentences', p. 237.

⁷⁵² Zie nader: Wasik & Taylor 1994, 'Blackstone's Guide to the Criminal Justice Act 1991', p. 23-26.

quired to be charged as arson (whether or not it would otherwise fall within this definition).

De reikwijdte van deze definitie lijkt op het eerste gezicht vrij ruim. Het beslaat situaties waarin het slachtoffer om het leven is gekomen of andersoortige fysieke schade heeft opgelopen (zelfs wanneer dat niet de opzet van de dader was) tot gevallen waarin geen letsel is toegebracht, maar waarbij slechts een risico op schade heeft bestaan. Thomas wijst erop dat hieronder dus ook een delict als roekeloos rijden zouden kunnen vallen.⁷⁵³ Aan de andere kant echter, kon een roofoverval waarbij gebruik was gemaakt van imitatie-vuurwapen weer niet onder de definitie worden gebracht vanwege het ontbreken van concrete gevaarzetting.

Het begrip 'sexual offence' daarentegen, was juist weer vrij nauw gedefinieerd. De wetgever voorzag niet – zoals hierboven – in een materieel criterium, maar volstond met een verwijzing naar een reeks delicten dat was strafbaar gesteld in eerdere wetgeving. Het manco van deze methode was dat bepaalde vormen van gedrag die in het normale spraakgebruik als een zedendelict werden opgevat, buiten het bereik van deze bepaling vielen. Denk aan een delict als 'indecent exposure' (schennispleging). Dit was een *common law*-delict dat niet in wetgeving was vervat. Het viel dus ook niet onder de noemer 'sexual offence', zoals bepaald in art. 31(1).⁷⁵⁴ Problematisch was voorts dat de wetgever had nagelaten om onvoltooide delicten in de definitie onder te brengen. Zo was het maar de vraag of een poging tot verkrachting als 'sexual offence' in de zin van art. 31(1) kon worden gekwalificeerd.⁷⁵⁵ Om in deze lacune te voorzien is de definitie in 1994 overigens enigszins uitgebreid.⁷⁵⁶

Een veroordeling voor een gewelds- of zedendelict was slechts een eerste voorwaarde voor oplegging van de beveiligende straf. Waar het uiteindelijk om ging was het voorkomen van toekomstige strafbare feiten. De vrijheidsbeneming diende noodzakelijk te zijn 'to protect the public from serious harm from the offender'. Het begrip 'serious harm' vinden we gedefinieerd in art. 31(3) als '*death or serious personal injury, whether physical or psychological, occasioned by further such offences committed by him*'. Opmerkelijk in deze definitie was de expliciete verwijzing naar 'psychological harm'. Een soortgelijke verwijzing was in de definitie van 'violent offence' immers achterwege gebleven. Uit de zinsnede 'occasioned by further such offences committed by him' bleek dat het risico voor toekomstige schade moest bestaan in het risico voor begaan van het soort delicten waarvoor de oplegging van de *longer-than-commensurate sentence* in aanmerking kwam, namelijk gewelds- of zedendelicten.

Art. 2(2)(b) liet de rechter een grote mate van beoordelingsvrijheid. Er was geen test of procedure voorgeschreven waaruit het oordeel over de noodzakelijkheid van een niet delictsevenredige, beveiligende sanctie zou kunnen voortvloeien. De wetgever volstond met het noemen van twee zaken waarop acht geslagen zou moeten worden, namelijk een reclasseringsrapport (art. 3(1)) en, wanneer het vermoeden bestond dat

⁷⁵³ Thomas 1992, 'Criminal Justice Act 1991, (1) Custodial Sentences', p. 238.

⁷⁵⁴ Thomas 1992, 'Criminal Justice Act 1991, (1) Custodial Sentences', p. 238.

⁷⁵⁵ In *Robinson* (1993) 14 Cr.App.R.(S.) 448 bepaalde het Court of Appeal na enig kunst en vliegwerk van wel.

⁷⁵⁶ *Criminal Justice and Public Order Act 1994, Schedule 9, para 45.*

de dader geestelijk gestoord was, medische rapportage (art. 4(1)). Verder diende de rechter zich ervan te vergewissen wat het effect van de vrijheidsbeneming zou kunnen zijn op de geestelijke gezondheid van de betrokkene (art. 4(3)(b)). In art. 2(2) ten slotte, was een nadere motiveringsverplichting neergelegd. De rechter diende de redenen voor oplegging van een *longer-than-commensurate sentence* op de terechtzitting uiteen te zetten en de veroordeelde moest in spreektaal ('ordinary language') worden uitgelegd waarom tot een vrijheidsbenemende sanctie van een dergelijke duur was besloten.

Uit het bovenstaande moge blijken dat de regeling op sommige punten nogal karig was.⁷⁵⁷ Zo ontbeerde de wet procedurele voorschriften. Niet duidelijk was bijvoorbeeld op welke manier de gevaarlijkheid van de dader zou moeten worden vastgesteld. Kennelijk kon die conclusie ook worden getrokken zonder gedragskundige inbreng. Medische rapportage immers, was, zoals we zagen, slechts verplicht wanneer er een vermoeden bestond van een geestelijke stoornis aan de kant van de dader. Was dat vermoeden er niet, dan ontbrak ook de verplichting om daarover te rapporteren. Ook opmerkelijk was dat de wet zich overmatig leek te richten op de materiële zijde van de gevaarlijkheid. Dat wil zeggen, op de te verwachten schade. Hoe groot het *risico* zou moeten zijn dat die schade zich ook daadwerkelijk zou verwezenlijken indien de betrokkene niet langer dan evenredig zou worden gedetineerd, bleef in het midden. Een laatste in het oog springende omissie ten slotte was dat de wet geen specifieke regeling bevatte voor de vervroegde vrijlating van gedetineerden die tot de beveiligende sanctie waren veroordeeld. Op deze categorie gedetineerden was dezelfde regeling van toepassing die ook gold voor gedetineerden veroordeeld tot een gewone tijdelijke straf.⁷⁵⁸ Dat was opmerkelijk gezien het beveiligende karakter van de sanctie. De consequentie van een en ander was immers dat een wegens zijn gevaarlijkheid gedetineerde gevangene in principe niet voor vervroegde vrijlating in aanmerking kon komen voordat de helft van zijn sanctie zou zijn verstreken.⁷⁵⁹ Zelfs niet wanneer de delictsgevaarlijkheid die de aanleiding had gevormd voor het opleggen van de sanctie in de tussentijd was verminderd of komen te vervallen.⁷⁶⁰

⁷⁵⁷ Zie voor kritische analyses o.a.: Thomas 1992, 'Criminal Justice Act 1991, (1) Custodial Sentences', p. 237-239; Von Hirsch & Ashworth 1996, 'Protective sentencing under section 2(2)(b): the criteria for dangerousness', p. 175-183 en Henham 1997, 'Protective Sentences: Ethics, Rights and Sentencing Policy', p. 45-63.

⁷⁵⁸ Zie hiervoor hoofdstuk 9 over de regeling van vervroegde vrijlating, waarin de voorstellen worden besproken van de Commissie Carlisle die grotendeels zijn overgenomen in de *Criminal Justice Act* van 1991.

⁷⁵⁹ In de nieuwe regeling neergelegd in de *Criminal Justice Act 1991* werden kortgestraften halverwege hun sanctie automatisch in vrijheid gesteld en konden langgestraften (sancties langer dan vier jaar) na verloop van de helft van hun sanctie of facultatieve basis voor vervroegde vrijlating in aanmerking na een aanbeveling daartoe door de *Parole Board*.

⁷⁶⁰ In het vorige hoofdstuk hebben we kunnen zien dat deze omstandigheid nu juist de reden was geweest om een bijzondere procedure tot stand te brengen met betrekking tot de vervroegde vrijlating van gedetineerden die tot een facultatieve levenslange gevangenisstraf waren veroordeeld (art. 34 *Criminal Justice Act 1991*).

10.5 De Criminal Justice Act 1991 in de praktijk

In het voorgaande is de *Criminal Justice Act* van 1991 beschreven als een product van wetgeving waarin verschillende conflicterende thema's schuilen. Belangrijk element was, enerzijds, de wens van de Conservatieve regering om het aantal gevangenisstraffen terug te dringen. Dit ter verlichting van de capaciteitsproblematiek in de inrichtingen. Anderzijds liet de partij zich traditioneel voorstaan op haar strafrechtelijke *law and order*-beleid. 'Softness' was een predicaat dat men graag wilde voorkomen. Een duale beleidsstrategie moest hier een oplossing bieden: kortdurende vrijheidsbenemingen zouden worden ontmoedigd, maar tegelijkertijd zou er ruimte moeten blijven voor strenge(re) bestraffing van ernstige strafbare feiten. Het sinds enkele jaren in academische kringen rondzingende *just deserts*-discours leek aanknopingspunten te bieden voor deze synthese. Vanwege haar hang naar gematigheid bij de bestraffing, maar ook omdat de filosofie – in de kern een retributieve stroming – zich goed liet verkopen aan een achterban die gevoelig was voor de retoriek van *law and order*.

We hebben gezien dat het beleidsmakers veel moeite kostte om de filosofie te vertalen naar concrete wetgeving. Bemoeienis met het straftoemittingsbeleid van de rechter lag politiek gevoelig, en de regering was zich zeer bewust van de publieke opinie. Aan het aanvankelijke streven om een min of meer zuiver *deserts*-model in te voeren zijn gaandeweg concessies gedaan. De sporen daarvan waren zichtbaar in het eindproduct: de wetgeving bevatte formuleringen die niet altijd even duidelijk waren of zelfs ronduit in tegenspraak met elkaar; nergens werd met zoveel woorden geponeerd dat de verdiende straf het primaire straftoemittingsbeginsel zou moeten zijn (dat viel slechts indirect af te leiden uit het gebruik van niet nader omschreven begrippen als 'commensurateness' en 'seriousness of the offence'); en er was een bijzondere sanctiebevoegdheid ingevoegd, een '*longer-than-commensurate sentence*', ter beveiliging tegen ernstige zeden- en geweldsdelicten, waarmee het principe van delictsevenredigheid feitelijk werd ondergraven.

In deze paragraaf bespreken we hoe de nieuwe wet in de praktijk werd ontvangen. We volgen de ontwikkelingen, ook hier, langs twee lijnen: we concentreren ons eerst op de bepalingen die berustten op de gedachte van delictsevenredigheid. Daarna komt de '*longer-than-commensurate sentence*' aan bod.

10.5.1 Delictsevenredige bestraffing

Tussen het moment van het afkondigen van de *Criminal Justice Act* in juli 1991 en de daadwerkelijke inwerkingtreding ervan in oktober 1992 verliep een periode van ruim veertien maanden. Het *Home Office* nam deze gelegenheid te baat om medewerkers binnen diverse diensten op de hoogte te brengen van de details van de nieuwe wetgeving en om hen te trainen in de toepassing ervan. De *Judicial Studies Board* deed datzelfde, maar dan voor de leden van de rechterlijke macht.⁷⁶¹

⁷⁶¹ Zie voor een uitvoerige bespreking Windlesham 1996, 'Responses to Crime, Volume 3: Legislating with the Tide', p. 1-36. Verder ook Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 97-113.

In de vorige paragrafen hebben we gezien dat de magistratuur van begin af aan een zeker wantrouwen had gekoesterd tegen het voornemen van de regering om de straftoemingsvrijheid te structureren. Gaandeweg het traject waren er diverse overlegmomenten geweest tussen de *Lord Chief Justice* en achtereenvolgende ministers, maar deze hadden het onbehagen dat kennelijk dieper in de organisatie sluimerde niet kunnen wegnemen. Discussie tussen rechters onderling vond doorgaans plaats binnen de beslotenheid van de straftoemingsseminars of symposia voor de rechterlijke macht. Naar buiten toe stelden zij zich gereserveerd op. Als er al werd gesproken, gebeurde dat in de regel via hun vonnissen.

Dit veranderde toen de wet eenmaal in werking was getreden. In de literatuur wordt opgemerkt dat naar mate de magistratuur daadwerkelijk met de nieuwe wetgeving werd geconfronteerd, ook de kritiek daarop aanzwol. Veel rechters zagen hun bange vermoedens bevestigd en begonnen zich nadrukkelijker te mengen in het publieke debat.⁷⁶²

Wat we zien, in die eerste maanden na de inwerkingtreding van de wet, is dat met name de bepalingen die op de *deserts*-filosofie waren gebaseerd onder vuur komen te liggen. Kritiek is er onder andere op het nieuwe boetesysteem (de zogenaamde 'unit-fines'). Op papier moest dit systeem ervoor zorgen dat inkomensongelijkheid zou worden meegewogen bij de vaststelling van het boetebedrag. Daartoe werd een dwingende, op delictsproportionaliteit gebaseerde calculatiemethode voorgeschreven.⁷⁶³ In de kranten verschenen echter al snel berichten over de soms bizar hoge bedragen die in de praktijk op basis van de nieuwe regels moesten worden opgelegd.⁷⁶⁴ De *unit-fines* werden onderwerp van spot en ridiculisering op de opiniepagina's. En ook rechters zelf beklagden zich erover dat ze de uitkomsten van de calculatie vaak niet meer aan de het publiek konden uitleggen.

De ontevredenheid over de werking van het boetesysteem houdt aan, en in het voorjaar van 1993 doet zelfs het verhaal de ronde dat magistraten in groten getale hun ontslag zouden aanbieden als de wetgeving op dit punt niet zou worden herzien.⁷⁶⁵ Het komt uiteindelijk tot een ontmoeting tussen *Home Secretary* Kenneth Clarke⁷⁶⁶ en afgevaardigden van de *Magistrates' Courts* (het *unit-fine* systeem was enkel op de

⁷⁶² Daarbij heeft het volgende mogelijk een rol gespeeld: In april 1992 nam *Lord Lane* afscheid van zijn ambt als *Lord Chief Justice* van Engeland en Wales. Hij had deze functie sinds 1980 uitgeoefend. Zijn opvolger, *Lord Taylor of Gosforth*, bracht een geheel nieuwe stijl van werken met zich mee. Taylor schuwde het publieke debat niet en spoorde ook zijn collega magistraten aan zich meer uit te spreken '*and not hide behind judicial independence*' en niet langer te vrezen '*of what might emerge if they do talk to anybody*' (Uitspraken van *Lord Taylor*, gedaan in een serie interviews aan de pers kort na zijn aantreden. Geciteerd in Windlesham 1996, 'Responses to Crime, Volume 3: Legislating with the Tide', p. 33).

⁷⁶³ Art. 18 *Criminal Justice Act 1991*. Zie voor toelichting: Ashworth 1992, 'Criminal Justice Act 1991: Part 2: Non-custodial sentences', p. 244-246.

⁷⁶⁴ Vgl. Thomas 1995, 'Sentencing Reform: England and Wales', p. 144.

⁷⁶⁵ Vgl. het artikel 'JP's press for justice act reform', *The Guardian*, 7 april 1993, p. 3. In werkelijkheid zouden er zo'n 30 ontslagaanvragen zijn geweest, vaak om uiteenlopende redenen, aldus Windlesham 1996, 'Responses to Crime, Volume 3: Legislating with the Tide', p. 12.

⁷⁶⁶ Kenneth Clarke was de opvolger van Kenneth Baker, die in april 1992 was afgezwaaid.

procedure voor de *Magistrates* van toepassing), waarbij laatstgenoemden in de gelegenheid werden gesteld hun bezwaren toe te lichten. Na afloop van de ontmoeting verklaarde Clarke de kritiek serieus te nemen. *"I agree with the principle of unit fines,"* zo lichtte hij toe tegenover een verslaggever van *The Guardian*, *"but plainly it needs to be amended to avoid some of the more absurd decisions we have seen recently."* Hij kondigde aan zich te zullen beraden op herstellwetgeving waarmee de tekortkomingen van het boetesysteem zouden kunnen worden ondervangen.⁷⁶⁷ Een week later echter liet hij weten dat de boeteregeling in haar geheel zal worden herroepen.⁷⁶⁸ We schrijven 14 mei 1993, de nieuwe wetgeving is dan krap acht maanden van kracht.

Ook de *two-offence rule* van art. 1(2)(a) en de bepalingen met betrekking tot recidive en de strafverzwarende omstandigheden die daaruit gedestilleerd konden worden, neergelegd in respectievelijk het eerste en tweede lid van art. 29, konden op weinig enthousiasme van de rechters rekenen. Deze voorschriften vormden samen met het artikel waarin het criterium voor het bepalen van de strafduur was neergelegd (art. 2(2)(a)) het hart van het nieuwe straftoemetingsraamwerk. Een goede ontvangst was voor het welslagen van dit raamwerk dan ook cruciaal. En precies daar ging het mis.

Ashworth wijst erop dat de manier waarop de wetgeving was geformuleerd ('without making absolutely clear its commitment to desert or proportionality as the primary rationale'), ruimte liet voor wat hij noemt 'spoiling tactics' door diegenen die de wet moesten interpreteren en toepassen. Hij spreekt in dit verband zelfs over een driedovoudige aanval ('three-pronged attack').⁷⁶⁹

De eerste aanvalsgolf was volgens hem afkomstig van de annotator met de grootste invloed op de rechterlijke macht, Dr. David Thomas.⁷⁷⁰ Laatstgenoemde had de op *just deserts* geënte bepalingen uit Deel I van de wet in zijn bijdrage in het *Criminal Law Review* van april 1992 nutteloos en overbodig genoemd, 'a largely irrelevant exercise in teaching grandmother to suck eggs'.⁷⁷¹ Thomas wees erop dat het principe van delictsproportionaliteit eigenlijk niets nieuws was; het was een manier van redeneren die al veel langer viel te ontwaren in de straftoemetingsjurisprudentie van het *Court of Appeal*. Daarin had hij natuurlijk gelijk, maar dat was het punt hier ook niet. Het vernieuwende van de wetgeving van 1991 was nu juist dat de wetgever delictsevenredigheid tot *primaire* straftoemetingsprincipe had verheven, en dat een aantal andere tot dan toe gangbare strafdoelen (zoals generale preventie en resocialisatie) in beginsel werden afgewezen. Dat cruciale aspect, zo merkt Ashworth op, werd door Thomas volledig buiten beschouwing gelaten.⁷⁷²

Thomas richtte zijn pijlen in zijn artikel met name op de vage bepalingen en tegenstrijdigheden in de wetgeving. Zo wees hij onder andere op het weinig verhelderende onderscheid dat werd gemaakt tussen persoons- en delictgebonden strafverzwa-

⁷⁶⁷ 'Clarke bows to criticism of unit fine 'straitjacket'', *The Guardian* 5 mei 1993, p.1.

⁷⁶⁸ 'Clarke in retreat on unit fines,' *The Guardian* 14 mei 1993, p. 1.

⁷⁶⁹ Ashworth 2000, 'Sentencing & Criminal Justice', p. 84-85.

⁷⁷⁰ Ashworth 2000, 'Sentencing & Criminal Justice', p. 85.

⁷⁷¹ Thomas 1992, 'Criminal Justice Act 1991, (1) Custodial Sentences', p. 231.

⁷⁷² Ashworth 2000, 'Sentencing & Criminal Justice', p. 86.

ring⁷⁷³, en het feit dat de wetgever er niet in was geslaagd te verduidelijken wat precies moest worden verstaan onder het bepaalde in art. 29(2) van de wet.⁷⁷⁴ Hij gaf aan grote interpretatieproblemen te verwachten op dit punt. De boodschap tussen de regels door was ook duidelijk: wat hem betrof zou de wetgever zich eigenlijk helemaal niet met het straftoemingsbeleid van de rechters moeten bemoeien.

In hoeverre Thomas slechts uiting gaf aan reeds bestaande gevoelens, of dat hij met zijn kritische beschouwingen ook daadwerkelijk heeft bijgedragen aan het negatieve sentiment dat ontstond onder rechters in de maanden na de totstandkoming van de wet, laat zich moeilijk vaststellen. Feit is dat Thomas veel aanzien genoot binnen de rechterlijke macht. Hij gold als absolute expert op het gebied van het straftoemingsrecht en werd om die reden ook veelvuldig uitgenodigd als spreker op symposia en seminars van de *Judicial Studies Board*. Dat was uiteraard de plek waar ideeën werden uitgewisseld en opinies werden gevormd.

David Faulkner, die vanuit het *Home Office* nauw betrokken was geweest bij het opstellen van het wetsvoorstel, stelt in zijn memoires dat het achteraf bezien wellicht spijtig is dat er indertijd niet meer aandacht is geschonken aan de kritiek die Thomas kennelijk ook toen al uitte.⁷⁷⁵ Hij sluit niet uit dat de betwiste bepalingen mogelijk nog iets zouden zijn aangepast (of misschien zelfs volledig geschrapt), zolang het proportionaliteitsprincipe in de wetgeving maar behouden bleef. Volgens hem was Thomas in zijn kritiek op de straftoemingswetgeving echter zo onverzoenlijk, dat constructieve dialoog bij voorbaat uitgesloten leek.

Faulkner schrijft dat het ministerie ervoor heeft gekozen om genoemde bepalingen uiteindelijk wel in het wetsvoorstel op te nemen, omdat ze noodzakelijk werden geacht in het licht van doelstellingen die men met de wet beoogde te realiseren (lees: het terugdringen van aantal vrijheidsbenemingen, maar telijktijdig ruimte bieden voor een adequate bestraffing van zwaardere delicten). De hoop en verwachting was dat de rechters zich wel zouden schikken op het moment dat de wet eenmaal in werking zou zijn getreden. Dat laatste, zo zullen we dadelijk zien, is een forse miscalculatie gebleken.

⁷⁷³ Thomas 1992, 'Criminal Justice Act 1991, (1) Custodial Sentences': *'This distinction promises a series of interesting questions for the Court of Appeal as to which factors can be characterised as aggravating factors and which fall within the description of information about the offender. (If the offender in a case of unlawful sexual intercourse with a girl aged 14 is himself 42, is this an aggravating factor which can be considered or information about the offender which cannot?)'* (p. 235).

⁷⁷⁴ We zagen in de vorige sub-paragraaf dat art. 29(2) het mogelijk maakte om *'aggravating factors of an offence disclosed by the circumstances of other offences committed by the offender'* te betrekken in het oordeel over de ernst van het feit. Hoe deze (op het eerste gezicht verruimende) bepaling zich verhield tot het in art. 29(1) neergelegde verbod op het meewegen van recidive was echter onduidelijk. Datzelfde gold voor de relatie tussen het bepaalde in art. 29(2) en de beperkende *two-offence rule* van art. 1(2)(a).

⁷⁷⁵ Faulkner 2014, 'Servant of the Crown. A Civil Servant's Story of Criminal Justice and Public Service Reform', p. 134.

Een tweede aanvalsgolf kwam volgens Ashworth van het *Court of Appeal*.⁷⁷⁶ Kort na inwerkingtreding van de wet was een reeks strafzaken op de rol geplaatst teneinde het hof in de gelegenheid te stellen de betekenis van een aantal van de meest contro-versiële bepalingen te verduidelijken.⁷⁷⁷ De jurisprudentie die hieruit voortvloeide is in de literatuur wel omschreven als een vorm van rechterlijke anarchie ('judicial anarchy'): het hof lijkt hier, door vakkundig in te spelen op de technische onvolkomenheden van de wet, een aantal onwelgevallige bepalingen te neutraliseren.⁷⁷⁸

Ashworth zelf wijst in dit verband op het arrest in de zaak *Cunningham* van november 1992.⁷⁷⁹ In dit arrest diende het hof zich uit te spreken over de betekenis van het begrip 'seriousness of the offence', zoals gebezigd in art. 2(2)(a) van de wet.

De verdachte in deze zaak was tot vier jaar gevangenisstraf veroordeeld voor een overval. De rechter had de straf gemotiveerd met de overweging: '*This was a robbery of a small shop at knife point. Such shops are very vulnerable and there are far too many such robberies. Others who might be tempted to follow your example must realise that a long deterrent sentence will follow such a robbery.*' Voor het *Court of Appeal* beklagde de verdachte zich erover dat de lagere rechter, door aldus te motiveren, de hoogte van de straf zou hebben bepaald aan de hand van strafdoelen die daar volgens de wet buiten zouden moeten blijven.

Het *Court of Appeal* zag dat echter anders. Volgens het hof was een vrijheidsbenemende sanctie in de eerste plaats bedoeld om de veroordeelde te straffen en anderen af te schrikken. '*Accordingly*', zo lezen we in de overweging van Lord Taylor, '*the phrase "commensurate with the seriousness of the offence" must mean commensurate with the punishment and deterrence which the seriousness of the offence requires*'.

Deze uitleg was opmerkelijk, omdat het hof op deze wijze een strafdoel herintroduceerde, dat de wetgever ogenschijnlijk nou juist leek te hebben willen uitsluiten.⁷⁸⁰ Daarbij bleef het echter niet. In de strafmotivering van de lagere rechter was ook nog gewezen op het feit dat het soort criminaliteit als waaraan verdachte zich had bezondigd (een gewapende overval op de buurtwinkel) in de omgeving veelvuldig voorkwam. Kennelijk was ook dit gegeven meegewogen bij het bepalen van de strafmaat.⁷⁸¹ Het *Court of Appeal* liet ook dat onderdeel van de uitspraak in stand. Het

⁷⁷⁶ Ashworth 2000, 'Sentencing & Criminal Justice', p. 86.

⁷⁷⁷ Het betrof de zaken *Cunningham*, *Robinson*, *Okinikan*, *Oliver*, *Bexley*, *Baverstock* en *Cox*, alre opgenomen in (1992) *Cr.App.R.(S.)*, volume 14, pagina's 444 t/m 485.

⁷⁷⁸ Vgl. Lacey 1995, 'Government as Manager, Citizen as Consumer: The Case of the Criminal Justice Act 1991', p. 546-547 en 554.

⁷⁷⁹ *Cox* (1993) 14 *Cr.App.R.(S.)* 479 en *Cunningham* (1993) 14 *Cr.App.R.(S.)* 444.

⁷⁸⁰ Over hoe radicaal deze uitleg werkelijk was, verschillen de meningen. We zullen daar zo dadelijk nader op in gaan. Taylor relativeerde zijn overweging overigens later in de uitspraak weer enigszins door toe te voegen: '*what section 2(2)(a) does prohibit is adding any extra length to the sentence which by those criteria is commensurate with the seriousness of the offence, simply to make a special example of the defendant.*'

⁷⁸¹ Dit zogenaamde 'prevalence argument' vertoonde enige verwantschap met het hanteren van afschrikking als strafdoel. In beide gevallen spelen overwegingen van generaal preventie een rol. Bij 'offence prevalence' echter betreft het een meer lokale aangelegenheid: het met

oordeelde dat ook de prevalentie van een delict een legitieme factor zou kunnen zijn bij het vaststellen van de strafmaat. Overwogen werd:

'The seriousness of an offence is clearly affected by how many people it harms and to what extent. For example, a violent sexual attack on a woman in a public place gravely harms her. But if such attacks are prevalent in a neighbourhood, each offence affects not only the immediate victim but women generally in that area, putting them in fear and limiting their freedom of movement. Accordingly, in such circumstances, the sentence commensurate with the seriousness of the offence may need to be higher there than elsewhere. Again, and for similar reasons, a bomb hoax may at one time not have been so serious as it is when a campaign of actual bombings mixed with hoaxes is in progress.'

De klacht van Cunningham werd afgewezen.⁷⁸²

Volgens Ashworth was deze uitspraak in flagrante tegenspraak met de ratio achter het bepaalde in art. 2(2)(a). De regering had zich in de *White Paper* uit 1990 immers juist sceptisch uitgelaten over de mogelijkheden om delinquenten door middel van dreiging met straf af te schrikken.⁷⁸³ Volgens Ashworth verschaftte de uitspraak van het *Court of Appeal* in de zaak Cunningham voor veel rechters dan ook een reden 'to continue largely with *'business as usual'*'.⁷⁸⁴

Een ander arrest dat in dit verband genoemd moet worden is het arrest in de zaak Cox van 30 november 1992.⁷⁸⁵ De uitspraak in deze zaak is onder andere de boeken ingegaan vanwege het criterium dat het *Court of Appeal* formuleerde in antwoord op de

de sanctie beoogde effect blijft beperkt tot bepaalde delicten, die in een bepaalde buurt voor veel overlast en onveiligheidsgevoelens zorgen.

⁷⁸² Overingens werd de sanctie van Cunningham verlaagd van vier jaar naar drie jaar gevangenisstraf. De rechter zou onvoldoende acht hebben geslagen op de nog jonge leeftijd van de veroordeelde en het ontbreken van relevante antecedenten (art. 28(1)).

⁷⁸³ Vgl. *Home Office* 1990, 'Crime, Justice and Protecting the Public', para 2.8.

⁷⁸⁴ Ashworth 2000, 'Sentencing & Criminal Justice', p. 86-87. Zie voor een kritische bespreking van het arrest voorts het artikel 'Recognising Elephants: The Problem of the Custody Threshold', dat Ashworth een aantal jaren later schreef samen met Andrew von Hirsch (Ashworth & Von Hirsch 1997, p. 191-192). Volgens auteurs staat het meewegen van 'offence prevalence' op gespannen voet met het beginsel dat een delinquent in principe niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor feiten die, onafhankelijk van zijn wil, door anderen worden begaan. Bovendien zou een feit niet ernstiger worden door 'offence prevalence' als zodanig. In de argumentatie van het *Court of Appeal* leek het voornamelijk te gaan om de door 'offence prevalence' veroorzaakte gevoelens van angst in de samenleving. Auteurs wijzen erop dat dit uiteraard aan de orde is bij een delict als aanranding (het voorbeeld dat ook Lord Taylor CJ gebruikte). Doch in hoeverre hetzelfde opgaat voor delicten als zakkenrollerij of winkeldiefstal, betwisten zij. Auteurs wijzen voorts op een aantal zwaarwegende praktische dilemma's. Bijvoorbeeld, wanneer kun je zeggen dat een bepaald delict vaak voorkomt? Welke middelen staan de rechter ter beschikking om dat vast te stellen? Wat is überhaupt de effectiviteit van straffen die tot doel hebben als voorbeeld te dienen? Het brengt hen tot de conclusie dat het wegen van delictsprevalentie als strafverzwarende omstandigheden moet worden afgewezen.

⁷⁸⁵ Cox (1993) 14 Cr.App.R.(S.) 479.

vraag wat precies moest worden verstaan onder de in art. 1(2)(a) gebezigde formule *'that the offence was so serious that only [a custodial] sentence can be justified'*.

Het hof greep daartoe terug op jurisprudentie die eerder al was ontwikkeld rond een vergelijkbare drempelbepaling in art. 1(4) van de *Criminal Justice Act* van 1982.⁷⁸⁶ Ook deze bepaling blonk niet uit in helderheid en had in de literatuur van die tijd de nodige kritiek gekregen. Uit onderzoek was bovendien naar voren gekomen dat de bepaling in de lagere rechtspraak op een weinig consistente wijze werd geïnterpreteerd en toegepast. In een kritische editorial in het *Criminal Law Review* van mei 1985 was het *Court of Appeal* in deze een gebrek aan richtinggevende jurisprudentie verweten.⁷⁸⁷ Het hof reageerde enkele weken later, in de zaak *Bradbourne* (1985), snerend dat *'the learned editor [...] may not appreciate that this Court and other courts can recognise an elephant when they see one, but may not find it necessary to define it'*, waarna het met onverholen tegenzin vervolgde:

*'In our judgment the phrase, "so serious that a non-custodial sentence cannot be justified" comes to this: the kind of offence which when committed by a young person would make right-thinking members of the public, knowing all the facts, feel that justice had not been done by the passing of any sentence other than a custodial one. We think that is as good guidance as we can give to courts and that any attempt to be more specific would only add to the difficulties of courts and not help them.'*⁷⁸⁸

Deze zogenaamde 'right-thinking members of the public test' werd in de zaak *Cox* dus ook van toepassing verklaard op de drempelbepaling uit art. 1(2)(a) van de wet van 1991.

De keuze van het *Court of Appeal* om terug te grijpen op een – niet van kritiek ontbloeit – arrest van vóór de invoering van de *Criminal Justice Act* 1991 heeft iets reactionairs. Zo meent ook Lacey, die in dit verband opmerkt *'indeed, the need to appeal to past cases in order to put substantive flesh on the bones of the statutory framework arguably allowed the Court of Appeal to minimise the very significance of the statutory changes.'*⁷⁸⁹ Daarnaast, zo merkt ook Ashworth op, viel op de validiteit van de *right-thinking members test* natuurlijk het nodige af te dingen. Want wie zijn überhaupt deze weldenkende mensen uit het publiek? Hoe goed zijn zij geïnformeerd over de mogelijkheden en onmogelijkheden van alternatieve vormen van bestraffing? Hoe kan de rechter zich in een concreet geval van hun opvattingen vergewissen? Of is de test wellicht slechts een maskering voor de eigen opvattingen van de rechter?⁷⁹⁰

Ashworth vraagt zich af of het *Court of Appeal* hier niet concretere handvatten zou moeten bieden. Bijvoorbeeld door als uitgangspunt te formuleren dat delicten die niet gewelddadig, niet seksueel en niet bedreigend van aard waren in principe niet

⁷⁸⁶ De relevante formule in deze bepaling luidde: *"[that] the offence was so serious that a non-custodial sentence cannot be justified"*. Art. 1(4) *Criminal Justice Act* 1982, had betrekking op de vrijheidsbeneming van jeugdigen en had model gestaan voor de wetgeving van 1991.

⁷⁸⁷ Ashworth 1994, 'Elephants and Sentencing: a duty unfulfilled', p. 257-259.

⁷⁸⁸ *Bradbourne* (1985) 7 Cr.App.R.(S.) 180.

⁷⁸⁹ Zie Lacey 1995, 'Government as Manager, Citizen as Consumer: The Case of the Criminal Justice Act 1991', p. 546.

⁷⁹⁰ Vgl. in die zin Ashworth 1994, 'Elephants and Sentencing: a duty unfulfilled', p. 153-155.

met een vrijheidsbenemende sanctie zouden moeten worden afgedaan.⁷⁹¹

Ondanks deze kritiek voelde het *Court of Appeal* zich niet geroepen om de strekking van het drempelcriterium verder te concretiseren.⁷⁹² De 'right-thinking members test' bleef daarmee nog geruime tijd het geldende criterium.⁷⁹³ Art.1(2)(a) was van zijn tanden ontdaan: van drempelwerking was nauwelijks of geen sprake meer.⁷⁹⁴

Een derde aanvalsgolf, om in de beeldspraak van Ashworth te blijven, kwam van niemand minder dan de hoogste baas van de rechterlijke macht, de net aangetreden *Lord Chief Justice Taylor*.

Lord Taylor, die in april 1992 *Lord Lane* was opgevolgd, stond een heel andere wijze van besturen voor dan zijn voorganger. Hij was extravert, schuwde het publieke debat niet en richtte zich ook veel vaker tot de media om zijn boodschap voor het voetlicht te brengen.

Tijdens een toespraak voor de *Law Society of Scotland*, gehouden in het Schotse *Gle-neagles* op 21 maart 1993, liet hij zich in ongekend felle bewoordingen uit over de nieuwe straftoemettingswetgeving.⁷⁹⁵ Hoewel hij zei het streven naar gematigdheid

⁷⁹¹ Ashworth 1994, 'Elephants and Sentencing: a duty unfulfilled', p. 153-155. En zie voorts, samen met Andrew von Hirsch, 'Recognising Elephants: The problem of the Custody Threshold' (1997), p. 187-200, waarin Ashworth zijn gedachten over de thresholdtoetsing nader uitwerkt.

⁷⁹² Wasik wijst erop dat het *Court of Appeal* lagere rechters in zogenaamde 'guideline judgments' wél van meer concrete sturing voorzag. Deze uitspraken hadden echter betrekking op specifieke categorieën delicten. Van algemeen toepasbare regels was geen sprake. In: Wasik 2001, 'Emmins on Sentencing', p. 118.

⁷⁹³ Het duurde uiteindelijk zes jaren voordat het *Court of Appeal* zijn standpunt in deze wijzigde. Zie *Howells and Others* (1999) 1 Cr.App.R.(S) 335, bij monde van *Lord Chief Justice Bingham*: 'There is no bright line which separates offences which are so serious that only a custodial sentence can be justified from offences which are not so serious as to require the passing of a custodial sentence. But it cannot be said that the "right-thinking members of the public" test is very helpful, since the sentencing court has no means of ascertaining the views of right-thinking members of the public and inevitably attributes to such right-thinking members its own views. (...) It would be dangerous and wrong for this Court to lay down prescriptive rules governing the exercise of that judgement, and any guidance we give, however general, will be subject to exceptions and qualifications in some cases. We do however think that in approaching cases which are on or near the custody threshold courts will usually find it helpful to begin by considering the nature and extent of the defendant's criminal intention and the nature and extent of any injury or damage caused to the victim.' Daarmee kreeg Ashworth uiteindelijk toch nog zijn zin.

⁷⁹⁴ Illustratief is de uitspraak in de zaak *Keogh* (1994) 15 Cr.App.R.(S.) 279. De verdachte in deze zaak had een goed van £35 meegenomen uit het schap van een winkel en getracht dit bij de kassa te ruilen tegen geld. Het *Court of Appeal* oordeelde dat de het delict in kwestie, 'in the present climate of opinion', moest worden beschouwd als voldoende ernstig om een vrijheidsbenemende sanctie op te rechtvaardigen. Thomas merkte hierover op in zijn annotatie bij dit arrest: 'It is tempting to ask, if the offence of obtaining by deception in this case is so serious that only a custodial sentence could be justified, what kind of an offence is not.' *Crim.L.R.*(1993), p. 895-896.

⁷⁹⁵ De tekst van deze toespraak is in druk verschenen onder de titel, 'Judges and Sentencing' (*Journal of the Law Society of Scotland*, nr. 38 (1993), p. 129-131).

bij de strafoplegging te prijzen, hekelde hij de wijze waarop het straftoemeteringsraamwerk in wetgeving was vervat. De wetgever zou te ver zijn doorgeslagen in zijn drang tot regulering en de rechter in een 'ill-fitting strait-jacket' dwingen.

Taylor wees erop dat daadkrachtig optreden – tegen jeugdige verdachten bijvoorbeeld, die zich bij herhaling schuldig maakten aan minder ernstige delicten zoals joy-riding, roekeloos rijden, etc. – bemoeilijkt werd door restrictieve bepalingen als de 'two-offence rule' van art. 1(2)(a) en het verbod op het meewegen van recidive uit art. 29 (bepalingen die hij typeerde hij als '*defying common sense*' en '*offending against all the good principles of sentencing logic*'). '*The inability of the courts at present to impose custodial punishment upon them,*' zo stelde hij, '*produces deep frustration in the public, in the police and for the magistracy.*' Dit deed afbreuk aan het vertrouwen van de burger. En, zo waarschuwde hij, '*if that happens, there could be a real risk of aggrieved parties taking the law into their own hands*'.

Volgens Taylor kan men de straftoemeting beter aan de rechterlijke macht overlaten, zonder bemoeienis van de wetgever. '*My thesis is simply that the courts must be given the teeth and the discretion to cope with present excesses and must not be emasculated by having imposed on them a sentencing regime more suited to gentler times.*' Na zijn Schotse collega's te hebben gefeliciteerd met het feit dat soortgelijke wetgeving hen vooralsnog bespaard was gebleven, sprak hij de hoop uit dat het gezond verstand uiteindelijk ook in Engeland en Wales zou zege vieren en dat de *Criminal Justice Act 1991* spoedig zou worden herzien.

De toespraak van Taylor werd breed uitgemeten in de Engelse pers. De woorden van de hoogste rechter sloegen in als een bom. Een reactie van de *Home Secretary* kon dan ook niet uitblijven. Windlesham beschrijft dat minister Kenneth Clarke in eerste instantie nog vrij defensief reageerde op Taylors kritiek.⁷⁹⁶ Het was nog te vroeg om al iets over de effecten van de wetgeving te kunnen zeggen, laat staan om daar nu al wijzigingen in aan te brengen, zo antwoordde hij op vragen van journalisten. Een dag later tijdens een vraaggesprek met de BBC-radio, stelde hij de luisteraars echter gerust met de mededeling dat '*plainly, if the Act is not working as it is intended, we must revisit it and change it.*'⁷⁹⁷

In de maanden daarna volgden de gebeurtenissen elkaar in rap tempo op.⁷⁹⁸ Teruggikkend kunnen we vaststellen dat de kritiek van Taylor en de slechte pers over het

⁷⁹⁶ Windlesham 1996, 'Responses to Crime, Volume 3: Legislating with the Tide', p. 11.

⁷⁹⁷ Windlesham 1996, 'Responses to Crime, Volume 3: Legislating with the Tide', p. 11.

⁷⁹⁸ Zie voor een uitvoerige beschrijving Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', hoofdstuk 9 ('The Watershed'), p. 99-113. Zij plaatsen de ontwikkelingen tegen de achtergrond van veranderende politiek-maatschappelijke verhoudingen: de Conservatieven die hun wonden likken na de interne machtsstrijd die het einde van de regering Thatcher betekende; de *Labour Party* waar de jonge charismatische 'rising star' Tony Blair zijn partij steviger positioneert in het *law and order*-debat ('We have to be tough on crime, but tough on the causes of crime too' en 'You've got to be prepared to punish and, where necessary, that will mean custody.');

en ten slotte de publieke verontwaardiging die zich van het land meester maakte na de huiveringwekkende moord op de tweejarige Jamie Bulger door twee tieners.

unit-fine systeem de opmaat vormden voor een van de meest opmerkelijke 'volte-faces' in de recente Engelse strafrechtsgeschiedenis.

Clarke, die tot voor kort minister op het departement van Onderwijs en Wetenschap was geweest en dus – evenals het merendeel van zijn ambtelijke staf – geen deel had gehad aan de inspanningen die door zijn voorgangers waren geleverd om het wetsvoorstel dat geleid had tot de *Criminal Justice Act* door het parlement te loodsen, leek zich weinig moeite te getroosten om het beleid van zijn voorgangers te verdedigen en voort te zetten. *'I'm not as concerned as some about the size of the prison population,'* zo liet hij zich ontvallen in Edinburg tijdens een bijeenkomst van de Conservatieve Partij op 12 mei van jaar.⁷⁹⁹ Clarke kondigde aan met voorstellen te zullen komen voor een wijziging van de gewraakte bepalingen uit de *Criminal Justice Act*.

De voorstellen kwamen in de vorm van een amendement op een wetsvoorstel dat op dat moment reeds bij het Lagerhuis lag. Deze zogenaamde '*Criminal Justice Bill 1993*' (een vrij technisch wetsvoorstel, dat verder niet met de straftoemeting van doen had⁸⁰⁰) zou worden aangevuld met een paragraaf 'diversen', waarin een aantal van de gewraakte bepalingen uit de *Criminal Justice Act 1991* opnieuw werden geformuleerd.⁸⁰¹ Het wetsvoorstel werd in juli 1993 tot wet verheven en het voor de wet van 1991 relevante deel trad twee maanden later al in werking.

De nieuwe wetgeving realiseerde onder meer een wijziging van de drempelbepaling uit Deel I van de wet. De beperkende 'two-offence rule' werd geschrapt en art. 1(2)(a) kwam voortaan te luiden:

The court shall not pass a custodial sentence on the offender unless it is of the opinion –

that the offence, or the combination of the offence and one or more offences associated with it, was so serious that only such a sentence can be justified for the offence.

Verder werden de onduidelijkheden in art. 29 opgeheven. De nieuwe wetgeving haalde een streep door het lid waarin werd bepaald dat strafverzwarende omstandigheden die door andere delicten werden geopenbaard in de strafmaat mochten meewegen. Ook het verbod op het meewegen van recidive kwam te vervallen. Het nieuwe art. 29(1) luidde vanaf dat moment:

In considering the seriousness of any offence, the court may take into account any previous convictions of the offender or any failure of his to respond to previous sentences.

Deze wijzigingen betekenden feitelijk een ommekeer van 180 graden ten opzichte van het beleid dat tot de invoering van de *Criminal Justice Act 1991* had geleid. De be-

⁷⁹⁹ *The Guardian*, 13 mei 1993, p. 4. 'Clarke blames 'liberals and socialists' for hard core of youth crime and defends new secure units.'

⁸⁰⁰ Voorzien werd o.a. in een uitbreiding van internationale rechtsmacht, regels ter bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering, en procedurele voorschriften in de sfeer van de voordeelsontneming.

⁸⁰¹ HC Deb 13 May 1993 vol 224 cc 939-52.

langrijkste kernbepalingen uit die wet waren ontmanteld nog voordat ze één jaar van kracht was geweest.

10.5.2 Bestrafing van gewelds- en zedendelicten

Zojuist we hebben kunnen zien dat een aantal van de kernbepalingen uit het op de *just deserts*-filosofie gebaseerde straftoemetingsraamwerk al vrij spoedig na afkondiging van de wet ter discussie kwam te staan. Het streven naar gematigdheid bij de strafoplegging, de gedachte althans dat die gematigheid zich door wetgeving laat afdwingen, werd in het licht van gewijzigde politiek-maatschappelijke verhoudingen kennelijk niet langer houdbaar geacht. Zo kon het gebeuren dat dit wezenlijke onderdeel uit de *Criminal Justice Act 1991* nog geen jaar na inwerkingtreding van de wetgeving al weer werd ontmanteld.

Een geheel ander lot beschoren waren de bijzondere straftoemetingsbevoegdheden ten aanzien van gewelds- en zedenmisdriven. De invoering van deze bepalingen, die voorzagen in de zogenaamde 'longer-than-commensurate sentence', verliep nagenoeg geruisloos. Wat we zien in de eerste maanden na inwerkingtreding van de wet zijn vooral pogingen van het *Court of Appeal* om de verschillende begrippen wat te verduidelijken.⁸⁰² Zoals het arrest in de zaak Robinson(1993), waarin onder andere de vraag speelde of een onvolkomen delictsvorm als poging tot verkrachting wel onder de noemer 'sexual offence' in de zin van art. 31(1) kon worden geschaard.⁸⁰³ Voorts de zaak Touriq Khan(1994), waarin werd geoordeeld dat een gewapende overval op een drankwinkel niet als 'violent offence' kon worden gekwalificeerd omdat de daarbij gebruikte revolver niet was geladen.⁸⁰⁴ Genoemd kunnen ook worden de zaken Creasey (1994),⁸⁰⁵ Bowler (1994),⁸⁰⁶ Gardiner (1994),⁸⁰⁷ en Ely (1994),⁸⁰⁸ waarin de reikwijdte van het begrip 'serious harm' werd afgetast.

⁸⁰² Voor een uitgebreide bespreking van deze jurisprudentie: Wasik 2001, 'Emmins on sentencing', hoofdstuk 4.

⁸⁰³ Robinson (1993) 14 Cr.App.R.(S.) 448. Het *Court of Appeal* meende van wel. Gewezen werd op een bijlage in de *Sexual Offences Act* van 1957 (waarin het delict 'rape' werd gedefinieerd). Daarin werd met zoveel woorden bepaald dat het delict 'attempted rape' voor de werking van de wet in een aantal opzichten kon worden gelijkgesteld met het voltooide delict 'rape'. Dit was volgens het *Court of Appeal* voldoende om te kunnen spreken over een 'offence under the Sexual Offences Act 1957', zoals vereist in de definitiebepaling van art. 31(1). Zie voor een analyse van deze uitspraak de annotatie van Thomas in *Crim.L.R.*(1993), p. 143-146.

⁸⁰⁴ Touriq Kahn (1995) 16 Cr.App.R.(S.) 180.

⁸⁰⁵ De verdachte in de zaak Creasey (1994) 15 Cr.App.R.(S.) 671 had zich schuldig gemaakt aan het onzedelijk betasten van een dertienjarige jongen ('indecent assault'), een zedendelict in de zin van art. 31(1). In de gedragsdeskundige rapportages werd de man omschreven als een overbeterlijke pedofiel. De kans op herhaling van soortgelijk gedrag werd groot geacht. De rechter legde daarop een *longer-than-commensurate sentence* op voor de duur van vijf jaar. Deze straf werd door het *Court of Appeal* evenwel vernietigd met de overweging dat dergelijke delicten weliswaar 'unpleasant and distressing' waren, maar dat van 'serious harm' in de zin van art. 2(2)(b) geen sprake was. Volgens het hof was de lagere rechter in de valkuil getrapt 'of assessing the seriousness of the risk rather than the seriousness of the harm, which is what the statute required.' De sanctie werd omgezet naar een delictsevenredige straf voor de duur van 21 maanden.

Een thema dat in die eerste jaren dikwijls in de jurisprudentie van het *Court of Appeal* terugkeert is de vraag hoe een rechter in een concreet geval dient vast te stellen of sprake is van gevaar voor herhaling van ernstige gewelds- of zedendelicten. Uit art. 2(2)(b), zo zagen we, volgt zulks niet met zoveel woorden. In de wet vinden we slechts een summiere aanwijzing over het soort informatie dat een rechter bij zijn beslissing kon, of zou moeten betrekken.⁸⁰⁹ Daar kwam bij dat door de wijze waarop art. 2(2)(b) was geformuleerd, het zwaartepunt in de afweging leek te liggen op de materiële zijde van de gevaarlijkheid, dat wil zeggen, op de te verwachten schade. Hoe groot het risico zou moeten zijn dat die schade zich ook daadwerkelijk zou verwezenlijken, werd niet nader gespecificeerd. Uit de jurisprudentie van het *Court of Appeal* bleek dat rechters moeite hadden de verschillende componenten van het gevaars-begrip goed uit elkaar te houden. Verder was het niet altijd duidelijk welk gewicht aan welke component moest worden gehecht. Dit kwam o.a. naar voren in de zaak Creasey (1994), hierboven reeds genoemd. De strekking van die uitspraak leek te zijn dat meer nadruk moet worden gelegd op de ernst van het delict waarop werd geanticipeerd en minder op het recidiverisico. Maar zoals Henham terecht opmerkt kan men zich afvragen waar dan de grens ligt.⁸¹⁰ Mag elk risico op ernstige toekomstige schade worden bestreden met een beveiligende sanctie?⁸¹¹

⁸⁰⁶ Bowler (1994) 15 Cr.App.R.(S.) 78. Dit arrest lijkt enigszins met het vorige in tegenspraak. Ook hier was sprake van een veroordeling voor 'indecent assault'. Dit keer was het slachtoffer een meisje van 6 jaar oud, dat door de verdachte onder haar jurkje was betast. Volgens de gedragsdeskundigen was de man seksueel gestoord en werd hij geplaagd door een dwangmatige fixatie op damesondergoed. Hij weigerde echter libido-onderdrukkende medicatie. De verdachte was al enige malen eerder veroordeeld voor soortgelijke delicten (waarbij het overigens telkenmale volwassen vrouwen betrof), maar tot gewelddadigheden of penetratie was het nooit gekomen. De lagere rechter legde de verdachte een langer dan evenredige sanctie op voor de duur van zes jaar. Deze keer liet het *Court of Appeal* de sanctie wel in stand met de overweging dat '(t)here are worrying indications that the appellant has recently turned his attention towards young girls', dat 'indecent assault on a young girl might well lead to serious psychological harm', en dat art. 2(2)(b) ook met name bedoeld zou zijn om bescherming te bieden aan 'those women (lees: jeugdigen), less robust than average, who may be vulnerable to the kind of conduct that this man is likely to perpetrate and who might, in those circumstances, suffer serious psychological harm.'

⁸⁰⁷ Gardiner (1994) 15 Cr.App.R.(S.) 747.

⁸⁰⁸ Ely (1994) 15 Cr.App.R.(S.) 881. De arresten Ely en Gardiner zagen op de uitleg van het begrip 'serious harm' in relatie tot geweldsdelicten. Hoewel beide uitspraken zich wat moeilijk met elkaar laten verenigen, is duidelijk dat het *Court of Appeal* ook in deze context een aanzienlijke mate van 'prospective harm' vereiste. De ernst van het onderhavige feit, en de ernst van eventuele eerdere delicten waren daarbij niet van doorslaggevend belang.

⁸⁰⁹ In de regel dienden een reclasseringsrapport en een psychiatrisch rapport te worden overgelegd (respectievelijk artt. 3(1) en 4(1) *Criminal Justice Act 1992*). Dit laatste echter enkel bij vermoeden van een psychische stoornis. Daarnaast kon 'any information about the offender which is before it' door de rechter in overweging genomen worden (art. 3(3)(b)).

⁸¹⁰ Henham 1997, 'Protective Sentences: Ethics, Rights and Sentencing Policy', p. 54.

⁸¹¹ Ashworth en Von Hirsch wijzen op enkele uitspraken van het *Court of Appeal* waaruit kan worden afgeleid dat er ten minste sprake diende te zijn van een 'substantial' of 'significant risk'. Veel concreter dan dat waren de aanwijzingen van het hof op dit punt niet. Von Hirsch &

Het oordeel dat een verdachte gevaarlijk was, werd meestal gebaseerd op zowel betrokkenes gedrag in het verleden als aan de hand van informatie uit psychiatrische rapportages. Uit de jurisprudentie van het *Court of Appeal* lijkt te kunnen worden opgemaakt dat ten minste één van dergelijke bronnen van informatie voorhanden moest zijn. Zo besliste het *Court of Appeal* in de zaak Hashi dat een langer dan evenredige-sanctie ook kon worden opgelegd zonder dat de rechter beschikte over een psychiatrische rapportage.⁸¹² Ook het ontbreken van eerdere veroordelingen (*Thomas*⁸¹³) of het feit dat de verdachte nog nimmer 'serious harm' had berokkend (*Bowler*⁸¹⁴) bleken niet in de weg te staan aan het oordeel dat een verdachte gevaarlijk was en in aanmerking kwam voor een sanctie op grond van art. 2(2)(b). In laatstgenoemde gevallen was echter wel weer voldoende gedragskundig bewijs voorhanden. Het oordeel over de gevaarlijkheid van de verdachte liet zich waarschijnlijk niet baseren op grond van enkel informatie over de aard en ernst van het feit dat aanleiding vormde voor de veroordeling.⁸¹⁵ Van belang was in zo'n geval ten minste de vaststelling dat het gedrag van verdachte niet 'out of character' was.⁸¹⁶ Bijvoorbeeld door bepaalde 'common strands' in het gedrag te identificeren, een zeker patroon waaruit de gevaarlijkheid zou kunnen blijken.⁸¹⁷

Aardig in dit verband is de opmerking van Henham, die het bovenstaande kwalificeert als een 'narrow judicial approach to the assessment of dangerousness'.⁸¹⁸ Dit is zeker aan de orde in die gevallen waar überhaupt geen psychiatrische informatie in de beslissing wordt meegewogen. Onderzoek naar de wijze waarop rechters beschikbare psychiatrische informatie plachten te wegen, deed Henham echter concluderen dat de aandacht van de rechter zelfs in dergelijke situaties vooral leek uit te gaan naar '*previous convictions and offence circumstances [...] as the determinant factors to be extracted from any psychiatric report.*' Hij betwijfelt of een dergelijke benadering wel de juiste is bij het opleggen van een sanctie op beveiligende grondslag.

Overigens hoeft het ontbreken van een wettelijke 'standard of proof' en meer specifieke regulering van het soort informatie dat rechters mogen betrekken in hun oordeel over de gevaarlijkheid van een verdachte, in beginsel geen afbreuk te doen aan

Ashworth 1996, 'Protective sentencing under section 2(2)(b): the criteria for dangerousness', p. 178.

⁸¹² Hashi (1995) 16 Cr.App.R.(S.) 121. In deze zaak speelde overigens vermoedelijk een rol dat de verdachte eerder voor een bijna identiek delict veroordeeld was geweest.

⁸¹³ Thomas (1995) 16 Cr.App.R.(S.) 616.

⁸¹⁴ Bowler (1994) 15 Cr.App.R.(S.) 78.

⁸¹⁵ Zie in die zin: Wasik 2001, 'Emmins on Sentencing', p. 145. Zie anders: Henham 1997, 'Protective Sentences: Ethics, Rights and Sentencing Policy', p. 52.

⁸¹⁶ Walsh (1995) 16 Cr.App.R.(S.) 204.

⁸¹⁷ Fawcett (1995) 16 Cr.App.R.(S.) 55. Overwogen werd onder meer: '*Some factors will naturally assume prominence, such as the irrationality of the behaviour, the selection of vulnerable persons, or a particular class of person or target, unexplained severe violence, unusual obsession or delusions, and any inability on the part of the offender to appreciate the consequences of his or her actions. Lack of remorse or unwillingness to accept medication would be a relevant consideration.*'

⁸¹⁸ Henham 2001, 'Sentencing Dangerous Offenders: Policy and Practice in the Crown Court', p. 703.

het rechtmatigheidsgehalte van de procedure. Van belang is wel – we hebben dat kunnen zien in het rapport van de Commissie Floud – dat er in dat geval de nodige randvoorwaarden zijn geschapen voor de verdachte, zodat hij zich adequaat kan verweren. Ook met betrekking tot dit punt was de wetgever van 1991 in gebreke gebleven. De wet stelde slechts dat de rechter zijn beslissing diende te motiveren en deze in begrijpelijke taal aan de verdachte moest toelichten (artt. 1(4) en 2(3)). Verdere voorschriften bleven achterwege. Daar komt bij dat de hardheid van dit ene vereiste in een van de eerste verduidelijkende uitspraken van het *Court of Appeal* reeds stevig werd gerelativeerd. In het arrest *Baverstock* (1993) overwoog het hof:

*'We would emphasise that the precise words used by a judge are not critical. The statutory provisions are not to be treated as a verbal tightrope for judges to walk. Given that the judge's approach accords with the effect of the statutory provisions, this Court will not be sympathetic to appeals based on fine linguistic analysis of the sentencing remarks. [...] Sentencing judges must comply with their statutory duty, but if they err, this Court will not interfere with the resultant sentence, unless it is wrong in principle or excessive.'*⁸¹⁹

Het hof formuleerde in dit arrest overigens wel nog een aanvullend vereiste dat niet in de wet werd vermeld. 'Fairness to the offender', aldus het hof, zou verlangen dat de raadsman van een verdachte op de hoogte werd gebracht van het feit dat de rechter voornemens was een langer danevenredige-sanctie op te leggen. Een dergelijke kennisgeving zou hem de gelegenheid bieden de verdediging optimaal voor te bereiden.

Ook voor wat betreft de vraag hoe de duur van een *longer-than-commensurate sentence* moest worden vastgesteld, bood art. 2(2)(b) weinig houvast. De wetgever had hier slechts een uiterste grens geformuleerd: de duur van de sanctie mocht het strafmaximum van het delict in kwestie niet overschrijden.

In de praktijk bleek dat rechters zich sterk oriënteerden op de ernst van het feit (een min of meer retrospectieve manier van redeneren als het ware). Ashworth wijst erop dat de strafduur veelal werd beargumenteerd door eerst te bezien welke straf gerechtvaardigd zou zijn op grond van de ernst van de feiten, om daar vervolgens een bepaalde periode 'extra' bij op te tellen ter beveiliging van de maatschappij.⁸²⁰ Niet zelden ook werd het delictsevenredige gedeelte van de sanctie in de strafmotivering genoemd, zodat er in het vonnis de facto een soort *tariff*-indicatie tot stand kwam.

Het zal niet verwonderen dat zich in de jurisprudentie al vrij spoedig de vraag voordeed in hoeverre men bij de beslissing over de strafmaat rekening mocht houden met factoren die normaliter een rol spelen bij de straftoemeting gebaseerd op grond van delictsevenredigheid. Men denke bijvoorbeeld aan de strafkorting voor een 'guilty plea' of andere vormen van strafverzachting op omstandigheden gelegen in de persoon van de dader. Hoewel dergelijke factoren zich op het eerste gezicht minder goed laten verdisconteren in een beveiligende sanctie, meende het *Court of Appeal* in de

⁸¹⁹ *Baverstock* [1993] 1 W.L.R. 202.

⁸²⁰ Ashworth 2000, 'Sentencing & Criminal Justice', p. 187. Zie ook Dingwall 1998, 'Selective Incapacitation After the Criminal Justice Act 1991: A Proportional Response to Protecting the Public?', p. 177-187.

zaak Bowler dat aan dit soort aspecten niet zonder meer voorbij kon worden gegaan. Het gewicht dat zij in de schaal zouden kunnen leggen, zou echter wel enigszins beperkt zijn.⁸²¹

Het *Court of Appeal* heeft deze praktijk in een aantal daaropvolgende arresten bevestigd. Een van de meest uitgesproken voorbeelden daarvan vinden we in de zaak Mansell, uit 1994.⁸²² Het hof overwoog daarin dat de vraag naar de strafduur van een langer dan evenredige-sanctie zou moeten worden benaderd als ware er sprake van een 'balancing act':

'When one goes on to consider what would be the appropriate period to add [...] the learned judge in each individual case has to try to balance the need to protect the public on the one hand with the need to look at the totality of the sentence and to see that it is not out of all proportion to the nature of the offending.'

Dit principe werd later bevestigd in de zaak Crow & Pennington (1995). In zijn uitspraak overwoog het hof:

*'The sentence should, whilst long enough to give necessary protection to the public for an extended period, still bear a reasonable relationship to the offence for which it is being imposed.'*⁸²³

Deze twee uitspraken laten zich moeilijk anders duiden dan dat de rechter ook bij zijn straftoemetingsbeslissing op grond van art. 2(2)(b) rekening diende te houden met de eisen die voortvloeiden uit het beginsel van delictsevenredigheid.

De werking van het proportionaliteitsvereiste in de langer dan evenredige-sanctie maakte dat de omvang van het 'extra' gedeelte op de sanctie over het algemeen vrij beperkt bleef.⁸²⁴ Rechters verhoogden de strafmaat in de regel met slechts met een of enkele jaren. D.A. Thomas heeft in verschillende van zijn annotaties over dit onderwerp gewezen op het bezwaarlijke karakter van deze praktijk.⁸²⁵ Volgens hem ware het beter als zouden rechters de hen toekomende bevoegdheid op grond van art. 2(2)(b) reserveren voor enkel die gevallen waarin, gezien de gevaarlijkheid van de dader, een beduidend langere vrijheidsbeneming noodzakelijk zou zijn. Dit zou meer recht doen aan het uitzonderlijke karakter van de sanctie. Bovendien, zo vroeg hij zich af, hoeveel beveiliging kan zo'n korte verlenging in werkelijkheid bieden?

Interessant ook is de opvatting van Ashworth.⁸²⁶ Ashworth uitte zijn bedenkingen over de interne logica van het beslissingsproces dat tot een langer dan evenredige-

⁸²¹ Bowler (1994) 15 Cr.App.R.(S.) 78.

⁸²² Mansell (1994) 15 Cr.App.R.(S.) 771.

⁸²³ Crow & Pennington (1995) 16 Cr.App.R.(S.) 409.

⁸²⁴ Een uitzondering is Kennan [1995] Crim.L.R. 578. In deze zaak liet het *Court of Appeal* een beveiligende sanctie voor de duur van 14 jaar intact, die, gezien de ernst van de feiten, normaliter een delictsevenredige straf voor de duur van circa 7 jaren zou rechtvaardigen. Thomas merkte in zijn annotatie bij deze uitspraak op dat de uiterste grenzen van de proportionaliteitsrelatie hier toch zo onderhand wel bereikt zijn.

⁸²⁵ Zie bijvoorbeeld zijn commentaar onder Fowler [1994] Crim.L.R. 144.

⁸²⁶ Ashworth 2000, 'Sentencing & Criminal Justice', p. 189.

sanctie zou moeten leiden (overigens zonder zich voorstander te tonen van deze vorm van beveiligend sanctioneren). Volgens hem zou gezien de beveiligende rationaliteit van de sanctie een prospectieve proportionaliteitsrelatie meer voor de hand hebben gelegen. Dat wil zeggen, de duur van de sanctie zou in dat geval niet afhankelijk moeten zijn van de ernst van verdachte's gedraging in het verleden, maar zou moeten worden gerelateerd aan de mate van risico en de ernst van de te verwachten feiten.

Eind jaren negentig komt de jurisprudentie over de wijze van vaststellen van de duur van de langer dan evenredige-sanctie plotseling in beweging. Het hof leek afstand te nemen van de lijn uiteengezet in de uitspraken in de zaken *Mansell* en *Crow & Pennington*.

Dit deed zich voor de eerste maal voor in de zaak *Chapman* uit 1999.⁸²⁷ De verdachte in deze zaak had schuld bekend aan het stichten van brand op een van de kamers van de jeugddopvang waar hij verbleef. Een veroordeling voor het delict 'arson' volgde. De brand die hij had veroorzaakt had een aanzienlijke materiële schade tot gevolg gehad. Ter zitting was echter komen vast te staan dat er relatief weinig gevaar was geweest voor lichamelijk letsel van de overige bewoners. Uit verschillende gedragskundige rapportages was een beeld naar voren gekomen van een jongeman met een zorgwekkend sterke neiging tot brandstichting. De deskundigen meenden dat er sprake was van een zekere mate van geestelijke gestoordheid, maar een behandelbare geestelijke stoornis in de zin van de *Mental Health Act 1983* kon niet worden vastgesteld. Een *hospital order* was daarmee uitgesloten. Het risico op herhaling werd echter wel groot geacht. De lagere rechter had in zijn strafmotivering overwogen dat de veiligheid van de maatschappij erbij gebaat zou zijn dat de verdachte, indien nodig, zeer langdurig de vrijheid zou kunnen worden ontnomen. *Chapman* werd veroordeeld tot een facultatieve levenslange gevangenisstraf. De duur van de *tariff* echter, werd, gezien de relatief geringe ernst van het feit, vastgesteld op slechts 12 maanden.

Chapman ging tegen deze sanctie in beroep. Voor het *Court of Appeal* werd betoogd dat de levenslange gevangenisstraf niet op haar plaats zou zijn. Het eerste vereiste uit het *Hodgson* criterium – dat het feit ernstig genoeg moet zijn om een langdurige vrijheidsbeneming te rechtvaardigen – zou hieraan in de weg staan. Een sanctie op grond van art. 2(2)(b) zou meer in de rede hebben gelegen. *Chapmans* raadsman merkte daarbij op: '*There is no necessary ratio between the part of a longer than commensurate sentence intended to punish and the part of the sentence intended to protect*'. Hoewel deze lezing in kennelijke tegenspraak was met de *Mansell*-jurisprudentie, kon het *Court of Appeal* zich vinden in de overwegingen van de verdediging. *Chapman* werd in het gelijk gesteld en zijn levenslange gevangenisstraf werd omgezet naar een langer dan evenredige-gevangenisstraf voor de duur van 10 jaar: 3 jaar vanwege de ernst van het feit, 7 jaar ter beveiliging van de maatschappij.

De uitspraak in *Chapman* werd een aantal maanden later bevestigd in in de zaak *Wilson* (2000), een strafzaak met een bijna identieke casus.⁸²⁸ Ook dit keer werd een

⁸²⁷ *Chapman* (2000) 1 Cr.App.R.(S.) 377.

⁸²⁸ *Wilson* (2000) 2 Cr.App.R.(S.) 323.

levenslange gevangenisstraf vernietigd omdat de geringe ernst van het delict – wederom een brandstichting – de toets van het *Hodgson* criterium niet doorstond. Het hof stelde er een langer dan evenredige-sanctie voor in de plaats: 10 jaar, waarvan 3 vanwege de ernst van het feit.

Onder commentatoren bestond aanvankelijk onduidelijkheid over de implicaties van deze twee uitspraken.⁸²⁹ *Chapman* en *Wilson* stonden haaks op de eerdere jurisprudentie van het *Court of Appeal*, maar in geen van beide arresten werd gerefereerd aan deze oude precedënten. Was er misschien sprake geweest van een vergissing? De onduidelijkheid werd nog eens versterkt toen het hof in een uitspraak een maand later, maar nog vóór publicatie van de uitspraak in de zaak *Wilson*, de *Mansell*-jurisprudentie weer wel leek te omarmen.⁸³⁰ Hoe dit ook zij, het signaal was inmiddels gegeven. Kennelijk kon het proportionaliteitsvereiste tussen de ernst van de gedraging en de duur van een langer dan evenredige-sanctie in sterke mate worden gerelativeerd.⁸³¹

Het is interessant om te zien dat deze langer dan evenredige sanctie op deze manier langzaam van karakter lijkt te veranderen. In de wijze waarop de sanctie wordt toegepast, komt de beveiligingsgedachte meer op de voorgrond te staan. Henham spreekt in dit verband over 'loosening the relationship between commensurability and public protection'.⁸³² Bijkomend effect is dat ook een aantal gangbare praktijken plotseling minder vanzelfsprekend werden. Zoals het feit dat rechters bijvoorbeeld een *guilty plea* pleegden te aanvaarden als strafverzachtende omstandigheid. Zoiets past binnen een retributief redeneerschema, maar laat zich minder goed verklaren bij een sanctie die vooral bedoeld is om te beveiligen. Met het meer op de voorgrond treden van de beveiligende aspecten van de sanctie werd ook het punt dat Henham eerder maakte (in hoeverre is het wel juist om het oordeel over de gevaarlijkheid van een delinquent te laten afhangen van een 'narrow judicial approach?') prangender. En ook het feit ten slotte, dat er voor gedetineerden veroordeeld tot een *longer-than-commensurate sentence* geen bijzondere (aan de beveiligende functie van de sanctie aangepaste) procedure voor vervroegde vrijlating bestond, kwam steeds meer onder druk te staan. Dit laatste punt kreeg in de jaren daarna nog een jurisprudentieel staartje.

10.5.3. Ontbreken analoge vervroegde vrijlatingsprocedure

In de *Criminal Justice Act 1991* was zoals gezegd geen bijzondere voorziening getroffen voor de vervroegde vrijlating van gedetineerden veroordeeld tot een langer dan evenredige-sanctie. Deze groep gedetineerden werd, qua rechtspositie, op één lijn

⁸²⁹ Zie o.a. het commentaar van Thomas in [2000] Crim.L.R. 503.

⁸³⁰ *Da Silva* (2000) 2 Cr.App.R.(S.) 408.

⁸³¹ Tijdens een procedure voor het *House of Lords* in 2003 stelde *Lord Bingham*, die ten tijde van de uitspraken in *Chapman*, *Wilson* en *Da Silva* *Lord Chief Justice* was, dat het *Court of Appeal* met de uitspraak in de zaak *Chapman* inderdaad een andere koers had ingeslagen. Over de zaak *Da Silva*, waarin hijzelf als voorzitter was opgetreden, werd niet gerept. Zie: *Giles* [2003] 3 W.L.R. 736.

⁸³² Henham 2001, 'Sentencing Dangerous Offenders: Policy and Practice in the Crown Court', p. 703.

gesteld met gedetineerden veroordeeld tot andere gevangenisstaffen van bepaalde duur. De regeling kwam er kort gezegd op neer dat een gedetineerde uit deze groep pas voor een vrijlating in aanmerking kon komen nadat hij de helft van zijn straftijd had uitgezeten.⁸³³ De invrijheidstelling vergde daarbij een positieve aanbeveling door de *Parole Board*. De gedetineerde had echter geen recht op een mondelinge behandeling van het verzoek waarbij hij gehoord werd: het selectieproces geschiedde op basis van het dossier.⁸³⁴ Niet onbelangrijk was voorts dat de *Home Secretary* in deze procedure nog altijd een recht van veto toekwam: hij was formeel niet verplicht om aan positieve aanbevelingen van de *Parole Board* gevolg te geven, althans niet zolang de gedetineerde nog geen 2/3 van zijn straftijd had uitgezeten. Vanaf dat moment, zo was wettelijk vastgelegd, diende de gedetineerde 'automatisch' in vrijheid te worden gesteld.⁸³⁵ Daar kwam het adviesorgaan dan ook niet meer aan te pas.

Het bovenstaande stond in schril contrast met de wijze waarop de vervroegde vrijlating was geregeld van gedetineerden die facultatief tot levenslang waren veroordeeld.⁸³⁶ Bij deze categorie gedetineerden hoefde geen wettelijk detentieminimum in acht te worden genomen, maar kon tot vervroegde vrijlating worden overgegaan zodra de in het vonnis gespecificeerde *tariff* was verstreken. De bevoegdheden van de *Home Secretary* waren danig beknot naar aanleiding van de uitspraken van het Europese Hof in de zaken Weeks en Thynne, Gunnell & Wilson (zie hoofdstuk 9). De beslissing over vrijlating was inmiddels ondergebracht bij een speciaal daartoe samengesteld 'lifer panel' binnen de *Parole Board*. En ook de selectieprocedure was met extra waarborgen omgeven.⁸³⁷ Zo diende voorafgaand aan de beslissing een hoorzitting te worden gehouden waar de gedetineerde, al dan niet bijgestaan door een raadsman, in de gelegenheid werd gesteld het woord te voeren. Er golden speciale voorschriften over de toelaatbaarheid van het bewijs, het horen van getuigen en de inzage in de stukken. De beslissing diende bovendien te worden gemotiveerd.

Het verschil in bejegening tussen gedetineerden veroordeeld tot een *longer-than-commensurate sentence* en gedetineerden die op facultatieve basis levenslang hadden gekregen, was opmerkelijk. De sancties zelf vertoonden namelijk relatief veel overeenkomsten. Het ging in beide gevallen om sancties met een hybride karakter, waarin zowel de vergelding als de beveiligingsgedachte een rol speelde. Sterker, het bepaalde in art. 2(2)(b) van de *Criminal Justice Act 1991* was ook op de facultatieve levenslange gevangenisstraf van toepassing, in de zin dat als een rechter overwoog om een dergelijke straf op te leggen voor een gewelds- of zedendelict, hij niet alleen aan de

⁸³³ Zie voor een toelichting op de regeling van vervroegde vrijlating: Wasik 1992, 'Criminal Justice Act 1991, Part III: Arrangements for Early Release', p. 252-261.

⁸³⁴ In art. 32(3) *Criminal Justice Act 1991*, was slechts bepaald dat de *Parole Board* als dat noodzakelijk voorkwam kon besluiten de betrokkene te horen via een van zijn leden. Een verslag van dat gesprek werd dan aan het dossier toegevoegd.

⁸³⁵ Art. 33(2) *Criminal Justice Act 1991*.

⁸³⁶ Art. 34 *Criminal Justice Act 1991*.

⁸³⁷ Nadere regels waren neergelegd in de zogenaamde 'Parole Board Rules' uit 1992.

zogenaamde Hodgson-criteria moest toetsen, maar ook of aan de voorwaarden gesteld in 2(2)(b) was voldaan.⁸³⁸

Daar kwam bij dat veel zeden- en geweldsdelicten tevens met een levenslange gevangenisstraf werden bedreigd. Het kon dus gebeuren dat een rechter voor de keuze kwam te staan tussen de ene of de andere sanctie. Aan de andere kant stonden de eisen die voortvloeiden uit de Hodgson-jurisprudentie soms juist aan een dergelijke keuze in de weg, bijvoorbeeld omdat de verdachte, hoewel gevaarlijk, niet 'mentally instable' werd bevonden (het tweede vereiste uit het Hodgson-criterium)⁸³⁹, of omdat het feit waarvoor verdachte terecht stond niet ernstig genoeg was om een levenslange gevangenisstraf te kunnen rechtvaardigen (het eerste vereiste uit de Hodgson-jurisprudentie).⁸⁴⁰ In dat soort gevallen fungeerde de langer dan evenredige-straf in feite als 'vangnet' onder de regeling van de levenslange gevangenisstraf. De straf bood de mogelijkheid de maatschappij te beveiligen in situaties waarin een levenslange straf niet kon worden opgelegd. Dat een verdachte dan een niet-evenredige, tijdelijke straf kreeg toegemeten en geen levenslange gevangenisstraf was in zo'n geval dus eigenlijk afhankelijk van een toevalsfactor.

Het voorgaande vormde onderwerp van een klacht bij het Europese Hof te Straatsburg, in de zaak Mansell tegen het Verenigd Koninkrijk (1997).⁸⁴¹ De klacht was ingediend door een veroordeelde tot langer dan evenredige-straf wiens verzoek tot vervroegde vrijlating door de *Parole Board* was afgewezen. De klager stelde zich op het standpunt dat hij, nadat hij het vergeldende gedeelte van zijn straf had uitgezeten, niet in een wezenlijk andere positie verkeerde dan een levenslang gestrafte van wie de *tariff* was verstreken. Op hem zouden dan ook dezelfde uitgangspunten van toepassing moeten zijn als geformuleerd door het Europese Hof in de zaken Weeks en Thynne, Gunnell & Wilson. De wijze waarop de beslissing tot stand was gekomen (d.w.z.: zonder hoorzitting en pas nadat de wettelijke minimumstrafduur was verstreken, terwijl de *Home Secretary* het recht van veto had) zou een schending opleveren van artikel 5 lid 4 EVRM.

De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens verklaarde de klacht van Mansell echter niet ontvankelijk, omdat er naar haar oordeel van een beveiligende sanctie *pur sang* geen sprake zou zijn.⁸⁴²

⁸³⁸ Dit volgde met zoveel woorden uit at. 2(4) van de *Criminal Justice Act* van 1991, waarin werd bepaald dat een vrijheidstraf voor onbepaalde duur, voor de toepassing van art. 2(2)(b) diende te worden beschouwd als zijnde langer dan evenredig.

⁸³⁹ Vgl. *Chapman* [1994] Crim.L.R. 609.

⁸⁴⁰ De hierboven beschreven zaken *Chapman* (2000) 1 Cr.App.R.(S.) 377 en *Wilson* (2000) 2 Cr.App.R.(S.) 323 waren daar voorbeelden van.

⁸⁴¹ *Mansell v United Kingdom* App no 32072/96 (European Commission of Human Rights, July 2 1997).

⁸⁴² De Commissie overwoog: "*The sentence imposed on the applicant was a fixed term sentence of five years. There is no question of the sentence being imposed because of the presence of factors which "were susceptible to change with the passage of time, namely mental instability and dangerousness". Rather, there was an element of "simple" punishment as well as an element of deterrence. It is true that the latter part of the sentence was imposed pursuant to Section 2 of the*

Hoewel de wijze waarop de Commissie de straftoematingsbevoegdheid uit art. 2(2)(b) van de wet uit 1991 interpreteerde door velen als een misvatting werd beschouwd⁸⁴³, sneed haar ontvankelijkheidsbeslissing verdere jurisprudentiële ontwikkeling op dit punt voorlopig de pas af.

De discussie lijkt te verstommen, totdat ze in het begin van het nieuwe millennium weer in volle hevigheid opleeft. De *Human Rights Act* van 1999 is op dat moment juist in werking getreden, hetgeen het mogelijk maakt om verdragsconforme interpretatie van nationale regelgeving af te dwingen bij de rechter. Daar kwam bij dat de langer dan evenredige-straf door ontwikkelingen in de jurisprudentie enigszins van karakter veranderde. De uitspraken van het *Court of Appeal* in de zaken Chapman en Wilson (zie de vorige paragraaf) leken te impliceren dat het hof van oordeel was dat het evenredigheidseisde dat eerder nog werd benadrukt in de zaken Mansell en Crow & Pennington, kon worden gerelativeerd. De sanctie schoof daarmee – qua karakter – meer in de richting van de beveiliging.

De discussie kwam op scherp te staan in een *judicial review*-procedure aangespannen door een gedetineerde (Giles) die tot de bedoelde sanctie was veroordeeld in deze zaak.⁸⁴⁴ De klager betoogde voor het *Divisional Court* dat hij, na verstrijken van het punitieve gedeelte van de aan hem opgelegde sanctie, recht had op periodieke toetsing conform art. 5 lid 4 van het EVRM. Het verweer dat door de regering werd gevoerd ter verdediging van de status quo, had veel weg van de lijn van redeneren die ook in de jurisprudentie rond de vervroegde vrijlating van gedetineerden die facultatief levenslang hadden gekregen, was gehanteerd. Niet verwonderlijk was, dat daarbij sterk werd geleund op de ontvankelijkheidsuitspraak van de Europese Commissie in de zaak Mansell. Het zou niet mogelijk zijn om binnen de sanctie een punitief en een beveiligend gedeelte te onderscheiden. Hoewel sommige rechters dat in de praktijk wel plachten te doen, bestond daartoe geen wettelijke verplichting. Daarnaast, zo werd betoogd, zou een rechter ook heel goed in staat zijn het beveiligende gedeelte van de sanctie te overzien. Er was immers sprake van een sanctie van bepaalde duur.⁸⁴⁵ Giles werd echter in het gelijk gesteld. Het hof oordeelde dat Giles na het verstrijken van het punitieve gedeelte van zijn straf in de gelegenheid had moeten wor-

Criminal Justice Act 1991, which provides for sentences in the case of violent or sexual offences to be longer than "normal" in order to protect the public from serious harm. Such an "increased" sentence is, however, no more than the usual exercise by the sentencing court of its ordinary sentencing powers, even if the "increase" has a statutory basis. In particular, nothing in the sentencing procedure indicates that the fixed term sentence of five years imprisonment was anything other than a sentence which was imposed as punishment for the offenses committed."

⁸⁴³ Zie in die zin ook de opmerkingen van het *Divisional Court* en het *Court of Appeal* in de zo dadelijk te bespreken procedure aangespannen door de gedetineerde Giles: *Queen's Bench Division*, 5 October 2001, [2002] 1 W.L.R. 654, para 43 en – zij het iets minder stellig – *Court of Appeal*, 4 July 2002, [2003] 2 W.L.R. 196, para 18.

⁸⁴⁴ *R. (on the application of Giles) v Parole Board* (Queen's Bench Division, 5 October 2001); [2002] 1 W.L.R. 654.

⁸⁴⁵ Een wat vreemd argument wanneer we in het achterhoofd houden dat de langer dan evenredige-straf niet zelden werd opgelegd omdat de oplegging van een levenslange gevangenisstraf stukliep op de strikte Hodgson-criteria (zie hierboven).

den gesteld om de rechtmatigheid van het voortduren van zijn detentie te laten toetsen in een procedure gelijk aan die voor gedetineerden die onverplicht tot levenslang waren veroordeeld.

Het moge duidelijk zijn dat deze uitspraak enorme implicaties zou hebben, al was het maar vanwege de te verwachten enorme extra taakbelasting voor het *Parole Board*.⁸⁴⁶ Echter, de uitspraak van het *Divisional Court* werd in hoger beroep vernietigd door een contraire beslissing van het *Court of Appeal*.⁸⁴⁷ Het hof meende dat de vereiste toetsingsmogelijkheid ex. artikel 5 lid 4 EVRM al zou zijn geïncorporeerd in de straftoemetingsbeslissing van de rechter, aangezien er sprake was van een straf van een bepaalde duur. Het verdisconteren van beveiligingsoverwegingen in de duur van de strafmaat zou vallen onder de reguliere straftoemetingsbevoegdheden van de rechter. Bovendien werd de beslissing over de duur van de sanctie niet – zoals wel het geval was bij de levenslange gevangenisstraf – overgelaten aan de administratie.

Deze uitspraak van het *Court of Appeal* werd uiteindelijk bevestigd door het *House of Lords*.⁸⁴⁸ Het uitgangspunt dat gedetineerden die veroordeeld zijn tot een tijdelijke straf, géén recht hebben op een periodieke toetsing van hun gevaarlijkheid is sindsdien bestendige jurisprudentie. De kwestie verloor in 2005 aan belang met de inwerkingtreding van een nieuwe *Criminal Justice Act* (2003). De *longer-than-commensurate sentence* verdween uit de wet en kon dus niet langer opgelegd worden.

⁸⁴⁶ Padfield 2002, 'Beyond the Tariff', p. 110.

⁸⁴⁷ *R. (on the application of Giles) v Parole Board* (Court of Appeal, Civil Division, 4 July 2002); [2003] 2 W.L.R. 196.

⁸⁴⁸ *R. (on the application of Giles) v. Parole Board* (House of Lords, 31 July 2003); [2003] 3 W.L.R. 736.

11. Straftoemeting na 1980: Crime (Sentences) Act 1997

11.1. Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk zijn een aantal bijzonderheden van de *Criminal Justice Act* van 1991 beschreven. We zagen dat deze wetgeving, hoewel ontsproten tijdens een periode van relatieve 'verlichting' in het denken over sanctioneren, geleidelijk in de greep van een aanwakkerend populisme begint te geraken. Wanneer de twee grote politieke partijen elkaar begin jaren negentig proberen de loef af te steken qua 'law-and-order' retoriek, verschaalt het aanvankelijk nog gematigde retributieve discours ('*just deserts*') in rap tempo tot '*tough justice*'.

Het is een periode waarin de verstandhouding tussen de regering en de rechterlijke macht onder druk komt te staan. Binnen de rechterlijke macht werd het in de CJA1991 voorgestelde straftoemetingsraamwerk als een grove inbreuk op hun beslissingsvrijheid ervaren. De onvrede daarover kwam tot uiting via onder andere de media. Zelfs de *Lord Chief Justice* sprak zich publiekelijk uit tegen de nieuwe wetgeving en schuwde daarbij niet om in te spelen op de sentimenten: de straftoemetingsbepalingen werden restrictiever voorgesteld dan ze waren en er werd gesuggereerd dat het rechters onmogelijk was gemaakt om effectief op te treden tegen hardnekkige recidive. Dat deze benadering effect sorteerde lijdt nauwelijks twijfel: nog geen jaar na inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving werd een aantal van haar kernbepalingen al weer teruggedraaid.

In dit hoofdstuk richten we de aandacht op de *Crime (Sentences) Act* van 1997. Deze wetgeving is vooral bekend geworden vanwege de introductie van een aantal nieuwe sancties waarbij de beslissingsvrijheid voor de rechter tot een absoluut minimum was beperkt. De invoering van deze zogenaamde verplichte minimumstraffen voor recidiverende drugdealers en plegers van woninginbraken en de automatische levenslange gevangenisstraf voor verdachten die zich voor een tweede maal schuldig hadden gemaakt aan een ernstig delict wordt in de literatuur wel beschouwd als een dieptepunt in de gespannen relatie tussen het ministerie en de rechterlijke macht.⁸⁴⁹

Voordat we ons verdiepen in de details van deze sanctiewetgeving en de wijze waarop rechters daar in de praktijk mee zijn omgegaan, zullen we eerst kort stil staan bij de maatschappelijke en politieke context waarbinnen deze sanctiewetgeving tot stand is gekomen.

11.2. Tough Justice

Een intrigerend beeld van het politiek-maatschappelijke klimaat in de eerste helft van de jaren negentig vinden we geschetst door Dubar en Landon in hun boek *Tough Jus-*

⁸⁴⁹ Zie bijvoorbeeld: Ashworth 2001, 'English Sentencing: From Enlightenment to Darkness in a Decade', p. 257-259.

tice, uit 1998.⁸⁵⁰ De auteurs beschrijven hoe het strafrechtelijk beleid lange tijd een enigszins marginale rol speelde in de verkiezingscampagnes van de grote politieke partijen. Er bestond consensus over het belang van ondersteuning van slachtoffers van criminaliteit en beide zijden van het politieke spectrum onderschreven de gedachte dat plegers van ernstige geweldsdelicten moesten kunnen rekenen op langdurige gevangenisstraffen, maar ook dat de minder ernstige vormen van criminaliteit bij voorkeur op een alternatieve, niet-vrijheidsbenemende wijze zouden moeten kunnen worden afgedaan. Het verschil in benadering zat hem, zo stellen Dunbar en Langdon, voornamelijk in het narratieve waarvan beide partijen zich bedienden: de Conservatieven zochten de oorzaken van criminaliteit hoofdzakelijk in het individu en benadrukten de eigen verantwoordelijkheid van de burger. De boodschap van *Labour*, daarentegen, was dat criminaliteit diepere oorzaken kende, zoals armoede, ongelijkheid en maatschappelijke deprivatie. Een gedegen beleid diende zich ook te richten op het opheffen van dit soort maatschappelijke misstanden.

Sinds de Conservatieven zich in 1979 op Downingstreet hadden weten te vestigen, was het domein van 'law and order' lange tijd geriefelijk het hunne geweest. Begin jaren negentig echter, zo stellen Dunbar en Landon, begonnen de verhouding plotseeling te schuiven. Tony Blair, een rijzende ster binnen de *Labour*-partij, had zich na de verkiezingsnederlaag van zijn partij in 1992 als schaduwminister bezonnen op een herpositionering van *Labour* ten aanzien van het criminaliteitsvraagstuk. In een interview voor de BBC-radio in januari 1993, gaf hij een voorproefje van wat de nieuwe koers van *Labour* zou worden. Hij opende met de overweging dat het van belang was 'to be tough on crime', maar dat het van evenveel belang was '[to be] tough on the causes of crime too'.⁸⁵¹ Volgens Blair had een samenleving de morele plicht – en was het ook in haar eigenbelang – om haar burgers voldoende mogelijkheden te bieden om zichzelf te kunnen ontplooiën. De keerzijde van de medaille was echter dat daar waar die mogelijkheden daadwerkelijk werden aangereikt, de samenleving ook mocht verlangen dat men de geboden kansen zou benutten. In deze had eenieder dus zijn eigen verantwoordelijkheid. 'This is maybe', zo stelde hij, 'where the left-of-centre parties have not faced up to things the way they should'. Blair benadrukte dat men bereid zou moeten zijn te straffen, waar nodig zelfs met zware sancties.

Dunbar en Landon wijzen erop dat de Conservatieve regering zich op datzelfde moment geconfronteerd zag met een aantal tegenslagen op 'law en order' gebied. Zo bleek de gerapporteerde criminaliteit over de periode 1990 en 1991 met maar liefst 40 procent te zijn gestegen.⁸⁵² In de media verschenen alarmerende berichten over een vermeende criminaliteitsgolf onder jeugdigen die zich onder meer zouden bezondigen aan auto-inbraken, diefstallen en joyriding. Eind 1992 ook, was het moment waarop de eerste negatieve berichtgeving over de *Criminal Justice Act* van 1991 een aanvang nam.

⁸⁵⁰ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', m.n. p. 99-140.

⁸⁵¹ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 101-102.

⁸⁵² Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 100.

Op 12 februari 1993 werd het land opgeschrikt door de ontvoering en huiveringwekkende moord op de tweejarige peuter James Bulger door twee tienjarige knapen. Een gebeurtenis die een ware schokgolf te weeg bracht bij het Engelse publiek. Miljoenen huishoudens hadden via de op prime time uitgezonden beelden van een bewakingscamera kunnen aanschouwen hoe de nietsvermoedende peuter aan de hand van zijn ontvoerders een winkelcentrum uitwandelde, waar hij even aan de aandacht van zijn moeder was ontsnapt. Zijn ontzielde lichaam werd een aantal dagen later gevonden langs een spoorweg enkele kilometers verderop. Hij bleek te zijn gemarteld, doodgeslagen met stenen en afschuwelijk verminkt. Dunbar en Langdon beschrijven de hevige morele verontwaardiging die zich meester maakte van de Engelse bevolking, in de eerste dagen na het delict. Een stemming die, nadat men van de eerste schok was gekomen, leek om te slaan naar woede en pure wraakzucht over feit dat dit soort criminaliteit dus kennelijk volstrekt willekeurig en in de meest alledaagse situaties kon toeslaan.⁸⁵³

Tony Blair was een van eersten die deze gevoelens publiekelijk adresseerde. Op 19 februari, een week na de moord, sprak hij tijdens een breed in de media uitgemeten speech in het plaatsje Wellinborough: *'The news bulletins of the last week have been like hammer-blows struck against the sleeping conscience of the country. ... We cannot exist in a moral vacuum. If we do not learn and then teach the value of what is right and what is wrong, the result is simply moral chaos which engulfs us all.'*⁸⁵⁴ Kenneth Clarke volgde een dag later met een interview aan de *Sunday Times*, waarin hij het parlement aanspoorde *'to catch up with the mood of the people'* en *'spend more time condemning criminals and less producing mealy-mouthed excuses for them'*.⁸⁵⁵ En op 22 februari deed ook John Major een duit in het zakje. In een interview met de *Mail on Sunday*, gaf hij te kennen dat de tijd wat hem betreft rijp was voor wat hij noemde *'a crusade against crime'*. Het interview met de premier werd afgedrukt onder de titel: *'Major on criminals: we should condemn a little more, understand a little less.'*⁸⁵⁶

Wat we zien in deze periode is dat de *Labour*-oppositie zich steeds nadrukkelijker begint te profileren op het gebied van 'law and order'. De omstandigheden waren daar wellicht ook naar. De gevoelens van angst, onveiligheid en boosheid die zich bij een groot deel van de Engelse bevolking manifesteerden, vroegen om een reactie. Voor de Conservatieven, traditoneel de *law and order*-partij, leken de gebeurtenissen vooral aanleiding te zijn om er nog een schepje bovenop te doen. In de woorden van Dunbar en Langdon: *'The collapse of the government's confidence, the new credibility of the Labour Party, the swollen crime figures and the law and order tone of much of the media had all conspired to encourage an attack on crime as a unifying theme to distract attention from the government's difficulties.'*⁸⁵⁷ Hoe dit ook zij, de criminaliteitsbestrijding staat vanaf dat moment prominent op de politieke agenda en zou ook

⁸⁵³ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 102-103.

⁸⁵⁴ Citaat ontleend aan Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 102-103.

⁸⁵⁵ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 103.

⁸⁵⁶ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 103.

⁸⁵⁷ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 103.

een belangrijk thema worden tijdens de partijconferenties die traditioneel werden gehouden in de maanden september en november van het jaar.

Dunbar en Langdon wijzen erop dat uit opiniepeilingen gehouden vlak voor deze conferenties was gebleken dat *Labour* flink aan kiezersvertrouwen had gewonnen op het terrein van 'law and order'.⁸⁵⁸ Het bracht Tony Blair tijdens zijn toespraak op het *Labour*-congres op 30 september 1993 tot de provocerende stelling: '*Labour is the party of law and order in Britain today*'.⁸⁵⁹ Het partijcongres van de Conservatieven volgde een week later. De vrijpostigheid van Blair noopte kennelijk tot een ferm antwoord. Michael Howard, sinds mei van dat jaar *Home Secretary* en opvolger van Kenneth Clarke, stelde zijn publiek in het vooruitzicht strenge wetgeving te willen invoeren bestaande uit onder meer beperkingen op het zwijgrecht en beperkingen op de mogelijkheden tot voorlopige invrijheidstelling van verdachten (*bail*). Ook gaf hij aan een aanscherping te willen doorvoeren in het regime van taakstraffen.⁸⁶⁰ Howard erkende dat dit zou kunnen leiden tot een toename van het aantal gedetineerden, maar hij zei zich daardoor niet te laten weerhouden.⁸⁶¹ '*Let us be clear*,' zo stelde hij, '*Prison works! It ensures that we are protected from murderers, muggers and rapists, and it makes many who are tempted to commit crime think twice*'.⁸⁶² Howard gaf aan een zestal nieuwe gevangeniscomplexen te zullen laten bouwen om de druk op het systeem te verminderen. Maar, zo benadrukte hij ook, '*we shall no longer judge the success of our system of justice by a fall in the prison population*'.⁸⁶³

Terugkijkend kunnen we vaststellen dat de najaarsconferenties van 1993 het startschot vormden voor wat door Dunbar en Langdon wel een wedstrijd is genoemd tussen *Labour* en de conservatieven in wie zich de meest ferme standpunten durfde aan te matigen inzake 'law and order' kwesties.⁸⁶⁴

Dunbar en Langdon beschrijven hoe het retorische geweld zich op een gegeven moment ook tegen de rechterlijke macht begint te keren.⁸⁶⁵ Een aantal senior rech-

⁸⁵⁸ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 114-115.

⁸⁵⁹ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 114-115.

⁸⁶⁰ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 115.

⁸⁶¹ Op dat ogenblik was het overigens voor het eerst sinds tijden weer wat beter gesteld met de capaciteitsproblematiek in de inrichtingen. Het aantal gedetineerden bereikte een tijdelijk laagtepunt in 1993, waarschijnlijk als gevolg van het nieuwe straftoemingsregime dat was doorgevoerd in de *Criminal Justice Act 1991*. Bovendien wierp het in de jaren tachtig ingezet- te bouwprogramma de eerste vruchten af. Voor het eerst sinds tijden was er weer sprake van een lichte overcapaciteit. Daarnaast begon hervormingsproces van de grond te komen (Statistiek ontleend aan Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 114).

⁸⁶² *The Independent*, 7 oktober 1993. Zie overigens het contrast met het standpunt dat de regering in 1990 nog innam in de nota *Crime Justice and Protecting the Public* uit 1990. Daar merkte de minister nog op: '*Prison can be an expensive way of making bad people worse*'. (para 2.7.)

⁸⁶³ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 115.

⁸⁶⁴ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 114.

⁸⁶⁵ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 116.

ters had naar aanleiding van Howard's 'prison works!' speech voorzichtige bedenkingen geuit bij de toonzetting van het debat. Ze hadden gewezen op het feit dat de effectiviteit van 'toughness' grenzen kende, bijvoorbeeld vanwege de ontwrichtende gevolgen van overbevolking in de gevangenissen. Dat deze poging tot nuancering niet in goede aarde viel werd duidelijk toen premier John Major, tijdens een breed in de media uitgelichte toespraak voor de *Social Market Foundation*, op 9 september 1994, zijn pijlen rechtstreeks op de rechterlijke macht richtte. Rechters zouden minder moeten waarschuwen, zo sneerde hij, en zwaarder moeten straffen. Major eiste van de rechterlijke macht een onomwonden en duidelijk signaal. Het oppakken van criminelen was immers zinloos, zo stelde hij, wanneer daar niet tevens een straf op zou volgen *'that straightens them out and deters others'*.⁸⁶⁶

11.3. De regeringsnota 'Protecting the Public'

De discussie over het criminaliteitsvraagstuk en de straftoemetingspraktijk van de gerechten belandt in een nieuwe fase wanneer minister Michael Howard op 10 oktober 1995 – wederom tijdens een najaarsconferentie van de Conservatieve partij – aankondigt een aantal *'radical new proposals'* aan het parlement te zullen presenteren bedoeld om het vertrouwen in de strafrechtspleging te herstellen.⁸⁶⁷

In zijn toespraak, waarmee hij naar verluidt zelfs zijn naaste collega's in het kabinet verraste⁸⁶⁸, uitte de minister stevige kritiek op de wijze waarop het systeem functioneerde. Hij noemde drie grote bezwaren:

'First, release from prison. It comes too soon. A robber receives a sentence of two years. He's out in one. A rapist receives a sentence of nine years. He's out in six. Automatically. No matter what. Every one. That can't be right. It makes a mockery of the courts. It sends the wrong signals to criminals. And it outrages the victims. I propose to end it. Model prisoners should get a little time off for good behaviour. Everyone else should serve their sentence in full. And five years should mean five years. It's time to get honesty back into sentencing. Time to back the courts. And time to send a powerful message to the criminal. No more automatic early release. No more release regardless of behaviour. And no more half-time sentences for full-time crimes.'

Secondly, serious violent and sexual offenders. The maximum sentence for these crimes is life imprisonment. But these offenders don't always get life. Even if they offend again and again. Unless they do get life they have to be released at the end of their sentence. Regardless of the risk they pose to the public. The risk of offending again. The risk of destroying another life. [...] That can't be right. I

117.

⁸⁶⁶ *The Times*, 10 september 1994. Volgens diezelfde krant stond Labour op dat moment in de opiniepeilingen overigens aan kop inzake 'law and order'.

⁸⁶⁷ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 120 en 121.

⁸⁶⁸ Zie voor een fascinerend verslag van achter de schermen: Windlesham 2001, 'Responses to Crime, Volume 4: Dispensing Justice', p. 1-60.

believe it must change. There is a strong case for saying that anyone convicted for the second time of a serious violent or sexual offence should receive an automatic sentence of life imprisonment. They would only be released when they no longer posed a risk to the public. And if they continued to pose a risk, life really would mean life.

Third, burglars and drug dealers. Burglary is a foul crime. It defiles people's memories. It creates a terrible sense of violation. And it destroys peace of mind. For many there is the awful fear that the burglar will return to strike again. It really is a crime of violence. The same is true of the dealers in hard drugs. They prey on the young, the lonely and the vulnerable. They deserve long stretches in prison. And they ought to receive them. In some cases they do. But sometimes they don't. If prison – and the threat of prison – are to work effectively, there's a strong case for greater certainty in sentencing. For stiff sentences for burglars and dealers in hard drugs who offend again and again and again. I will tell you now, some people won't like it. They'll say it's too tough. I've got a simple answer. If you don't want the time, don't do the crime.⁸⁶⁹

Howards toespraak leverde hem een staande ovatie op die vier lange minuten zou aanhouden (de langste van de gehele week, aldus de dagbladen⁸⁷⁰). Howard bracht het ministerie met zijn speech echter ook op ramkoers met rechterlijke macht. Het applaus was nog niet verstomd of *Lord Chief Justice* Taylor was al in de pen geklommen, wetende dat een tijdige reactie nog dezelfde dag de krantenkoppen zou halen. In een persverklaring schreef Taylor dat hij er niet van overtuigd was dat de dreiging van langer en zwaarder straffen recidiverende delinquenten ervan zou kunnen weerhouden hun gedrag te veranderen. '*What deters them*', zo stelde hij, '*is the likelihood of being caught, which at the moment is small*'.⁸⁷¹ Ook over de voorgestelde beperkingen op de straftoemingsvrijheid was hij buitengewoon kritisch. Hij betwijfelde het nut van een nieuwe regeling. Onder de bestaande wetgeving was het immers ook al mogelijk om lange gevangenisstraffen op te leggen. Dat dat niet altijd gebeurde was niet zonder reden. Of, zoals Taylor het zelf stelde: '*Judges apply this framework conscientiously, but must be free to fit the particular punishment to the particular crime if justice is to be done. Minimum sentences are inconsistent with doing justice according to the circumstances of each case.*'⁸⁷²

Maar de minister was met zijn toespraak een pad ingeslagen vanwaar geen weg meer terug was. Dergelijke beloftes, met veel aplomb gebracht voor het oog van de

⁸⁶⁹ Citaat uit Windlesham 2001, 'Responses to Crime, Volume 4: Dispensing Justice', p. 3-4.

⁸⁷⁰ Windlesham 2001, 'Responses to Crime, Volume 4: Dispensing Justice', p. 4.

⁸⁷¹ Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 121. Saillant detail is overigens dat Lord Taylor het college van het *Court of Appeal* voorzatz dat zich in de zaak *Cunningham* [1993] 14 Cr.App.R.(S.) 444 had uitgesproken over de betekenis van de in art. 2(2)(a) CJA 1991 gehanteerde formule '*commensurate with the seriousness of the offence*'. Bij die gelegenheid leek hij minder moeite te hebben met de functionaliteit van 'deterrence' als strafdoel.

⁸⁷² *The Times*, 13 oktober 1995, geciteerd in Windlesham 2001, 'Responses to Crime, Volume 4: Dispensing Justice', p. 6.

camera's en de aanwezige pers, moesten simpelweg worden opgevolgd om geen gezichtsverlies te leiden. Zo ontstond een situatie die diametraal tegengesteld was aan de situatie voorafgaande aan de introductie van de *Criminal Justice Act* van 1991. Toen was, zoals we in het vorige hoofdstuk hebben kunnen zien, aan de bekendmaking van de voorstellen voor nieuwe wetgeving een intensief traject van voorbereiding, consultatie en overreding voorafgegaan. Nu, in oktober 1995, was eerst simpelweg het plan gepresenteerd. Pas daarna ging men aan de slag met de benodigde onderbouwing en het creëren van draagvlak. Dat dit nog niet eenvoudig zou worden, zullen we dadelijk zien.

In maart 1996 presenteerde Howard zijn plannen aan het parlement in een nota getiteld *Protecting the public: The Government's Strategy on Crime in England and Wales*.⁸⁷³ Het document besloeg diverse onderwerpen.⁸⁷⁴ Het vuurwerk bevond zich echter in de laatste hoofdstukken ervan.

In hoofdstuk 9 vinden we voorstellen met betrekking tot Howard's plan om de vervroegde vrijlating bij veroordeelden tot een straf van bepaalde duur, af te schaffen en 'honesty in sentencing' te herstellen. Volgens de regering was de bestaande regeling te gecompliceerd en leidde ze tot verwarring en cynisme bij het grote publiek. Als het aan Howard lag zou een gedetineerde voortaan enkel nog een bescheiden strafkorting kunnen verdienen (maximaal 6 dagen per maand) door zich coöperatief op te stellen en met inzet deel te nemen aan de geboden detentieprogramma's. Dit betekende in feite een terugkeer naar het systeem van *remission* dat in 1991 juist was afgeschaft. De te verdienen strafkorting zou maximaal 20 procent van de door de rechter opgelegde sanctie kunnen bedragen, maar, zoals de nota stelde, *'in practice rather less because prisoners by definition could not earn any early release after they had been released'*.⁸⁷⁵ Voor gedetineerden die straffen moesten uitzitten van langer dan 12 maanden, zou de vervroegde vrijlating niet langer onvoorwaardelijk moeten zijn. Aan de invrijheidstelling was een proeftijd verbonden voor een periode gelijk aan 15 procent van de hen opgelegde straf – maar niet minder dan 3 maanden. Gedurende deze periode behoorde herroeping tot de mogelijkheden. Het restant van de straf zou dan alsnog uitgezeten moeten worden. Een punt waar later nog veel discussie over zou ontstaan was de mededeling van het ministerie in de nota dat het niet verwachtte dat de voorstellen voor 'honesty in sentencing' ertoe zouden leiden dat delinquenten ook daadwerkelijk langer in detentie zouden doorbrengen. De regering sprak de hoop uit dat de gerechten bij hun veroordelingen rekening zouden houden met de nieuwe regeling en dat rechters de mogelijk strafverzwarende effecten ervan in de strafmaat zouden verdisconteren.⁸⁷⁶

⁸⁷³ Home Office 1996, 'Protecting the Public'.

⁸⁷⁴ Zie voor beknopte bespreking Ashworth 1996, 'Proposals for Major Sentencing Changes', p. 365-369.

⁸⁷⁵ Home Office 1996, 'Protecting the Public', p. 44.

⁸⁷⁶ Op pagina 43 van de White Paper wordt overwogen, onder para 9.2.: *'The Government does not expect these proposals to result in a general increase in the period of time offenders serve in prison: the courts will be expected to take into account, when passing sentence, the abolition of parole and the changes in early release arrangements. This could be achieved in one of two*

Hoofdstuk 10 bevatte een uitwerking van de plannen voor een automatische levenslange gevangenisstraf voor recidiverende gewelds- en zedendelinquenten. De noodzaak van een nieuwe sanctie, zo lezen we, zou zijn gelegen in het feit dat voor ernstige gewelds- en zedendelicten (delicten die met een facultatieve levenslange gevangenisstraf werden bedreigd) nog te vaak straffen werden opgelegd van tijdelijke duur.⁸⁷⁷ Deze praktijk was problematisch, zo stelde de regering, omdat gevaarlijke gedetineerden aan het einde van hun straf in vrijheid moesten worden gesteld, ongeacht of hun gevaarlijkheid al geweken was of niet. De veiligheid van het publiek zou er bij gebaat zijn als dit soort gevaarlijke delinquenten gegarandeerd tot een istraf van onbepaalde duur zou worden veroordeeld. De rechter zou zich in een dergelijk geval enkel hoeven uitspreken over een *tariff* en de beslissing tot vervroegde vrijlating zou worden genomen door de *Parole Board*. Bovendien zou een eventuele vervroegde vrijlating 'on licence for life' geschieden, dat bij overtreding van de voorwaarden zou kunnen worden herroepen. De automatische levenslange gevangenisstraf zou moeten worden opgelegd indien de verdachte veroordeeld zou worden voor een tweede ernstig gewelds- of zedenmisdrijf. Gelijksortigheid tussen de twee veroordelingen was daarbij geen vereiste. Wel vereist was dat de tweede veroordeling betrekking had op een gedraging begaan na veroordeling voor het eerste delict. Bovendien zag de regeling enkel op delicten begaan ná de inwerkingtreding van het voorstel. De nota specificeerde twee lijsten met kwalificerende gewelds- en zedendelicten.⁸⁷⁸ Het betrof delicten waarvoor een levenslange gevangenisstraf reeds tot de mogelijkheden hoorde. Opmerkelijk was dat de regering voorstelde om de regeling te voorzien van een uitzonderingsclausule die het mogelijk zou maken om een automatische levenslange gevangenisstraf achterwege te laten wanneer er sprake was van 'genuinely exceptional circumstances'. Daarmee leek Howard de gestrengheid van zijn aanvankelijke voornemen enigszins te matigen.⁸⁷⁹ Duidelijk was wel dat de uitzonderingsclausule zeer restrictief zou moeten worden geïnterpreteerd. Of, zoals het in de nota was verwoord: *'[it] is intended to allow for occasional quite unforeseeable circumstances where it would plainly be unjust and unnecessary to impose the life sentence.'*⁸⁸⁰

In de hoofdstukken 11 en 12 vinden we voorstellen uitgewerkt voor verplichte minimumstraffen van 7 en 3 jaar voor respectievelijk recidiverende drugdealers en plegers

ways: either by a Practice Direction if the Lord Chief Justice decided that it was appropriate to issue such a Direction; or by a specific statutory provision.'

⁸⁷⁷ Om die stelling kracht bij te zetten werd verwezen naar gegevens waaruit zou blijken dat van de 434 delinquenten die in 1994 voor het delict 'rape' of 'attempted rape' waren veroordeeld, er 'slechts' 12 een levenslange gevangenisstraf opgelegd hadden gekregen. In dat jaar waren bovendien 217 mensen veroordeeld voor een tweede ernstig zeden- of geweldsdelict. Slechts tien van deze veroordelingen waren op een levenslange gevangenisstraf uitgedraaid.

⁸⁷⁸ Als 'serious offence' zouden de volgende delicten worden aangemerkt: 'attempted murder', 'threat or conspiracy to murder', 'manslaughter', 'wounding with intent to do grievous bodily harm', 'robbery involving the use of firearms' en 'possession of a firearm with intent to endanger life or to commit an indictable offence or to resist arrest'. Onder de noemer 'sexual offence' werden gebracht: 'rape', 'attempted rape', en 'unlawful sexual intercourse with a girl under 13'.

⁸⁷⁹ Dunbar & Langdon merken op dat de uitzonderingsclausule zou zijn ingevoerd op instigatie van de Lord Chancellor Mackay. ('Tough Justice', p. 126).

⁸⁸⁰ Home Office 1996, 'Protecting the Public', p. 48.

van woninginbraken. De minimumstraffen zouden, als het aan de regering lag, moeten worden opgelegd aan veroordeelden die zich voor de derde keer zouden schuldig maken aan dit soort delicten. Daarmee brachten de voorstellen, mochten ze kracht van wet krijgen, een aanzienlijke beperking van de rechterlijke beslissingsvrijheid te weeg. De keuze om geen vrijheidsbenemende straf op te leggen, zou dan in die gevallen niet langer tot de mogelijkheden behoren. Overigens stelde de regering voor om ook in de regeling rond deze twee sanctietypen een ontsnapingsclausule op te nemen voor het geval zich 'genuinely exceptional circumstances' zouden voordoen. Maar zoals gezegd zou deze clausule de rechter slechts in zeer uitzonderlijke gevallen soelaas kunnen bieden.

In hoofdstuk 13 ten slotte, vinden we een uiteenzetting van de te verwachten budgettaire gevolgen mochten de voorstellen kracht van wet verkrijgen. Volgens de opstellers van de nota was een substantiële toename van de gedetineerdenpopulatie te verwachten. Met een verwachte piek rond 2011-2012. De exacte groei zou echter afhangen van onder andere de wijze waarop rechters de nieuwe procedures zouden toepassen, het afschrikwekkende effect dat van de nieuwe sancties zou uitgaan en de timing van het moment waarop de nieuwe regelingen zouden worden geïmplementeerd. De regering gaf aan er bij haar ramingen onder meer vanuit te zijn gegaan dat rechters de afschaffing van de vervroegde vrijlating volledig in de strafmaat zouden compenseren en dat door de afschrikwekkende werking van de automatische levenslange gevangenisstraf en de twee verplichte minimumstraffen de druk op de gevangenis capaciteit met zo'n 20% zou verminderen. Voorgerekend werd dat de gedetineerdenpopulatie op zijn top zou zijn toegenomen met om en nabij de 10.800 man. Daar dit aantal binnen de bestaande inrichtingscapaciteit niet te verwerken zou zijn werd voorgesteld om 12 (!) nieuwe gevangenen te bouwen, hetgeen tezamen met aanpassingen aan de bestaande inrichtingen goed zou zijn voor zo'n 12.600 nieuwe detentieplaatsen. Voorts werd voorgesteld om, daar de eerste nieuw te bouwen inrichtingen pas op zijn vroegst in 2001 zouden kunnen worden opgeleverd, de nieuwe regelingen gefaseerd te implementeren. De automatische levenslange gevangenisstraf en de verplichte minimumstraf voor het handelen in harddrugs zouden reeds in 1997 kunnen worden ingevoerd.⁸⁸¹ Met de invoering van de overige twee voorstellen ('honesty in sentencing' en de verplichte minimumstraffen voor plegers van woninginbraken) zou nog twee jaar moeten worden gewacht. Zij zouden pas op zijn vroegst in oktober 1999 in werking kunnen treden.

11.4. Oppositie in het Hogerhuis

Aan de voorstellen in de nota lag een mix van strafnoties ten grondslag. Met het tot stand brengen van de verplichte minimumstraffen en de automatische levenslange gevangenisstraf leek de regering vooral afschrikking van en beveiliging tegen hard-

⁸⁸¹ *'On the basis of these assumptions, some of the proposals would have very little immediate impact on the prison population: in particular life sentences for serious violent and sexual offenders, and mandatory minimum sentences for drug traffickers (because the number of cases are relatively small, and such offenders tend to receive relatively long prison sentences already).'* (Home Office 1996, 'Protecting the Public', p. 55).

nekkige of gevaarlijke recidivisten te beogen. *'Mandatory minimum sentences for burglary will act as a powerful deterrent,'* zo lezen we (p. 49). En *'those who deal in hard drugs ... need to know that if they continue offending they will on conviction automatically go to prison for a very long time. That is what the new proposals are designed to achieve'* (p. 53). Tegelijkertijd echter klonk in de nota ook een onmiskenbaar vergeldende lading door. Zoals op pagina 50, waar werd opgemerkt: *'We are determined that those who persist in trading in human misery and ruined lives should get the punishment they richly deserve – a very long prison sentence.'*

Het strafmodel dat uit de voorstellen opdoemt laat zich theoretisch bezien wellicht het beste typeren als 'categorische incapacitatie'. Bij categorische incapacitatie komen vergeldende en beveligende elementen samen op een wijze die – tot op zekere hoogte – valt te verenigen met de uitgangspunten die ten grondslag liggen aan de theorie van *just deserts*.⁸⁸² De idee is om de (minimale) strafduur te verhogen van een bepaald type delict of delictscategorie waarvan men aanneemt dat zij een sterke indicator vormt voor herhaling van soortgelijk (of ernstiger) gedrag in de toekomst. De strafverzwaring geldt voor eenieder die zich aan dit soort delicten schuldig maakt. Het principe dat gelijke gevallen gelijk bestraft dienen te worden blijft daarmee overeind. Ook is het niet nodig om een op de persoon toegesneden gevaarsoordeel te vellen, aangezien de straf niet wordt opgelegd vanwege de vermeende gevaarlijkheid van de dader, maar omdat ze 'verdiend' is. Het dilemma dat samenhangt met de slechts beperkte accuratesse van risicotaxatiemethoden (bij *selectieve* incapacitatie er zullen altijd 'false positives' zijn die ten onrechte een langere detentie ondergaan) wordt op deze manier dus ook ondervangen.⁸⁸³ Althans, dat is de theorie.

Wat echter opvalt bij bestudering van de voorstellen in de nota is dat er weliswaar kwistig met cijfers wordt gestrooid ter onderbouwing van nut en noodzaak van de voorgestelde wijzigingen, maar dat geen van die onderbouwingen werkelijk over-

⁸⁸² Vgl. in die zin Von Hirsch 1985, 'Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in The Sentencing of Criminals', p. 149-166. Zie ook Von Hirsch 1986, 'Deservedness and Dangerousness in Sentencing Policy', p. 79-91. Von Hirsch was overigens zelf geen voorstander van het incorporeren van dergelijke strategieën in daadwerkelijk beleid. Hij waarschuwde ervoor dat eventuele positieve effecten van categorische incapacitatie op de criminaliteitscijfers zich maar moeilijk laten meten en dat een te grote focus op *crime prevention* het systeem kwetsbaar zou maken voor kritiek. Zeker wanneer de beoogde doelen niet zouden worden gerealiseerd. Von Hirsch: *'The danger of seeking to synthesize past and future - even if that synthesis were theoretically possible in the manner I have suggested - is that the concern with preventing future crimes can too easily eclipse the concern for a fair and proportionate punishment of past crime.'* ('Past or Future Crimes', p. 166).

⁸⁸³ Zie in vergelijkbare zin, maar dan over de Amerikaanse 'Three Strikes, You're Out!' wetgeving, Henham 1997 'Anglo-American Approaches to Cumulative Sentencing and the Implications for UK Sentencing Policy': *'The substantial weaknesses of selective incapacitation on both ethical and practical grounds are widely appreciated and Three Strikes law effectively side-steps such controversy by subjecting both recidivist and non-recidivist offenders to the collective goal of permanent incarceration. The principle of collective incapacitation has the advantages of more accurately reflecting the notion of desert by allowing the defendant's sentence to reflect repeated felonious conduct and, further, providing a more ethically acceptable method for identifying repeat offenders than predictive techniques for selective incapacitation.'* (p. 271).

tuigt. Zo lijkt het percentage van 20 procent capaciteitsrendement dat zou kunnen worden behaald vanwege de afschrikwekkende werking van minimumstraffen volledig uit de lucht te zijn gegrepen. Verder was de statistiek die wordt aangehaald om te betogen dat ernstige gewelds- en zedenzaken nog te vaak met tijdelijke gevangenisstraffen worden afgedaan niet tot individuele zaken te herleiden (waardoor het onmogelijk was om te achterhalen hoe de rechter in die concrete gevallen tot zijn oordeel was gekomen) en was de stelling dat het noodzakelijk was om strenger op te treden tegen drugshandel überhaupt niet van cijfermateriaal voorzien.⁸⁸⁴ De standpunten die werden betrokken waren in wetenschappelijk opzicht dan ook bepaald niet onomstreden. Zo wezen resultaten uit onderzoek naar de effectiviteit van afschrikwekkende sancties niet in de richting die Howard suggereerde. En ook de claims die in de literatuur wel waren gedaan, over de impact van categorische incapacitatie op de criminaliteitscijfers, bleken na follow-up studies niet zelden grovelijk te zijn overschat of vertekend door rammelende methodologie en onjuiste aannames.⁸⁸⁵

De voorstellen van de regering konden op weinig bijval rekenen vanuit de rechterlijke macht. In een toespraak voor het prestigieuze King's College in Londen, begin maart 1996 reageerde de *Lord Chief Justice* Taylor opnieuw publiekelijk op Howards' aankondiging om minimumstraffen te zullen invoeren.⁸⁸⁶ De precieze details waren op dat moment nog niet bekend (de nota zou pas een aantal dagen later worden gepresenteerd), maar Taylor gaf aan zich genooddaakt te voelen om zich uit te spreken, omdat zijn eerdere kritische uitlatingen door de media verkeerd zouden zijn geïnterpreteerd.

Taylor benadrukte dat zijn bezwaren niet voortvloeiden uit '*a jealous protection of judicial independence*', noch vanuit de gedachte dat het constitutioneel onjuist zou zijn als de wetgever beperkingen zou stellen aan de straftoemingsvrijheid van de rechter. En zelfs het feit dat de invoering van minimumstraffen mogelijk desastreuze gevolgen zou hebben voor de omvang van de gedetineerdenpopulatie en enorme kosten met zich mee zou brengen om het gevangeniswezen draaiende te houden (zoals de ervaringen met de Amerikaanse *three strikes and you're out* wetgeving hadden geleerd), was niet de reden waarom hij naar buiten trad, aldus de *Lord Chief Justice* ('*It would not be for me, as an independent judge, to express any view on that. That is a matter for the Executive, and I could not possibly comment*'). Straftoemingsbeleid daarentegen, zo benadrukte hij, is wel iets wat rechters direct aangaat. Ze hebben dan ook het recht – nee, sterker het is hun plicht, zo stelde hij – om zich uit te spreken

⁸⁸⁴ Zie in dit verband Thomas 1998, 'The Crime (Sentences) Act 1997', p. 89, die aangeeft dat de regering na aandringen in het Parlement moest toegeven dat er geen gegevens beschikbaar waren over de aantallen delinquenten die driemaal voor *class A trafficking* zouden worden veroordeeld. Daarmee was het ook onduidelijk welke straffen daarbij doorgaans werden opgelegd. En dus ook of er überhaupt wel een probleem was.

⁸⁸⁵ Zie voor een bespreking van relevant onderzoek in de VS, Henham 1997, 'Anglo-American Approaches to Cumulative Sentencing and the Implications for UK Sentencing Policy', p. 263-283. Meer algemeen ook Ashworth 1992, 'Sentencing & Criminal Justice', p. 64-66.

⁸⁸⁶ Taylor 1996, 'Continuity and Change in the Criminal Law', p. 1-11.

voordat er belangrijke wijzigingen in de wet tot stand worden gebracht.⁸⁸⁷

Volgens Taylor was het meest fundamentele bezwaar tegen minimumstraffen dat ze het de rechter onmogelijk maken om recht te doen aan de bijzonderheden van het individuele geval. '*They will cause injustice,*' aldus de *Lord Chief Justice*, die verder aangaf het ironisch te vinden dat de gerechten in de CJA1991 nog werden gedwongen recidive bij het bepalen van de strafmaat buiten beschouwing te laten, terwijl de wetgever nu juist in het andere uiterste leek te schieten.⁸⁸⁸ Ook wees hij op het gevaar voor verharding van de criminaliteit (omdat delinquenten die niets meer te verliezen hebben wellicht zouden trachten eventuele getuigen om het leven te brengen⁸⁸⁹), en op het feit dat het niet de hoogte was van de straf die afschrikte, maar de pakkans.

Volgens Taylor zou met de invoering van minimumstraffen een streep worden gezet door bestendig (en met de inwerkingtreding van de *Criminal Justice and Public Order Act 1994* ook in wetgeving verankerd⁸⁹⁰) beleid om strafkorting te verlenen aan verdachten die in een vroeg stadium van de procedure een *guilty plea* hadden afgelegd. De gedachte achter dit beleid was tweeledig. Enerzijds hoopte men delinquenten te stimuleren verantwoordelijkheid te nemen voor hun daden en daarmee ook hun kansen op resocialisatie te vergroten. Anderszijds speelde hier een belangrijk kosten-aspect: als een verdachte schuld bekende kon een kostbare en tijdrovende jury-zitting achterwege blijven. Beide doelstellingen zouden worden gefrustreerd, zo waarschuwde Taylor, als de rechter niet langer de vrijheid zou toekomen om *guilty pleas* in de strafmaat te verdisconteren. '*Defendants who know they will receive a mandatory sentence of lengthy imprisonment, and even more so a mandatory life sentence, are not likely to plead guilty*', aldus de *Lord Chief Justice*. Dus ook in dat opzicht zou de invoering van minimumstraffen meer kwaad doen dan goed.

Een aantal weken later, op 23 mei 1996, tijdens een debat in het *House of Lords* dat hij zelf had geïnitieerd naar aanleiding van de publicatie van de *White Paper*, trok de *Lord Chief Justice* opnieuw fel van leer. Hij zette de toon door in zijn speech te fulmineren '*that never in the history of our criminal law have such far-reaching proposals been put forward on the strength of such flimsy and dubious evidence.*'⁸⁹¹

Zijn pijlen richtte hij ditmaal onder meer op de gebrekkige cijfermatige onderbouwing van de voorstellen. Hij sprak over cijfers die heel wat anders weergaven dan de problemen die de regering zei te willen aanpakken, laat staan dat ze de radicale oplossingen konden rechtvaardigen die door het ministerie werden voorgesteld.

⁸⁸⁷ Taylor 1996, 'Continuity and Change in the Criminal Law', p. 8.

⁸⁸⁸ Taylor 1996, 'Continuity and Change in the Criminal Law', p. 8.

⁸⁸⁹ '*I wonder whether a repeat rapist, faced with an automatic life sentence, will not think it less risky to cut his losses by killing the only witness to his crime? He may then escape conviction altogether. If convicted of both rape and murder he still gets the mandatory life sentence...*' (p. 8).

⁸⁹⁰ Art. 48 van de *Criminal Justice and Public Order Act 1994* luidde: *In determining what sentence to pass on an offender who has pleaded guilty to an offence in proceedings before that or another court a court shall take into account (a) the stage in the proceedings for the offence at which the offender indicated his intention to plead guilty, and (b) the circumstances in which this indication was given.*

⁸⁹¹ HL Deb 23 May 1996 vol 572 cc1025-76, col 1025.

Taylor beklaagde zich over de suggestie die werd gewekt alsof rechtbanken onvoldoende oog zouden hebben voor problematische recidive. De statistiek die werd gebezigd om te betogen dat herhaald delictsgedrag bij woninginbraken niet tot zwaardere straffen leidde, zou rammelen aan alle kanten. Zo zag een deel van de dataset waaraan in de nota werd gerefereerd, op een periode waarin bij wet verboden was rekening te houden met recidive.⁸⁹² Bovendien gaven de cijfers geen inzicht in de aard van de gedragingen waarop de bestraffing betrekking had. Dat vertekende het beeld uiteraard aanzienlijk, aangezien onder de noemer 'domestic burglary' een rijke schakering aan delictsgedrag kon worden gebracht, variërend van een opportunistische diefstal van een fles melk, tot het systematisch plunderen van iemands spaargeld.

Aanstoot nam hij ook aan een overweging in de nota waarin werd opgemerkt dat er in het jaar 1994, 217 delinquenten veroordeeld waren voor een tweedegewelds- of zedendelict, terwijl daarvan slechts tien een facultatieve levenslange gevangenisstraf hadden opgelegd gekregen (waarmee impliciet de kritiek werd geuit dat dat aantal veel hoger zou moeten liggen). Deze vermaning werd door Taylor vakkundig gepaard door erop te wijzen dat in slecht zes van deze gevallen de *Attorney-General* van zijn bevoegdheid gebruik had gemaakt om tegen de straf te appelleren vanwege 'unduly leniency'. Waaruit zou blijken dat het gestelde probleem lang niet de omvang had als de opstellers van de nota wilden doen geloven.

Over het voorstel voor 'honesty in sentencing' had de *Lord Chief Justice* zich aanvankelijk positief uitgelaten. In zijn toespraak voor het *King's College* had hij nog opgemerkt waarde te zien in het plan van de minister om vervroegde vrijlating zo aan te passen dat de straf die een veroordeelde daadwerkelijk in detentie moest uitzitten dichter zou komen te liggen bij de straf zoals die werd uitgesproken door de rechter. '*I believe public confidence in the system is eroded when convicted criminals are seen to walk free from prison after serving rather less than half of their sentences, however good their behaviour may have been in the interim,*' zo stelde hij toen.⁸⁹³ Het systeem zoals dat op dat moment functioneerde, waarin iedereen bezig scheen te zijn met berekenen hoeveel minder straf er zal moeten worden uitgezeten dan in het vonnis bepaald, begon wat hem betreft trekken te krijgen van een schijnvertoning.

Nu hij echter kennis had kunnen nemen van wat het plan van de regering volgens de toelichting zou moeten behelsen, merkte hij op dat het nog volstrekt onvoldoende was doordacht. Wat hem in het bijzonder tegen de borst stuitte was dat de regering zich er in de nota wel heel gemakzuchtig vanaf had gemaakt door de verantwoordelijkheid voor het binnen de perken houden van de gevangenispopulatie feitelijk volledig op het bord van de rechterlijke macht te schuiven. '*Simply to require the Lord Chief Justice by practice direction to preside over the general reduction of sentencing levels,*' zo betoogde hij fel, '*while Government Ministers are urging tougher sentences would cast the judiciary in the role of apparently thwarting the will of Parliament.*'⁸⁹⁴ Het was

⁸⁹² Zie het bepaalde in art. 29 van de *Criminal Justice Act 1991*, zoals besproken in het vorige hoofdstuk.

⁸⁹³ Taylor 1996, 'Continuity and Change in the Criminal Law', p. 11.

⁸⁹⁴ HL Deb 23 May 1996 vol 572 cc1025-76, col 1025. Soortelijke kritiek werd geuit door Lord Carlisle, die opmerkte in zijn bijdrage aan het debat: '*What will the effect be? I am not opposed in*

duidelijk dat hij daarvoor paste.

Ten aanzien van de voorgestelde minimumstraffen herhaalde hij zijn eerdere kritiek dat *'it cannot be right for sentences to be passed without regard to the gravity, frequency, consequences or other circumstances of the offending.'* De clause van uitzonderlijke omstandigheden, waarover pas in de nota voor de eerste maal werd gerept, noemde hij een palliatieve maatregel, die werd gebruikt om de manifeste onrechtvaardigheid van het beleid te verzachten. Het fundamentele bezwaar was volgens hem dat rechters een van hun meest wezenlijke taken werd ontnomen, namelijk om een straf toe te meten die recht doet aan de bijzonderheden van het individuele geval. In plaats daarvan zou de rechter zich moeten bezighouden met de vraag of zich een uitzonderlijke situatie zou voordoen, welke oplegging van de voorgeschreven sanctie in het concrete geval onaanvaardbaar zou maken. Rechters zouden zich daarenboven geconfronteerd zien met een dilemma. Een beperkte interpretatie van de clause van uitzonderlijke omstandigheden zou de bepaling tot niets anders degraderen dan een dode letter. Een ruime interpretatie aan de andere kant, zou stuiten op constitutionele bezwaren omdat het zou kunnen worden opgevat als *'driving a coach and horses through the Act'*.⁸⁹⁵

Aan het einde van zijn betoog memoreerde Taylor nog enkele citaten uit de nota bij de *Criminal Justice Act 1991*. Daarin had het ministerie nog aangegeven het idee van een rigide wettelijk straftoemetskader te verwerpen, en de rechter de ruimte te zullen blijven bieden om rechtvaardige beslissingen te kunnen nemen in de grote verscheidenheid aan gevallen waarin zijn oordeel wordt gevraagd. Invoering van een systeem van automatische levenslange gevangenisstraf en verplichte minimumstraffen, zoals men op dat moment in de VS kende, werd om die reden dan ook afgewezen. Taylor noemde die door het vorige kabinet gemaakte keuze *'self-evidently wise, fair and just'*. Hij sloot af met de overweging: *'I ask the noble and learned Lord, the Lord Chancellor why every one of those propositions of government policy so recently propounded is now to be jettisoned and replaced by its exact opposite.'*⁸⁹⁶

Het wetsvoorstel werd begin november 1996 aan het parlement gepresenteerd. *Labour*, zich de mogelijk electorale consequenties indachtig, paste voor een harde confrontatie met de regering in het Lagerhuis. Tijdens behandeling van de voorstellen werden wat plaagstoten uitgedeeld, maar de *Bill* passeerde uiteindelijk zonder noemenswaardige tegenstand. Bij de bespreking van de voorstellen in het Hogerhuis, een aantal weken later, ging het er beduidend feller aan toe.⁸⁹⁷

principle to real time sentencing. However, the House must face up to the fact that there are two alternatives. Either one has a massive and enormous increase in the prison population as prisoners spend a longer period of their sentence in prison, or one has a dramatic reduction in sentences passed by the court. The White paper goes for the second option. 'HL Deb 23 May 1996 vol 572 cc1025-76, col 1038.

⁸⁹⁵ Windlesham 2001, 'Responses to Crime, Volume 4: Dispensing Justice', p. 19.

⁸⁹⁶ HL Deb 23 May 1996 vol 572 cc1025-76, col 1028.

⁸⁹⁷ Zie voor uitvoerige bespreking van de debatten: Windlesham 2001, 'Responses to Crime, Volume 4: Dispensing Justice', p. 1-60. Alsook Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 115-135.

Tijdens de debatten kwamen twee onderdelen uit het wetsvoorstel in het bijzonder op scherp te staan.

Om te beginnen de voorgenomen afschaffing van de vervroegde vrijlating voor gedetineerden veroordeeld tot straffen van bepaalde duur en het plan om er een nieuw systeem voor in de plaats te stellen waarbij gedetineerden strafforkorting zouden kunnen verdienen middels het tonen van goed gedrag in detentie: 'honesty in sentencing'.

Het systeem van vervroegde vrijlating zoals het op dat moment vigeerde was in 1991 tot stand gekomen naar aanleiding van de aanbevelingen van de Commissie Carlise (zie daarover het vorige hoofdstuk). Veel *Lords* zagen niet in waarom deze pas recentelijk ingevoerde en grondig doordachte regeling nu al moest worden herzien: het functioneerde immers prima. Andere bezwaren waren dat het systeem in de nieuwe opzet niet langer voorzag in een gevaarstoetsing door de *Parole Board*, een veel minder strikt dwangkader bood voor toezicht na detentie, en verder een weinig efficiënte herroepingsprocedure kende voor het geval de vervroegd vrijgelaten veroordeelde in herhaling dreigde te vallen (als het aan de opstellers van het wetsvoorstel lag moest om de vervroegde vrijlating te kunnen herroepen voortaan toestemming van een rechter worden verkregen).

Lord Belstead, op dat moment voorzitter van de *Parole Board*, sprak tijdens het debat zijn zorg uit over het feit dat met het wegvallen van de risicotaxatie door de *Parole Board* de veiligheid van de samenleving geen dienst zou worden bewezen.⁸⁹⁸ Goed gedrag in detentie, zo benadrukte hij, is geen graadmeter voor gedrag buiten de muren van de inrichting. En hoewel in de nieuw voorgestelde regeling weliswaar een mogelijkheid was opgenomen om bijzondere gedragsvoorwaarden aan de invrijheistelling te verbinden, vroeg hij zich af hoe men hier dan de juiste voorwaarden moest zien te formuleren. Onderzoek naar de persoon van de dader en diens recidivekansen zouden immers geen onderdeel meer uitmaken van de vervroegde vrijlating.

Op 18 februari 1997, tijdens de commissiebehandeling van het wetsvoorstel, bracht *Lord Belstead* een amendement naar voren met het voorstel om in ieder geval bij gedetineerden met straffen van 4 jaar of meer de mogelijkheid van een volledige *parole review* op driekwart van de straf te behouden. De beslissingsbevoegdheid ten aanzien van deze groep gedetineerden werd in dit voorstel bij de *Parole Board* geplaatst, evenals de mogelijkheid om bijzondere gedragsvoorwaarden te stellen en de vervroegde vrijlating te herroepen bij (dreigende) overtreding van de voorwaarden.⁸⁹⁹ Windlesham wijst erop dat *Lord Belstead* op dat moment achter de schermen al het nodige lobbywerk had verricht in een poging het ministerie ervan te overtuigen dat het afschaffen van de vervroegde vrijlating grote gevolgen zou kunnen hebben voor de maatschappelijke veiligheid.⁹⁰⁰ Niet zonder succes, zo blijkt.

⁸⁹⁸ HL Deb 27 January 1997 vol 577 CC1015-9.

⁸⁹⁹ HL Deb 18 February 1997 vol 578 CC593-5. Zie ook Windlesham 2001, 'Responses to Crime, Volume 4: Dispensing Justice', p. 38-40.

⁹⁰⁰ Windlesham 2001, 'Responses to Crime, Volume 4: Dispensing Justice', p. 38.

Baroness Blatch, die het wetsvoorstel namens de regering door het Hogerhuis moest zien te manoeuvreren, liet in een reactie op Belsteads voorstel weten zijn argumenten ter harte te nemen, en te zullen onderzoeken of het mogelijk zou zijn het wetsvoorstel zo aan te passen dat het uitgangspunt van 'realtime sentencing' overeind zou blijven zonder afbreuk te doen aan het beveiligingsmechaniek van de vervroegde vrijlating.

De regering diende uiteindelijk een tegenvoorstel in dat veel op dat van Belstead leek, maar waarin iets andere termijnen werden gehanteerd.⁹⁰¹ Het kwam erop neer dat iedere gedetineerde met een gevangenisstraf van 3 jaar of meer na 5/6 deel van de straf te hebben uitgezeten de mogelijkheid zou worden geboden om zich tot *Parole Board* te wenden voor een verzoek tot vervroegde vrijlating. Vervroegde vrijlating zou – gelijk de oude regeling – geschieden op basis van een risicotaxatie, en al dan niet onder bijzondere voorwaarden worden verleend. Het schenden van die voorwaarden kon echter niet tot herroeping door de *Parole Board* leiden, maar zou een *imprisonable offence* opleveren waarvoor een verdachte kon worden aangehouden. Dit laatste voorstel werd ter stemming gelegd en haalde het met een meerderheid van stemmen.

Het tweede punt dat tijdens de debatten in het Hogerhuis op scherp kwam te staan betrof de vraag naar de reikwijdte van de clause van uitzonderlijke omstandigheden bij de automatische levenslange gevangenisstraf en verplichte minimumstraffen. Deze clause was in het wetsvoorstel opgenomen, zo lezen we in de nota, om uitkomst te bieden in het geval er sprake zou zijn van '*occasional quite unforeseeable circumstances where it would plainly be unjust and unnecessary to impose the (prescribed) sentence*'.⁹⁰² Concrete voorbeelden werden echter niet gegeven.

Duidelijk was ondertussen wel dat de uitzonderingsclause maar weinig ruimte zou bieden om van de voorgeschreven straffen af te wijken. Er was jurisprudentie voorhanden over een soortgelijke clause in andere strafrechtelijke wetgeving, waaruit bleek dat het Court of Appeal het begrip 'exceptional circumstances' uiterst restrictief pleegde te interpreteren.

De nieuwe *Lord Chief Justice*, *Lord Bingham of Cornhill*, had in een interview voor de BBC-radio bovendien aangegeven dat onder de uitzonderingsclause toch op zijn minst moest worden verstaan 'very unusual circumstances'.⁹⁰³ Allerlei factoren waaraan normaliter een mitigerend karakter werd toegeschreven (denk aan de nog jonge leeftijd van een verdachte, een aanzienlijk tijdsverloop tussen de opeenvolgende delicten, het betuigen van spijt, of een in een vroeg stadium afgelegde schuldbekentenis) vielen daaronder dus niet. De *Lord Chief Justice* gaf aan dat het beter zou zijn als er simpelweg zou worden gesteld dat de rechter oplegging van de minimumstraf achterwege zou mogen laten '*if he considered it, in all the circumstances, unjust to do*

⁹⁰¹ HL Deb 18 March 1997 vol 579 cc847-8.

⁹⁰² Home Office 1996, 'Protecting the Public', p. 48, 50 en 53.

⁹⁰³ Interview tijdens het BBC programma 'Breakfast with Frost' op 10 november 1996. Zie: Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 129.

so.⁹⁰⁴ Alleen op die manier, zo stelde Bingham, zou kunnen worden voorkomen dat rechters zich gedwongen voelen straffen op te leggen die zij pertinent onrechtvaardig achten.

Eerder al, tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in het Lagerhuis, was een amendement ingebracht bedoeld een dergelijke 'unless unjust in all circumstances' clause in te voeren. Het voorstel was afkomstig van een lid van de *Welsh Plaid Cymru party* en werd ondersteund door *Liberal Democrats* en enkele conservatieve *back-benchers*. Vertegenwoordigers van de regering hadden echter duidelijk gemaakt niets voor een dergelijke aanpassing te voelen. '[It] would make a nonsense of the concept and purpose of mandatory penalties,' aldus Minister of State David Maclean, die daaraan toevoegde: 'It would drive a coach and horses through the Bill.'⁹⁰⁵ Het voorstel werd uiteindelijk met een ruime meerderheid weggestemd. Niet in de laatste plaats omdat vrijwel de gehele *Labour*-fractie zich van stemming had onthouden.⁹⁰⁶

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in het Hogerhuis speelde het punt opnieuw op. Lord McIntosh, een Lord afkomstig uit het *Labour*-kamp, verduidelijkte het standpunt van zijn fractie als volgt: 'We recognise the pressure that there must be for exemplary sentences. Our approach to this part of the Bill will be to revise, not to wreck, the Government's proposals.'⁹⁰⁷ Hij stelde vast dat er nog te veel verwarring bestond over de vraag wat precies onder de uitzonderingsclause moest worden verstaan en verweet de regering een gebrek aan initiatief om deze verwarring weg te nemen. De oplossing zou zijn, zo stelde hij, om een 'explanatory note' toe te voegen, voorafgaand aan de betreffende bepalingen, waarin de reikwijdte van de uitzonderingsclause nog nader zou worden gedefinieerd.

Ten aanzien van de minimumstraffen voor woninginbraken en drugshandel in het bijzonder, stelde hij voor de 'exceptional circumstances clause' te vervangen door de frase 'unless unjust in all the circumstances'.⁹⁰⁸ Hiermee zou beter tot uitdrukking worden gebracht dat de exceptie ruimer zou moeten worden opgevat dan de (restrictieve) standaarduitleg die het hof ten aanzien van soortgelijke formuleringen in andere strafwetgeving aan de dag pleegde te leggen. Eenzelfde aanpassing voor de automatische levenslange gevangenisstraf achtte hij overbodig. Daar zou de uitzonderingsclause kunnen worden behouden. Het argument daarvoor was dat de rechter bij deze sanctie reeds een mogelijkheid had om zich in de *tariff* uit te spreken over de ernst van het feit en dat het bij deze sanctie niet de minister was, maar de *Parole Board* die een beslissing over de eventuele vervroegde vrijlating zou nemen. Een wat merkwaardige redenering natuurlijk, omdat daarmee nog altijd de mogelijkheid bleef bestaan dat rechters verplicht zouden worden een straf op te leggen die zij on-

⁹⁰⁴ Citaat ontleend aan Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 129.

⁹⁰⁵ HC Deb 15 January 1997 vol 288 cc371-401, col 397. Geciteerd in Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 129.

⁹⁰⁶ Windlesham 2001, 'Responses to Crime, Volume 4: Dispensing Justice', p. 27. Dunbar & Langdon 1998, 'Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s', p. 128-129

⁹⁰⁷ HL Deb 27 January 1997 vol 577 c978.

⁹⁰⁸ HL Deb 13 February 1997 vol 578 cc332-61.

rechtvaardig achtten. Hoe dan ook, het amendement van Lord McIntosh werd – zeer tegen de zin van de regering – aangenomen met een meerderheid van 180 tegen 172 stemmen.

Nu is het zo, in het Engelse parlementaire systeem, dat als er wijzigingen worden aangebracht aan een wetsvoorstel tijdens de behandeling van dat voorstel in het Hogerhuis, het wetsvoorstel opnieuw voor akkoord zal moeten worden teruggezonden naar het Lagerhuis ('consideration of amendments'). Het Lagerhuis kan de amendementen goedkeuren waarna het wetsvoorstel tot wet wordt verheven. Of het wijst de amendementen af, waarna het Hogerhuis weer aan zet is. De *Lords* kunnen dan alsnog akkoord gaan, of met alternatieve voorstellen komen. Een wetsvoorstel kan op deze manier net zo lang van de ene naar de andere kamer worden gestuurd totdat beide huizen van het parlement overeenstemming hebben bereikt (dit wordt ook wel 'Ping Pong' genoemd).

Of het Lagerhuis akkoord zou gaan met de ruimere uitzonderingsclausule zoals voorgesteld door Lord McIntosh, was hoogst onzeker. De regering had aangegeven op dit punt niet te zullen wijken, en het viel dan ook niet uit te sluiten dat de aanpassingen aan het wetsvoorstel door de conservatieve meerderheid in het Lagerhuis weer zouden worden weggestemd.

Op 18 maart 1997 (het wetsvoorstel lag op dat moment nog voor behandeling bij het Hogerhuis) deed zich echter een bijzondere omstandigheid voor. Nog voordat alle geagendeerde amendementen waren bediscussieerd en ter stemming gelegd, kwam het nieuws dat de premier had besloten op 1 mei van dat jaar de algemene verkiezingen uit roepen. Dat betekende dat het parlement aan het einde van de week zou worden ontbonden en dat alle lopende wetgevingstrajecten dan moesten zijn afgerond om niet te sneuvelen in de prorogatie.⁹⁰⁹ Dat laatste zou een nederlaag betekenen voor Michael Howard, die van de invoering van minimumstraffen inmiddels een waar prestigeproject had gemaakt. Windlesham beschrijft hoe deze kaart door de *Lords* formidabel werd uitgespeeld.⁹¹⁰ Een aantal *Lords* had aangegeven de behandeling van het wetsvoorstel desnoods met lange speeches te zullen vertragen ('mounting the filibuster') als er geen toezegging zou komen dat het Lagerhuis akkoord zou gaan met de voorstellen. De regering, van de heikele situatie doordrongen, gooide uiteindelijk de handdoek in de ring. De *Lords* kregen hun zin. Howard deed een verklaring uitgaan waarin hij aangaf zijn supporters in het Lagerhuis niet te zullen oproepen tegen de amendementen van de *Lords* te stemmen, onder voorwaarde dat het wetsvoorstel nog die avond voor de laatste lezing naar het Lagerhuis zou worden teruggezonden. Aldus geschiedde en het wetsvoorstel werd, inclusief de aanpassingen hierboven genoemd, op 21 maart 1997 tot wet verheven.

⁹⁰⁹ "Prorogation is the term for the formal end of a parliamentary session. Parliament stands 'prorogued' between the end of one session and the State Opening of Parliament which marks the beginning of a new session. A session may also be prorogued when Parliament is dissolved and a general election called. Prorogation is marked by a ceremony in the House of Lords." Bron: www.parliament.uk

⁹¹⁰ Windlesham 2001, 'Responses to Crime, Volume 4: Dispensing Justice', p. 40-43.

11.5. De erfenis: automatische levenslange gevangenisstraf en verplichte minimumstraffen

Wat in de opiniepeilingen reeds was voorspeld gebeurde ook: Tony Blair's *New Labour party* boekte op 1 mei 1997 een overtuigende verkiezingoverwinning. Voor het eerst sinds 1979 zou het ministerie weer worden betrokken door een *Labour*-politicus. Jack Straw trad in de rol van minister. Tot de overgenomen inboedel behoorde onder andere de recent aangenomen *Crime (Sentences) Act*.

In de *Crime (Sentences) Act 1997* zelf werd niet voorzien in een datum van inwerking-treding. Gedurende een aantal weken bleef dan ook ongewis wat het lot zou zijn van de nieuwe wetgeving.⁹¹¹ Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in het Lagerhuis had de *Labour*-fractie zich – toen nog in de rol van oppositiepartij – weinig kritisch over het wetsvoorstel uitgelaten. Maar deze opstelling weerspiegelde waarschijnlijk eerder *Labour's* politiek electorale preoccupaties, dan dat er sprake was van een waarachtige principiële stellingname. Het waren vooral de *Law Lords* geweest in het Hogerhuis die zich tegen de *automatic life* en *minimum sentences* teweer hadden gesteld. Er had niets aan in de weg gestaan voor de nieuwe minister om de meest controversiële onderdelen uit de wetgeving te laten voor wat ze waren (een dode letter). Maar het liep anders.

In september 1997 kondigde Jack Straw tot verbazing van velen aan diverse kernonderdelen van de wet wel degelijk te zullen implementeren. De verplichte minimumstraf voor recidiverende drugdealers zou zo spoedig mogelijk worden ingevoerd. Hetzelfde gold voor de automatische levenslange gevangenisstraf voor recidiverende gewelds- en zedendelinquenten. Alleen van invoering van de regelingen met betrekking tot 'honesty in sentencing' werd besloten af te zien. Daarvoor in de plaats kwam *Labour's* eigen voorstel: rechters zouden voortaan bij het uitspreken van het vonnis helder moeten uitleggen waar de sancties die zij oplegden, precies voor zouden staan.

De automatische levenslange gevangenisstraf en verplichte minimumstraffen voor drughandel zouden uiteindelijk in oktober 1997 in werking treden. Rechters restte slechts enkele weken om zich de nuances van de wet eigen te maken. De inwerking-treding van de verplichte minimumstraf voor woninginbraak werd voor onbepaalde tijd aangehouden. Deze sanctie zou uiteindelijk pas in 1999 worden ingevoerd.⁹¹²

11.5.1. Wettelijke regeling

In het navolgende zal ik ingaan op de technicité van de wetgeving van 1997. Voor mijn onderzoek zijn met name de ontwikkelingen rond de automatische levenslange gevangenisstraf voor recidiverende gewelds- en zedendelinquenten relevant. Ik zal me

⁹¹¹ Wasik 1998, 'The Crime (Sentences) Act 1997: Part I – Changes to Custodial Sentences', p. 36-39.

⁹¹² Voor commentaren op de *Crime (Sentences) Act 1997* zie o.a. Wasik 1998, 'The Crime (Sentences) Act 1997: Part I – Changes to Custodial Sentences', p. 36-39; Henham 1998, 'Making Sense of the Crime (Sentences) Act 1997', p. 223-235 en Thomas 1998, 'The Crime (Sentences) Act 1997', p. 83-92.

om die reden dan ook tot dit sanctietype beperken. De verplichte minimumstraffen voor drugshandel en woninginbraak blijven hier verder buiten beschouwing.⁹¹³

De automatische levenslange gevangenisstraf voor recidiverende gewelds- en zeden-delinquenten was neergelegd in art. 2 van de *Crime (Sentence) Act* van 1997. De kern van de regeling vinden we in het eerste en tweede lid van deze bepaling. Deze luidde, voorzover relevant:

'...where (a) a person is convicted of a serious offence committed after the commencement of this section and (b) at the time when that offence was committed, he was 18 or over and had been convicted in any part of the United Kingdom of another serious offence...

...the Court shall impose a life sentence [...] unless the court is of the opinion that there are exceptional circumstances relating to either of the offences or to the offender which justify its not doing so.'

Een verplichting tot opleggen van een automatische levenslange gevangenisstraf ontstond op het moment dat een verdachte zou worden veroordeeld voor een tweede 'serious offence', begaan na 30 september 1997. De twee veroordelingen mochten niet voortvloeien uit dezelfde procedure. Dat wil zeggen het 'triggering offence' moest zijn begaan na veroordeling voor het eerdere delict. Gelijksortigheid tussen de delicten was geen vereiste. Ook de leeftijd van de dader ten tijde van het begaan van het eerste delict was voor de werking van de bepaling irrelevant. Wel werd vereist dat de dader ten tijde van het begaan van het tweede delict ten minste 18 jaar oud was.

Het begrip 'serious offence' werd in art. 2(5) van de wet nader gespecificeerd. De bepaling bevatte een opsomming van ernstige delicten waartegen de maatschappij volgens de opstellers ervan beveiliging behoefde. Het betrof delicten die allemaal al met een levenslange gevangenisstraf werden bedreigd.⁹¹⁴ Art. 2(6) en (7) bevatte een soortgelijke opsomming van delicten onder Schots en Noord-Iers recht. Opmerking verdient dat de definitie van het begrip 'serious offence' niet parallel liep met die van het begrip 'violent and sexual offence' uit de *Criminal Justice Act* van 1991 (zie vorige hoofdstuk). Een delict als 'arson' bijvoorbeeld, werd in 1991 voldoende ernstig en gevaarlijk geacht om een beveiligende 'langer-dan-evenredige' sanctie op te rechtvaardigen. Datzelfde delict was nu expliciet buiten de definitie van het begrip 'serious offence' gelaten.⁹¹⁵ Anderzijds, zo had het hof in de zaak *Palin* (1995) uitgemaakt, kon

⁹¹³ Zie voor een bespreking van de relevante jurisprudentie uit deze periode o.a. Wasik 2001, 'Emmins on Sentencing', p. 125-127.

⁹¹⁴ Het ging daarbij om de delicten: 'attempted murder, conspiracy to murder, incitement to murder, soliciting murder, manslaughter, any offence under the Offences against the Person Act 1861 (s. 18), rape or attempted rape, unlawful sexual intercourse with a girl under 13, offences under sections 16, 17 and 18 of the Firearms Act 1968, and robbery, where the offender had in his possession at some time during the commission of the offence a firearm or imitation firearm.' Opsomming geciteerd uit Thomas 1998, 'The Crime (Sentences) Act 1997', p. 84.

⁹¹⁵ Zie bijvoorbeeld de volgende overweging in de regeringsnota van 1996: 'The definition of [serious offences, RG] does not include offences such as arson [...] which, though grave, do not necessarily of their nature involve either physical violence or immediate danger to life.' ('Protecting

een delict als 'robbery using an imitation firearm' niet als 'violent offence' in de zin van art. 2(2)(b) CJA 1991 worden opgevat. Blijkens art. 2(5) van de *Crime (Sentences) Act* kon dat delict echter weer wel als 'qualifying offence' voor een automatische levenslange gevangenisstraf dienen.⁹¹⁶ Het naast elkaar bestaan van twee verschillende definities leverde nu en dan dus wat vreemde situaties op.

De verplichting tot het opleggen van een automatische levenslange gevangenisstraf was niet absoluut. De rechter kon besluiten oplegging van de sanctie achterwege te laten wanneer hij meende dat er sprake was van 'exceptional circumstances relating to either of the offences or to the offender', die hem daartoe rechtvaardigden. Een dergelijke beslissing diende in het vonnis te worden gemotiveerd (art. 2(3)). Op de reikwijdte van de uitzonderingsclausule zal dadelijk nader worden ingegaan.

In art. 2(4) van de wet werd bepaald dat het delict dat aanleiding vormde voor oplegging van een automatische levenslange gevangenisstraf niet kon worden gezien als een 'offence the sentence for which is fixed by law'. Deze op zich wat wonderlijke constructie had tot doel de automatische levenslange gevangenisstraf in een andere positie te manoeuvreren dan de verplichte levenslange gevangenisstraf voor het delict *murder*. Op deze wijze werd gerealiseerd dat de procedures die golden voor de vervroegde vrijlating van facultatief levenslang gestraften, ook van toepassing zouden zijn op gedetineerden veroordeeld tot een automatische levenslange gevangenisstraf. Met andere woorden, de rechter kreeg de bevoegdheid zich in het vonnis uit te spreken over een *tariff* en na verstrijken van die periode was het aan de *Parole Board* (althans het speciaal daartoe opgetuigde 'discretionary lifer panel') om de minister te adviseren over de rechtmatigheid van het voortduren van de detentie. De beslissing van de *Parole Board* was bindend (art. 28).⁹¹⁷

11.5.2. Automatische levenslange gevangenisstraf in de jurisprudentie

Zoals we hierboven hebben kunnen zien was er tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel veel te doen geweest over de reikwijdte van de uitzonderingsclausules die waren voorzien bij de automatische levenslange gevangenisstraf en verplichte minimumstraffen. In haar aanvankelijke voorstel had de regering een identieke (en uiterst beperkte) exceptie opgenomen, die voor alle drie de sanctietypen zou moeten gaan gelden. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in het Hogerhuis echter, hadden de *Lords* op de valreep een verruiming weten af te dwingen in de wijze waarop de exceptie rond de straffen voor drugshandel en woninginbraken was geformuleerd. In de tekst die uiteindelijk kracht van wet verkreeg was bepaald dat de rechter bij dit soort delicten van het toemeten van een verplichte minimumstraf mocht afzien als hij van oordeel was dat oplegging ervan 'unjust in all the circumstances' zou zijn.⁹¹⁸

the Public', p. 48).

⁹¹⁶ *Palin* (1995) 16 Cr.App.R.(S.) 888. Zie ook *Touriq Kahn* (1994) 16 Cr.App.R.(S.) 180.

⁹¹⁷ Art. 28 *Crime (Sentences) Act 1997* consolideerde het oude art. 34 uit de *Criminal Justice Act 1991*.

⁹¹⁸ Overigens leidde het naast elkaar bestaan van twee afzonderlijke excepties tot een wat bizarre situatie. Thomas 1998, 'The Crime (Sentences) Act 1997', wijst erop dat - nu de wetgever

Ten aanzien van de automatische levenslange gevangenisstraf echter, bleef de oorspronkelijk voorgestelde formulering behouden. De rechter zou de sanctie slechts achterwege mogen laten wanneer er sprake zou zijn van 'exceptional circumstances', waarbij (zie paragraaf 11.4 hierboven) onder 'exceptional' toch op zijn minst moest worden verstaan 'very unusual', zodat allerlei factoren waaraan de rechter normaliter een mitigerend karakter pleegde toe te kennen, nu buiten beschouwing moesten worden gelaten. Of rechters deze uitzonderingsclausule in de praktijk ook daadwerkelijk zo strikt zouden interpreteren viel nog te bezien. Ook na de inwerkingtreding van de *Criminal Justice Act* van 1991 immers hadden de rechters zich bepaald niet conformistisch getoond bij de interpretatie van de hen onwelgevallige onderdelen uit de wetgeving. Het hof werd toen zelfs 'judicial vandalism' verweten. Een soortgelijk scenario kon, gezien de ook nu bestaande weerstand onder rechters, niet geheel worden uitgesloten.

Het was D.A. Thomas, die in een commentaar in het *Criminal Law Review* een eerste schot voor de boeg gaf.⁹¹⁹ Thomas meende dat het hof de 'exceptional circumstances' clausule zou moeten interpreteren in het licht van de doelstelling van art. 2 van de wet. De bepaling steunde immers op de gedachte dat iemand die voor een tweede maal tot een 'serious offence' zou zijn veroordeeld, kennelijk gevaarlijk was. De wetgever had, omdat straffen van bepaalde duur voor dit soort delinquenten te kort zouden schieten, willen garanderen dat de meer flexibele straffen van onbepaalde duur zou worden opgelegd. Vervroegde vrijlating zou dan pas aan de orde hoeven komen op het moment dat de gevaarlijkheid tot aanvaardbare proporties zou zijn afgenomen. 'If Parliament has assumed that this is the normal case', zo stelde Thomas, 'than the exceptional case must be that of the offender convicted of a second serious offence who can be shown to the court not to be dangerous in this sense.' Wanneer de rechter zou vaststellen dat een voor de tweede maal veroordeelde delinquent – 'contrary to Parliament's assumption' – geen gevaar voor de maatschappij zou blijken te vormen, dan zou er sprake zijn van 'exceptional circumstances' welke achterwege laten van de automatic life sentence zouden rechtvaardigen, zo betoogde Thomas.⁹²⁰

De eerste gelegenheid voor het hof om zich uit te spreken over de reikwijdte van de 'exceptional circumstances' clausule deed zich voor in de zaak Kelly (1999).⁹²¹ De klager in deze zaak was betrokken geraakt bij een opstootje op een station. Hij had daarbij een persoon meerdere malen geschopt en in het gezicht geslagen, waardoor lichamelijk letsel (een gebroken jukbeen, gebroken tanden en een blauw oog) was ontstaan. Verdachte werd schuldig bevonden aan 'causing grievous bodily harm with intent', een 'serious offence' in de zin van art. 2(5) van de *Crime (Sentences) Act*. Aangezien hij in het verleden al eens eerder was veroordeeld voor een 'serious offence' (het delict *armed robbery*, gepleegd in 1980 toen hij 19 jaar oud was), diende ditmaal

de uitzonderingsclausule enkel had willen verruimen met betrekking tot de *minimum sentences* - het feit dat een automatische levenslange gevangenisstraf 'unjust' zou zijn 'in all the circumstances', niet zou kunnen gelden als 'exceptional circumstance' in de zin van art. 2(2) van de *Crime (Sentences) Act*. (p. 87).

⁹¹⁹ Thomas 1998, 'The Crime (Sentences) Act 1997', p. 83-92.

⁹²⁰ Thomas 1998, 'The Crime (Sentences) Act 1997', p. 87 en 88.

⁹²¹ Kelly (1999) 2 Cr.App.R.(S.) 176.

een automatische levenslange gevangenisstraf te worden opgelegd. De *tariff* bij deze sanctie werd door de rechter op 4 jaren gesteld.

Voor het hof werd betoogd dat deze sanctie niet op zijn plaats zou zijn. Aangevoerd werd dat er sprake was van een aantal factoren die tezamen als 'exceptional circumstance' zouden moeten worden gezien. Gewezen werd op de nog jonge leeftijd van de klager ten tijde van het eerste delict, het feit dat hij sinds zijn invrijheidstelling in 1988 niet meer met justitie in aanraking was gekomen, het feit dat de delicten niet van gelijksoortige aard waren en het feit dat het laatst begane delict niet bijzonder ernstig was. Bovendien was uit de gedragskundige rapportages gebleken dat de klager niet blijvend delictgevaarlijkheid was. Ook deze laatste omstandigheid zou maken, zo werd betoogd in lijn met het standpunt dat Thomas had ingenomen in zijn artikel in het *Criminal Law Review*, dat er sprake zou zijn van een 'exceptional circumstance'.

Het hof was echter niet overtuigd. Lord Bingham CJ stelde dat de verplichting een automatische levenslange gevangenisstraf op te leggen slechts uitzondering kon leiden indien was voldaan aan tenminste twee voorwaarden. Er diende om te beginnen sprake te zijn van 'exceptional circumstances' gerelateerd aan de dader of aan de delicten. Onder 'exceptional' zou volgens Bingham moeten worden verstaan:

'an ordinary, familiar English adjective, and not [...] a term of art. It describes a circumstance which is such as to form an exception, which is out of the ordinary course, or unusual, or special, or uncommon. To be exceptional a circumstance need not be unique, or unprecedented, or very rare; but it cannot be one that was regularly, or routinely, or normally encountered.'

De uitzonderlijkheid van de omstandigheden op zich was echter nog niet voldoende. De omstandigheden dienden 'exceptional' te zijn in die zin, dat zij achterwege laten van de automatische levenslange gevangenisstraf zouden kunnen rechtvaardigen. Bij een dergelijke beslissing zou acht geslagen moeten worden op de beveiligende doelstelling van de wetgeving. Lord Bingham wees er echter op dat de wetgever had willen realiseren dat automatische levenslange gevangenisstraffen werden opgelegd in situaties waarin dat voorheen – onder de *Hodgson* criteria – niet gebeurde. Hieruit leidde hij af: *'When, in any ordinary case, the conditions of section 2(1) were satisfied, Parliament plainly intended a life sentence to be imposed.'*

Het hof erkende dat de klager, ware art. 2 *Crime (Sentences) Act* niet van toepassing geweest, waarschijnlijk niet voor een facultatieve levenslange gevangenisstraf in aanmerking zou zijn gekomen. Echter, de namens hem voorgedragen omstandigheden konden volgens het hof niet als 'exceptional circumstances' in de zin van art. 2(2) gelden. Het beroep werd om die reden afgewezen.

Het was duidelijk dat het hof ervoor koos om de uitzonderingsclausule bij de automatische levenslange gevangenisstraf uiterst restrictief te interpreteren.⁹²² Eenzelfde lijn van redeneren treffen we in de uitspraak van het hof in de zaak *Offen* van 28 oktober

⁹²² Zie ook het commentaar van Thomas bij deze uitspraak, die zich afvraagt wat dan nog wél als 'exceptional circumstance' zou kunnen gelden. *Kelly* [1999] *Crim.L.R.* 240.

1999.⁹²³ De klager in de zaak Offen was veroordeeld voor een overval onder bedreiging van een imitatiewapen, een 'serious offence' in de zin van art. 2(5) van de wet. De casus had iets van een slechte slapstick, ware het niet dat de slachtoffers enige angstige momenten moeten hebben doorgemaakt. De klager was op pantoffels een bankgebouw binnengelopen. Bij de balie aangekomen had hij uit een sporttas een op een wapen gelijkend object (een in een plastic tas gewikkeld speelgoedpistool, zo zou later blijken) gehaald en de caissière op rustige toon toegevoegd: '*Give me the money, put it in the bag.*' Na een bedrag van 960 pond te hebben ontvangen verontschuldigde de dader zich beleefd, stopte zijn 'wapen' weer in de tas en liep het gebouw uit. De buit werd op de stoep van het gebouw uit zijn handen gegrist door een klant die mee naar buiten gelopen was. Omdat de klager reeds eerder was veroordeeld voor een soortgelijk delict, werd hem een automatische levenslange gevangenisstraf opgelegd, met een *tariff* van 14 maanden.

Voor het hof werd betoogd dat er sprake was van 'exceptional circumstances' die achterwege laten van de automatische levenslange gevangenisstraf zouden kunnen rechtvaardigen. Het hof meende echter dat, hoewel de overval uiterst amateuristisch was uitgevoerd, er geen geweld was gebruikt, geschreeuw of stemverheffing was uitgebleven, de dader zich verontschuldigd had en zich zijn buit zonder verzet weer afhandig had laten maken, '*it is clear that exceptional circumstances cannot be found simply because a robbery is at the lower end of the scale of gravity.*' Ook de omstandigheden met betrekking tot de dader waren volgens het hof niet 'exceptional' te noemen. Namens de klager was – waarschijnlijk in de hoop voor een therapeutische afdoening in aanmerking te komen – gewezen op diens schizofrene gesteldheid, zijn depressiviteit en het feit dat hij gebukt ging onder een 'emotionally unstable personality disorder'. Bovendien zou uit de diagnoses blijken dat van gevaarlijkheid geen sprake was. Het hof overwoog evenwel dat '*serious crime is not infrequently committed by people who may be suffering from depression, or are otherwise unwell; they may be of limited intelligence, they may have quirks or defects of personality....*' Nu volgens het hof van 'exceptional circumstances' niet was gebleken, diende het beroep te worden verworpen.

Een casus die gelijkenis vertoont met de zaak Offen (2000) deed zich voor in de zaak Buckland (2000), ditmaal echter meende het hof dat wél van 'exceptional circumstances' kon worden gesproken.⁹²⁴ De klager in deze zaak was een bank binnengelopen en had plaats genomen achter in de rij wachtenden voor een loket. Eenmaal bij de balie aangekomen overhandigde hij de bediende een aan hemzelf geadresseerde enveloppe, met daarop de tekst: '*This is a robbery, give us the money, I have a gun.*' De bediende vroeg hem plaats te nemen in de wachtruimte, terwijl hij de door hem verzochte 100.000 pond uit de kluis zou halen. De overvaller was rustig gaan zitten, had na enige tijd nog wel een keer op het raam van het loket geklopt met de woorden: '*Where is he? He is gone to get me some money and I haven't got all day,*' maar was verder niet gewelddadig geweest. De inmiddels gealarmeerde politie trof de man nog altijd rustig wachtend aan en kon hem zonder weerstand inrekenen. Bij zijn aanhou-

⁹²³ Offen (2000) 2 Cr.App.R.(S.) 217.

⁹²⁴ Buckland (2000) 2 Cr.App.R.(S.) 217.

ding bleek de man in de zak van zijn jas een blauwkleurig waterpistool te dragen. Hij werd veroordeeld voor 'attempted robbery' en 'possession of an imitation firearm on arrest', dat laatste delict was een 'serious offence' in de zin van art. 2(5) van de *Crime (Sentences) Act*. De klager was in 1993 al eens eerder veroordeeld voor een 'serious offence' (i.c. het schieten met een startpistool op agenten die hem wilden aanspreken op zijn baldadige dronkenschap). De lagere rechter veroordeelde hem derhalve tot een automatische levenslange gevangenisstraf en stelde daarbij een *tariff* vast voor de duur van 2 jaar en 9 maanden.

Het hof diende te oordelen over de vraag of de lagere rechter met recht tot de conclusie had kunnen komen dat er geen sprake was van 'exceptional circumstances'. Lord Bingham CJ stelde dat deze '*almost farcical caricature of a professional bank hold-up*' eigenlijk geen delict was dat een levenslange gevangenisstraf kon rechtvaardigen. Hij verwees naar het arrest in de zaak Kelly (1999) voor de uitleg van het in de uitzonderingsclausule gebezigde begrip 'exceptional', maar verfijnde deze definitie door te stellen dat het oordeel of daarvan sprake zou zijn niet slechts kwantitatief, maar ook kwalitatief van aard was.⁹²⁵ In dit geval, zo stelde hij, maakte de incompetentie van de overvaller, de afwezigheid van agressie, het gegeven dat de veroordeelde zijn wapen niet had getrokken, geen geld had buitgemaakt en er ook niemand gewond was geraakt (en gezien de aard van het 'wapen' ook niet had kunnen raken), dat van 'exceptional circumstances' gesproken kon worden. Lord Bingham vervolgde:

'In judging whether, if exceptional circumstances are found to exist, they justify the court in not imposing a life sentence, the court must bear in mind the rationale of the section. [...] In any case where, on all the evidence, it appears that [a serious and continuing danger to the safety of the public, RG] does or may exist, it is hard to see how the court can consider itself justified in not imposing the statutory penalty, even if exceptional circumstances are found to exist. But if exceptional circumstances are found, and the evidence suggests that an offender does not present a serious and continuing danger to the safety of the public, the court may be justified in imposing a lesser penalty.'

Uit de gedragskundige rapportages was gebleken dat verdachte's gevaarlijkheid in grote mate samenhang met zijn drugsgebruik. Zijn psychotische verschijnselen waren in detentie afgenomen als gevolg van onthouding van amfetamines. Hieruit concludeerde het hof dat van blijvende delictsgevaarlijkheid geen sprake was. Het beroep werd gegrond verklaard en de automatische levenslange gevangenisstraf werd omgezet naar een gevangenisstraf voor de duur van vier en een half jaar.

Uit de bovenstaande uitspraken blijkt dat het hof zich bij het oordeel over de 'exceptional circumstances' clausule bediende van een getrapte beslissing. In eerste instantie werd gezien of er met betrekking tot de feiten of de persoon van de dader 'unusual' of 'out of the ordinary' omstandigheden bestonden. Pas als dat het geval bleek te zijn werd gekeken of van de dader een 'continuing threat to the public' uitging. Deze ge-

⁹²⁵ Om vervolgens te verduidelijken met het voorbeeld: '*it may be far from exceptional for a candidate to obtain 5 grades at A level, but highly exceptional for this to be achieved by a candidate who is deaf and dumb or who has only spoken English for a year.*'

trapte manier van redeneren maakte dat – naast de gevallen die ook op grond van de *Hodgson* criteria voor een levenslange gevangenisstraf in aanmerking zouden zijn gekomen – twee soorten situaties buiten bereik van de uitzonderingsclausule vielen.

In de eerste plaats betrof dat gevallen waarin de ernst van het 'triggering offence' niet bijzonder groot was, maar waarbij tegelijkertijd niet kon worden gezegd dat van de dader geen gevaar uitging. Dit maakte dat rechters verplicht waren een levenslange gevangenisstraf of te leggen voor gedragingen die, gezien de geringe ernst van de gedraging, waarschijnlijk nooit de toets van het *Hodgson* criterium zouden hebben doorstaan. Iets dergelijks speelde bijvoorbeeld in de zaak *Williams* (2001).⁹²⁶ De veroordeelde in deze zaak had zich naar een slijterij begeven om whisky te kopen. Daar was hij geweigerd, omdat het na sluitingstijd was. Daarop tikte de klant met een in een zak gewikkelde lege wijnfles tegen het raam, suggererende dat het de loop van een wapen was. Hij bleef het 'wapen' op de verkoopster richten terwijl zij zich angstig door de winkel bewoog. Uiteindelijk gaf ze hem een fles whisky, waarop de klant vertrok. Hij bekende schuld aan het delict 'robbery', een 'serious offence' in de zin van art. 2(5) van de *Crime (Sentences) Act*. Hem werd, omdat hij al veroordelingen voor eerdere 'serious offences' op zijn naam had staan, een automatische levenslange gevangenisstraf opgelegd. Het hof was, bereid aan te nemen dat van 'exceptional circumstances' gesproken kon worden. Echter, de klager had door de jaren een aanzienlijk strafblad opgebouwd (47 delicten van uiteenlopende aard) en in een reclasseringsrapportage was geconcludeerd dat van hem een hoog recidiverisico uitging. In een dergelijk geval, zo oordeelde het hof, *'even if there were exceptional circumstances relating to the offender, this cannot prevent the Court from imposing a life sentence.'*

Buitensporig of niet, dit was het soort gevallen dat de wetgever kennelijk op het oog had gehad met het formuleren van de regeling. Van een problematischer slag was echter een tweede soort situaties: gevallen waarbij niet gesproken kon worden van blijvende delictsgevaarlijkheid van de kant van de dader, maar waarbij ook geen 'exceptional circumstances' konden worden aangewezen (*Offen* is daarvan een voorbeeld). Bij ontbreken van uitzonderlijke omstandigheden kwam de rechter in dit soort gevallen niet eens toe aan de vraag of de dader gevaarlijk was of niet. 'Normal circumstances' immers, waren door de wetgever voorzien. De wettelijke regeling vestigde zo een presumptie van gevaarlijkheid, terwijl de lijn van redeneren zoals neergelegd in de zaken *Kelly* en *Buckland* in de weg stond aan achterwege laten van de sanctie. Zelfs wanneer gevaarlijkheid manifest niet aanwezig was. Dit was met name pijnlijk wanneer het 'triggering offence' weliswaar moest worden gekwalificeerd als een 'serious offence' in de zin van artikel 2(5) van de wet, maar op zichzelf beschouwd niet van een bijzonder ernstige aard was.

Het was *Thomas*, die in zijn annotatie bij het arrest *Kelly* (1999) al eens de vinger had gelegd op deze zere plek.⁹²⁷ Volgens hem zou dit soort gevallen zelfs in strijd kunnen komen met artikel 3 van het EVRM, het verbod op 'inhuman and degrading punishment'. 'A law', zo overwoog hij in zijn noot, *'which requires a court to impose a sentence of life imprisonment on a person when that sentence is neither deserved as proper pun-*

⁹²⁶ *Williams* (2001) 1 Cr.App.R.(S.) 2.

⁹²⁷ *Kelly* [1999] Crim.L.R. 240.

ishment for the offence nor necessary to protect the public from serious harm from the offender must violate this right. A life sentence imposed for no rational purpose must amount to "inhuman punishment."

Intussen deden rechters steeds minder moeite om hun onvrede met de stand van zaken te verbloemen. Dit kwam wel heel sprekend tot uiting in de zaak Turner (2000).⁹²⁸ De klager in deze zaak was een automatische levenslange gevangenisstraf opgelegd na een veroordeling voor het delict 'wounding with intent to cause grievous bodily harm'. De aanleiding voor het delict betrof een ruzie tussen het slachtoffer en de veroordeelde over een klein geldbedrag. De veroordeelde had een vuistslag uitgedeeld, waarbij de bril van het slachtoffer was gesneuveld. Toen deze laatste op de tast probeerde steun te vinden, zou zijn hand, naar eigen zeggen, op een keukenmes zijn gevallen. Op het moment dat hij het mes aanwendde om zijn belager het huis uit te werken, was deze in razernij uitgebarsten. Het slachtoffer moest zijn actie bekopen met een pittig pak slaag, waarbij onder meer gebruik werd gemaakt van een stuk hout.

Voor de klager was de veroordeling desastreus. Hij bleek in het verleden te zijn veroordeeld ter zake van het delict *manslaughter*, een delict dat meer dan dertig jaar terug was begaan, zo'n tijd geleden zelfs, dat de relevante dossiers inmiddels waren vernietigd. Hoewel de feiten niet meer met zekerheid waren te achterhalen was de dader bij die gelegenheid slechts tot drie jaar gevangenisstraf veroordeeld geweest. Aangenomen mag dus worden dat de gedraging niet tot de zwaarste in haar categorie behoorde. In de tussenliggende periode was de klager, afgezien van een relatief onbeduidende veroordeling voor een verkeersdelict niet meer met justitie in aanraking geweest. Volgens de verdediging waren het extreem lange tijdsverloop tussen de twee delicten en de aanzienlijke mate van provocatie ten tijde van het laatste delict voldoende uitzonderlijk om als 'exceptional circumstance' in de zin van de wet te kunnen gelden. Bovendien was van blijvende delictsgevaarlijkheid niet gebleken. De lagere rechter meende echter dat de precedenden (m.n. het hierboven besproken in de zaak Kelly (1996)) hem niet toestonden het begrip 'exceptional circumstances' ruim te interpreteren. Hij overwoog, met kennelijke tegenzin:

*'I have struggled, but can in conscience and in my attempt to interpret the law, see no way that I can find that there are in the circumstances of this case, or in your circumstances, exceptional circumstances to justify me not imposing a life sentence. You are a popular man. That may give cause to the public, certainly where you live, to wonder if this kind of statute is the kind of statute that they really want in a civilised society...'*⁹²⁹

In hoger beroep kwam het hof tot dezelfde conclusie, zij het 'a conclusion that we reach with every bit as much distaste as did the trial judge. This seems to us to be a prime example of the type of injustice which the Act can bring about.' Rogier J overwoog namens het hof dat het niet anders kon zijn dan dat de wetgever moest hebben

⁹²⁸ Turner (2000) 2 Cr.App.R.(S.) 472.

⁹²⁹ Citaat uit Henham 2001, 'Sentencing Dangerous Offenders: Policy and Practice in the Crown Court', p. 704.

gerealiseerd 'that a judge might be compelled by the terms of section 2 to pass a sentence which would offend his sense of justice'. Om te vervolgen:

'This must surely be a remarkable state of affairs and seems to be one which owes more to the temptations of politics than the disciplines of jurisprudence. Nevertheless, since no argument has been addressed to us based on any principles to be derived from the European Convention on Human Rights, we must apply the law as made by Parliament and with the interpretation of the case referred to [Kelly, RG].'

Deze verwijzing naar het EVRM leek bijna een open uitnodiging aan de advocatuur om het eens over die boeg te gooien. Zou de *Human Rights Act 1998*, die in oktober 2000 in werking zou treden, wellicht een verschil maken?

Interessant is te zien dat het tij inderdaad keerde in november 2000. Het Court of Appeal werd op aanbrengen van de *Criminal Cases Review Commission* gevraagd zich opnieuw te buigen over de zaak Offen.⁹³⁰ Namens de klager was aangedragen dat art. 2 van de *Crime (Sentences) Act*⁹³¹ en de interpretatie die daaraan werd gegeven in de zaken Kelly en Buckland, in strijd zou zijn met onder andere artikel 3 en artikel 5 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Het hof, voorgezeten door de opvolger van Bingham, Lord Woolf CJ, ving aan met een uiteenzetting van de relevante jurisprudentie tot dan toe. Lord Woolf merkte op dat als gevolg van de lijn van redeneren zoals uitgezet in de zaken Kelly en Buckland, de bedoeling van de wetgever – de wens de maatschappij te beschermen tegen gevaarlijke recidiverende delinquenten – pas aan de orde zou kunnen komen, indien reeds was vastgesteld dat er sprake zou zijn van 'exceptional circumstances'. Volgens hem was deze manier van redeneren problematisch, zeker in gevallen waarin geen sprake was van voortdurende gevaarlijkheid van de dader. Hij meende dat art. 2(2) opnieuw geïnterpreteerd diende te worden. De uitleg die Lord Bingham had gegeven aan het begrip 'exceptional' bleef overeind. Lord Woolf vervolgde echter:

'We would suggest that quite apart from the impact of the Human Rights Act, the rationale of the section should be highly relevant in deciding whether or not exceptional circumstances exist. The question of whether circumstances are appropriately regarded as exceptional must surely be influenced by the context in which the question is being asked. The policy and intention of Parliament was to protect the public against a person who had committed two serious offences. It therefore can be assumed the section was not intended to apply to someone in relation to whom it was established there would be no need for protection in the future. In other words, if the facts showed the statutory assumption was misplaced, then this, in the statutory context was not the normal situation and in conse-

⁹³⁰ *Offen and others* (2001) 2 Cr.App.R.(S.) 10. De *Criminal Cases Review Commission* (CCRC) is een onafhankelijk orgaan dat klachten onderzoekt over vermeende 'miscarriages of justice'. Op grond van art. 9 van de *Criminal Appeal Act 1995* kan de CCRC gewezen zaken ter herziening aanbrengen bij het hof. Zie voor een nadere beschrijving: Bailey e.a. 2002, 'Smith, Bailey & Gunn on the Modern English Legal', p. 1276-1283.

⁹³¹ Inmiddels geconsolideerd in art. 109 van de *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*.

quence, for the purposes of the section, the position was exceptional.'

Het hof overwoog dat factoren als de nog jonge leeftijd van de dader ten tijde van het eerste delict, het verstrijken van een langdurige periode tussen de twee kwalificerende delicten en de ongelijksoortigheid van beide gedragingen, *'could give rise to the conclusion that what could be normal and not exceptional in a different context was exceptional in this context.'* Wanneer deze interpretatie niet zou worden gehanteerd, zo stelde het hof, zou de benadering met betrekking tot de 'exceptional circumstances' clausule te restrictief worden.

Art. 3 van de inmiddels in werking getreden *Human Rights Act* van 1998 noopte tot verdragsconforme interpretatie.⁹³² Op de klacht dat art. 2(2) van *Crime (Sentences) Act* in strijd zou zijn met artikel 3 en 5 van het EVRM oordeelde het hof:

'If exceptional circumstances are construed in a manner which accords with the policy of Parliament in passing section 2, the problem disappears.

Section 2 establishes a norm. The norm is that those who commit two serious offences are a danger or risk to the public. If in fact, taking into account all the circumstances relating to a particular offender, he does not create an unacceptable risk to the public, he is an exception to this norm.

[...]

In our judgment, section 2 will not contravene Convention rights if courts apply the section so that it does not result in offenders being sentenced to life imprisonment when they do not constitute a significant risk to the public. Whether there is a significant risk will depend on the evidence which is before the court. If the offender is a significant risk, the court can impose a life sentence under section 2 without contravening the Convention. Either there will be no exceptional circumstances, or despite the exceptional circumstances the facts will justify imposing a life sentence. It will be part of the responsibility of judges to assess the risk to the public that offenders constitute.'

De uitzonderingsclausule in art. 2 van de *Crime (Sentences) Act* werd dus niet onverenigbaar met het EVRM verklaard, maar opnieuw – en nu verdragsconform – geïnterpreteerd. Deze herinterpretatie maakte dat de automatische levenslange gevangenisstraf, qua karakter, wel enigszins opschoof in de richting van de facultatieve levenslange gevangenisstraf. Het hof benadrukte echter dat er wel degelijk verschillen zouden blijven bestaan tussen beide sancties:

'This does not mean that we are approaching the passing of an automatic life sentence as though it is no different from the imposition of a discretionary life sentence. Notwithstanding the [new interpretation, RG], section 2 will still give effect to the intention of Parliament. It will do so, however, in a more just, less arbitrary and more proportionate manner. Section 2 will still mean that a judge is obliged to

⁹³² Het luidde, voor zover relevant: *'So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights.'*

pass a life sentence in accordance with its terms unless, in all the circumstances, the offender poses no significant risk to the public. There is no such obligation in cases where section 2 does not apply. In addition, if the judge decides not to impose a life sentence under section 2, he will have to give reasons as required by section 2(3). Furthermore, the issue of dangerousness will have to be addressed in every case and a decision made as to whether or not to impose a life sentence.'

Voor Offen pakte de nieuwe interpretatie gunstig uit. Het feit dat bij de lagere rechter al was komen vast te staan van voortdurende delictsgevaarlijkheid geen sprake was, leverde volgens het hof een 'exceptional circumstance' op. Offens eerder opgelegde automatische levenslange gevangenisstraf werd vernietigd en omgezet naar een tijdelijke gevangenisstraf voor de duur van drie jaar.

11.5.3. De jurisprudentie na de zaak Offen II

Je zou kunnen stellen dat het hof, met deze uitspraak in de zaak Offen II, weer wat ruimte terugclaimde voor de rechter, om ten aanzien van verdachten die zich voor een automatische levenslange gevangenisstraf kwalificeerden, recht te kunnen doen aan de bijzonderheden van het concrete geval. De toets die aan de dag moest worden gelegd had – zij het via de omweg van de 'exceptional circumstances' – een primair beveiligend karakter gekregen. Het is dan ook niet verwonderlijk dat in de jurisprudentie die volgde een aantal typische beveiligingsvraagstukken op scherp kwam te staan.

Zo was er de zaak McDonald (2001) waarin het hof de gelegenheid aangreep om de lijn uitgezet in de zaak Offen II voor de eerste maal te bevestigen.⁹³³ De klager in die zaak had deelgenomen aan een beroving, waarbij gebruik was gemaakt van een imitatievuurwapen. Hoewel het wapen later in zijn bezit was aangetroffen, ontkende hij degene te zijn geweest die ermee had gedreigd. Ook zou hij geen weet hebben gehad van het feit dat zijn mededader het wapen daadwerkelijk zou gebruiken. De klager had verschillende eerdere veroordelingen op zijn naam staan, waaronder veroordelingen voor 'robbery', 'wounding with intent' en 'causing grievous bodily harm'. De lagere rechter had hem tot een automatische levenslange gevangenisstraf veroordeeld, stellende dat de wet hem geen andere keus liet. In beroep werd deze kwestie opnieuw bezien, maar nu in het licht van de nieuwe lijn neergelegd in de zaak Offen II. Het hof meende dat *'in assessing the risk to the public we have had regard to the fact that the production of the firearm was not by the appellant or with his complicity. We have also had regard to the length of time which has passed between [the first and second relevant convictions, RG]. There were convictions in 1996 and 1997 but those convictions were dealt with in a lenient way which, perhaps, indicates a view of their seriousness. In our view it would be wrong to conclude that this appellant presents a risk of serious harm to the public so as to justify the imposition of a life sentence.'*

In juli 2001 oordeelde het hof voor de tweede maal over de zaak Kelly.⁹³⁴ Ditmaal, zoals eerder het geval was geweest bij de herzieningszaak in Offen II, op aangeven van de *Criminal Cases Review Commission*. In deze tweede uitspraak kwamen twee aspek-

⁹³³ McDonald [2001] Crim.L.R. 497.

⁹³⁴ Kelly II (2002) 1 Cr.App.R.(S.) 85. Zie voor de feiten uit deze zaak, hierboven.

ten aan de orde die in de zaak McDonald nog onderbelicht waren gebleven. In de eerste plaats was dat de vraag hoe precies de bewijslast was verdeeld. In de zaak Offen II had het hof overwogen dat op de rechter een positieve verplichting rustte om de gevaarlijkheid van de veroordeelde te beoordelen.⁹³⁵ In de zaak Kelly II benadrukte het hof echter dat die verplichting niet te ruim moest worden genomen. Volgens het hof riep een veroordeling voor een tweede 'serious offence' een vermoeden van gevaarlijkheid in het leven. Wanneer zou komen vast te staan dat van een persoon geen aanmerkelijk gevaar voor het publiek uitging, kon dat worden opgevat als 'exceptional circumstance', wat achterwege laten van de sanctie zou kunnen rechtvaardigen. Benadrukt werd echter dat het aan de veroordeelde was om het ontstane vermoeden van gevaarlijkheid te betwisten. Dat kon volgens het hof op een aantal manieren geschieden, *'including scrutiny of the offending and behaviour pattern or positive psychiatric or other similar evidence'*. Maar, zo stelde het hof, en dat is het tweede belangrijke punt dat in deze uitspraak naar voren komt, *'the latter category of evidence was likely to be required if the court was to be persuaded that the statutory assumption could not apply'*. Met andere woorden, het hof leek te suggereren dat 'ontlastende', dat wil zeggen, voor de verdachte gunstige gedragskundige rapportages een voorwaarde waren voor het achterwege laten van de sanctie.

Het hof was op grond van de overgelegde gedragskundige rapportages tot de conclusie gekomen dat van aanmerkelijk gevaar voor het publiek in dit concrete geval geen sprake was. De automatische levenslange gevangenisstraf van Kelly werd om die reden vernietigd en omgezet naar een gevangenisstraf voor de duur van vijf jaren.

Ook D.A. Thomas had in zijn annotatie bij de uitspraak van het hof in de zaak Offen II een aantal aspecten benoemd die zijns inziens verduidelijking behoeften in het licht van de nieuwe interpretatie.⁹³⁶ Een daarvan betrof de vraag naar het gevaarscriterium. Bijvoorbeeld, wat moest er worden verstaan onder de noemer 'significant risk'? Zou hier eenzelfde standaard moeten gelden als de standaard die werd toegepast bij de facultatieve levenslange gevangenisstraf? (Een toetsing dus conform de Hodgson criteria: is er sprake van *mental instability, continuing danger for serious violent or sexual crimes*, etc.?) Of kon in dit soort gevallen met een autonome, minder zware toets worden volstaan? Thomas sprak zijn voorkeur uit voor het eerste.

De kwestie werd kort aangeroerd door de *Criminal Cases Review Commission* in de zaak Kelly II.⁹³⁷ In het 'statement of reasons' dat de CCRC had opgesteld bij haar verwijzing van de zaak naar het hof, was een overweging opgenomen met betrekking tot het verschil in formulering waarvan respectievelijk Lord Bingham en Lord Woolf zich hadden bediend. Bingham had in het eerste beroep in de zaak Kelly (1999) nog gesproken over *'continuing threat to the public'*. Lord Woolf daarentegen, bezigde in de zaak Offen II onder andere de formules *'substantial risk'*, *'significant risk'* en *'unacceptable risk'*. De CCRC interpreteerde dit verschil in formulering als zou in de zaak Offen II – naast de verruiming van de uitzonderingsclausule – een enigszins strenger gevaar-

⁹³⁵ Zie in die zin ook het kort voor de zaak Kelly II gewezen zaak Fletcher and Smith (2002) 1 Cr.App.R.(S.) 82.

⁹³⁶ *Crim.L.R.* (2001), p 63-68.

⁹³⁷ Zie: *Kelly II* (2002) 1 Cr.App.R.(S.) 85, para 24-26.

scriterium worden gehanteerd.

Het hof kon zich echter in deze interpretatie niet vinden. Het stelde: *'We quite agree that the "no significant risk" formulation in Offen is in verbal terms more stringent a test that "no continuing threat or danger to the public" adopted in Kelly. But in our judgment that change does not have the significant weight or implication that the Commission may have ascribed to it.'* Met andere woorden, 'significant risk' was de standaard, maar van een aanscherping van het gevaarscriterium zou verder geen sprake zijn. Hoewel dit op zich verhelderend was, vormde het nog geen volledig antwoord op de vraag die Thomas had opgeworpen in zijn annotatie bij de zaak Offen II. Dat antwoord zou ook in de latere jurisprudentie niet meer worden gegeven. Concreter dan dit werd het niet. Hier lijkt zich met betrekking tot de vraag naar de 'standard of risk' eenzelfde terughoudendheid af te tekenen die we ook herkennen in de jurisprudentie van het hof rond het in het vorige hoofdstuk besproken art. 2(2)(b) van de *Criminal Justice Act 1991*.

'Risk' maakte slechts één element uit van de conceptuele constructie van gevaarlijkheid. Om het begrip minder abstract te maken was ook een antwoord nodig op de vraag: 'risk of what?'. De jurisprudentie van het hof was op dit punt aanvankelijk wat tegenstrijdig. In de zaak Richard (2002) bijvoorbeeld had het hof overwogen dat het woord 'significant' in de formule 'significant risk' niets zei over de ernst van de te vrezen delicten.⁹³⁸ Lord Woolf zou bij zijn uitspraak in de zaak Offen II slechts *'future offences of some gravity'* op het oog hebben gehad. Gevaar voor delicten als 'domestic burglary' en 'supplying harddrugs' zou daarom, aldus het hof, voldoende zijn om een automatische levenslange gevangenisstraf op zijn plaats te achten.⁹³⁹ Het hof had in een andere uitspraak, kort daarvoor gewezen, echter anders beslist. In de zaak Fletcher and Smith (2002) had het de door Lord Woolf geformuleerde interpretatie nog verduidelijkt als:

*'In a case which falls within the statute, the court must impose the automatic life sentence unless the sentencing judge does positively assess, and is of the opinion that in all the circumstances the offender does not pose a significant or unacceptable risk of serious and continuing danger to the public. The danger in point is that of violence or sexual offending.'*⁹⁴⁰

Deze interpretatie blijkt, niet tegenstaande de andere opvatting in de zaak Richards, uiteindelijk toch de juiste te zijn. In de latere jurisprudentie van het hof wordt vastgehouden aan het beginsel dat er in ieder geval sprake zal moeten zijn van gevaar voor gewelds- of zedendelicten.⁹⁴¹

Een laatste interessante discussie ten slotte betrof de vraag of het feit dat een verdachte lijdend is aan een geestelijke stoornis, niet aan de oplegging van een automa-

⁹³⁸ Richards (2002) 2 Cr.App.R.(S.) 26.

⁹³⁹ Zie de annotatie van Thomas, die deze beslissing als 'unfortunate' kwalificeerde: Richards [2002] Crim.L.R. 144.

⁹⁴⁰ Fletcher and Smith (2002) 1 Cr.App.R.(S.) 82.

⁹⁴¹ Zie bijvoorbeeld: Stark (2002) 2 Cr.App.R.(S.) 104, Tonks (2004) E.W.C.A. Crim. 1392 en Magelhaes [2005] Crim.L.R. 144.

tische levenslange gevangenisstraf in de weg zou moeten staan. Deze kwestie zou uiteindelijk zelfs aanleiding geven tot een procedure voor het Hogerhuis.

In het arrest Newman (2000), had het hof na een uitvoerige analyse van de totstandkomingsgeschiedenis van de *Crime (Sentences) Act* geoordeeld dat de geestelijke stoornis van een verdachte op zichzelf genomen nog geen 'exceptional circumstance' in de zin van art. 2(2) opleverde.⁹⁴² Op dat oordeel was weinig af te dingen, daar amendementen om zulks te bewerkstelligen indertijd in zowel het Lagerhuis als het Hogerhuis waren weggestemd.⁹⁴³ Consequentie van deze jurisprudentie was wel dat aan gestoorden die zich vanwege een tweede gewelds- of zedendelict voor een automatische levenslange gevangenisstraf kwalificeerden, geen *hospital order* kon worden opgelegd.

In zijn annotatie bij de zaak Offen II wierp Thomas de vraag op of deze afweging in het licht van de inmiddels inwerking getreden *Human Rights Act* niet anders zou moeten uitvallen.⁹⁴⁴

Een mogelijkheid voor het hof om zich over die vraag uit te spreken deed zich voor in de zaak Drew (2002).⁹⁴⁵ De klager in die zaak was veroordeeld tot een automatische levenslange gevangenisstraf voor een tweede geweldsdelict. Hoewel hij leed aan een geestelijke stoornis (schizofrenie), had hij ervoor gekozen schuld te bekennen (en dus geen *insanity defence* te voeren). Vast was komen te staan dat er sprake was van recidivegevaar. De lagere rechter had gemeend, met verwijzing naar de uitspraak van het hof in de zaak Newman, dat de stoornis niet als 'exceptional circumstance' kon gelden en legde verdachte de voorgeschreven straf op.

Voor het hof betoogde Drew dat het principieel onjuist was om een in de kern punitieve sanctie op te leggen aan iemand die vanwege zijn stoornis geen verwijt kon worden gemaakt. Het feit dat hem een automatische levenslange gevangenisstraf was opgelegd kwam volgens Drew neer op 'inhuman and degrading treatment'. Hij vroeg het hof een 'declaration of incompatibility' uit te spreken ten aanzien van art. 2 van de *Crime (Sentences) Act 1997*, vanwege strijdigheid met het bepaalde in art. 3 en 5 EVRM.

Namens de staat werd betoogd dat van afwezigheid van verwijtbaarheid geen sprake was. De dader had zich immers niet beroepen op 'insanity' of 'unfitness to plea'. Sterker, hij had schuld bekend aan de feiten, wat maakte dat er gewoon tot een veroordeling kon worden overgegaan. Bovendien was het niet zo dat aan Drew toereikende zorg zou worden onthouden. De minister kwam immers de bevoegdheid toe om gestoorde gedetineerden over te plaatsen naar een *mental hospital* (de zogenaamde 'transfer' bevoegdheid geregeld in art. 47 van de *Mental Health Act 1983*), en in het geval van Drew was dat ook daadwerkelijk gebeurd.

Een belangrijk verschil tussen beide sancties was evenwel dat het bij een *transfer* mogelijk bleef om de veroordeelde – na verbetering van zijn geestelijke toestand – weer

⁹⁴² Newman [2000] 2 Cr.App.R.(S.) 227.

⁹⁴³ Newman [2000] Crim.L.R. 309.

⁹⁴⁴ Case comment D.A. Thomas bij *Crim.L.R.* (2001), p 67.

⁹⁴⁵ Drew (2002) 2 Cr.App.R.(S.) 45.

terug te plaatsen in een penitentiaire inrichting. De minister bleef verantwoordelijk. Een *hospital order* daarentegen moest worden beëindigd zodra de geestelijke toestand van de patiënt dat toestond. De vrijlating geschiedde op medische gronden en kon worden bevolen door een *Mental Health Tribunal*. Eventueel voortdurend recidivegevaar vormde in dat geval (anders dan bij de toetsing door het *lifer panel* van de *Parole Board*) geen beslissend criterium.

Met name dat laatste- beveiligingsargument – lijkt veel gewicht in de schaal te hebben gelegd bij het oordeel van het hof. Kennedy LJ, die namens het hof de beslissing formuleerde stelde het als volgt:

*'It has always been open to Parliament to say, as it did in 1997, that in certain defined cases there is an assumption that the offender presents such a serious and continuing danger to the safety of the public that a hospital order with a restriction order will afford inadequate protection, and there must therefore be a sentence of life imprisonment. Given that a sentence of life imprisonment does afford greater protection to the public, and the assumption is rebuttable, and that there is no evidence to show that an offender sentenced to life imprisonment will not receive appropriate medical treatment, we find it impossible to see how the introduction of the statutory assumption can be said to have infringed the appellant's convention rights.'*⁹⁴⁶

De uitspraak van het hof op de klacht van Drew bleef in de daaropvolgende procedure voor het Hogerhuis overeind.⁹⁴⁷

11.6. Tot besluit

In de voorgaande paragrafen hebben we gezien hoe het Engelse straftoematingsdebat begin jaren negentig een stevige klimaatsverandering doormaakte. De sanctiewetgeving kwam in de greep van politiek populisme. Het is een periode ook waarin de relatie tussen de regering en de rechterlijke macht verder onder druk komt te staan.

In de drie sanctiemodaliteiten die tot stand zijn gebracht in de *Crime (Sentences) Act* van 1997, vinden we een weerspiegeling van bovenstaande elementen. We zien de regering, in sterk contrast met het gematigde discours van slechts enkele jaren eerder, het belang van ferme, afschrikwekkende sancties bepleiten, ingegeven door de wens specifieke groepen recidiverende delinquenten (zedendelinquenten, geweldsplegers, drugdealers, 'domestic burglars') voor langere tijd maatschappelijk uit te sluiten. De vermeende effectiviteit van dit soort sancties werd niet onderbouwd, laat staan geproblematiseerd. Voor deskundige inbreng hielden de beleidsmakers zich doof. Om de beoogde doelen te kunnen realiseren werd gekozen voor een instrumentarium dat zich kenmerkt door een vergaande beperking van de rechterlijke beslissingsvrijheid: de minimumstraf. Alsof de regering potentiële rechterlijke recalitrantie ditmaal bij voorbaat de kop in wilde drukken.

⁹⁴⁶ Drew (2002) 2 Cr.App.R.(S.) 45, para 27.

⁹⁴⁷ Drew (2003) 2 Cr.App.R. 24.

In de jaren na totstandkoming van de *Crime (Sentences) Act 1997* bleken veel van de vooraf ingebrachte bezwaren bewaarheid te worden. Schaarste aan detentiecapaciteit dwong tot een gefaseerde invoering van de verschillende onderdelen van de wet. Van de beoogde afschaffing van het systeem van automatische vervroegde vrijlating werd om dezelfde reden afgezien. Het meest problematisch was wel de werking van de automatische levenslange gevangenisstraf. Het bereik van de sanctie bleek, zoals verwacht, veel te ruim. Dit maakte dat ook delinquenten die – gezien de maatschappijbeveilgende doelstelling van de wetgeving – overduidelijk niet tot de beoogde doelgroep behoorden, zich kwalificeerden voor een levenslange gevangenisstraf. Ook de in de wetgeving vervatte uitzonderingsclausule kon aanvankelijk geen uitweg bieden aan deze situatie. Hoewel de formule in de wet niet nader was gespecificeerd, was tijdens de parlementaire behandeling van de wetgeving al wel duidelijk geworden dat ze uiterst restrictief zou moeten worden opgevat. Dat was ook de lijn die het hof aanvankelijk volgde. Het hof uitte kritiek, maar respecteerde de keuze van het parlement. Het was een benadering die de problematische aard van de wet wellicht juist sterker naar voren deed komen. In het najaar van 2000 ging het hof uiteindelijk om. De nieuwe *Lord Chief Justice* zag – daartoe wellicht aangemoedigd door de grotere interpretatievrijheid die werd geboden door de inmiddels inwerking getreden *Human Rights Act* van 1998 – ruimte voor een herinterpretatie van de exceptie. De sanctie zou voortaan achterwege kunnen blijven als van gevaarlijkheid geen sprake was. De vrijheid voor een rechter om te kunnen individualiseren naar het concrete geval werd op die manier weer enigszins hersteld.

In het voorjaar van 2005 kwam er een einde van de automatische levenslange gevangenisstraf in de vorm zoals in dit hoofdstuk beschreven. In dat jaar trad een nieuwe *Criminal Justice Act* in werking.⁹⁴⁸ De oude regeling met betrekking tot de automatische levenslange gevangenisstraf werd in deze nieuwe wet herroepen, evenals de bepalingen rond de in hoofdstuk 10 beschreven *longer-than-commensurate sentence* van de wet uit 1991. Daarvoor in de plaats kwam een nieuwe soort straf voor onbepaalde duur voor gevaarlijk geachte delinquenten, de zogenaamde *Imprisonment for Public Protection* (IPP).⁹⁴⁹ Ook over deze nieuwe beveiligende sanctie, de onderliggende filosofie, en de problemen waartoe zij aanleiding gaf in de praktijk, valt nog heel veel te vertellen. Ik doe dat hier omwille van het slechts beperkte bestek van deze studie echter niet. *After all, history has to end somewhere. Don't you agree?*⁹⁵⁰

⁹⁴⁸ *Criminal Justice Act 2003* (c. 44), afgekondigd op 20 november 2003.

⁹⁴⁹ De beveiligingsvoorzieningen in deze wet (Deel 12, Hoofdstuk 5) zijn in 2008 overigens ingrijpend gewijzigd met de inwerkingtreding van de *Criminal Justice and Immigration Act 2008* en in 2012 grotendeels herroepen met inwerkingtreding van de *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012*.

⁹⁵⁰ Voor geïnteresseerden: Een uitvoerige bespreking van de *Criminal Justice Act 2003* is te vinden in Taylor, Wasik & Leng 2004, 'Blackstone's Guide to the Criminal Justice Act 2003'. Voor een beknopt overzicht van legislatieve ontwikkelingen op het gebied van het straftoemittingsrecht sindsdien, zie bijvoorbeeld Wasik 2014, 'Sentencing – The Last Ten Years', p. 477-491; en voor een bijzonder kritische evaluatiestudie naar het functioneren van de beveiligingsvoorzieningen in de *Criminal Justice Act 2003* zij hier korthedshalve verwezen naar Jacobsen & Hough 2010, 'Unjust Deserts: Imprisonment for Public Protection'.

12. Slotbeschouwing

12.1. Inleiding

We zijn aan het einde gekomen van deze rechtsverkenning. Ik heb u meegevoerd op een reis door de tijd in een rechtsstelsel dat in vele opzichten afwijkt van het Nederlandse, met als doel om een extern perspectief te ontwikkelen, dat ons in staat zou stellen te ontsnappen aan de vanzelfsprekendheden van ons eigen systeem. Een perspectief dat niet zozeer is gericht op het theoretisch vervolmaken van het bestaande sanctiestelsel, maar veeleer op het beter leren begrijpen van een sanctiestelsel als zodanig. Dat wil zeggen, als een dynamisch fenomeen, dat zich ontwikkelt in een maatschappelijke en historische context. In dit laatste hoofdstuk maak ik de balans op. Welke bevindingen springen het meest in het oog, en wat voor lessen kunnen we daaruit trekken die relevant zijn voor ons Nederlandse debat?

12.2. Een vijftal bevindingen

Het onderzoek heeft een aantal bevindingen opgeleverd. De belangrijkste daarvan wil ik hier kort bespreken.

12.2.1. Systeembepalende factoren van niet-theoretische aard

De eerste bevinding die het vermelden waard is, is dat er kennelijk bepaalde grenzen zijn aan de mogelijkheden voor beleidsmakers om veranderingen door te voeren in een sanctiestelsel. Dat kunnen grenzen van dogmatische/theoretische aard, maar daarover dadelijk meer. Interessant is dat er ook een aantal grenzen opdoemen die in het geheel niet met dogmatiek/theorie van doen hebben, maar die eerder op hele aardse, praktische beperkingen zijn terug te voeren. Deze factoren bepalen mee hoe het sanctiestelsel kan worden ingericht en vormen tegelijk de maatschappelijke randvoorwaarden die vervuld moeten zijn, wil een veranderingsproces kans van slagen maken. In mijn beschrijving van het sanctiestelsel van Engeland en Wales komen een aantal van die systeembepalende factoren van niet-theoretische aard in beeld.

Beschikbaarheid van middelen

In de eerste plaats is dat de beschikbaarheid van voldoende (financiële) middelen. Dat lijkt een open deur, maar tegelijkertijd moeten we vaststellen dat het feit dat zich bij de tenuitvoerlegging van sancties tekorten voordoen (in termen van geld, capaciteit, personeel, etc.) enerzijds maakt dat de ambities die aan het stelsel ten grondslag liggen niet kunnen worden gerealiseerd, en anderzijds een belangrijke impuls vormt voor veranderingen in het systeem.

In hoofdstuk 4 van deze dissertatie besteedde ik aandacht aan de diepe crisis die het Engelse penitentiaire systeem heeft doorgemaakt aan het einde van de jaren zestig/begin jaren zeventig van de vorige eeuw. Wat we zagen in deze periode is dat het gevangeniswezen niet langer in staat was om de hoge pretenties van de verzorgingsstaat ('training en treatment') waar te maken. Het optimisme over de

mogelijkheden om delinquenten met de juiste interventies weer op het rechte pad te krijgen was in die dagen nog onverminderd groot, maar het systeem kraakte in zijn voegen door de grote aantallen gedetineerden die het moest zien te verwerken. Dat aantal was in een tijdsbestek van enkele decennia bijna verviervoudigd, en hoewel er inmiddels een aanvang was gemaakt met een omvangrijk bouwprogramma, hield de bouw van nieuwe inrichtingen geen gelijke tred (en kon dat ook niet houden) met de enorme groei van de gedetineerdenpopulatie. De inrichtingen waren overvol. Veel gevangenen stamden bovendien nog uit de Victoriaanse tijd. Ze waren gebouwd met het oog op het cellulaire systeem, maar moesten nu twee tot drie gedetineerden per cel zien te herbergen. Het gebrek aan faciliteiten trok een zware wissel op de leefomstandigheden. Het leidde tot conflicten tussen gedetineerden, tot verstoorde arbeidsrelaties, tot spanningen tussen personeel en gedetineerden, en uiteindelijk ook tot oproer en geweld. Onder deze omstandigheden was het bijkans onmogelijk om gestalte te geven aan de doelstelling van *training and treatment*. Sterker nog, het bleek zelfs lastig om veroordeelden binnen te houden, getuige het hoge aantal ontsnappingen in deze periode.

Het is een voorbeeld van wat er gebeuren kan wanneer het ambitieniveau van een stelsel de praktische mogelijkheden overstijgt. Er laten zich nu eenmaal niet meer mensen opsluiten dan een gevangenisstelsel verwerken kan. Aan de andere kant heeft de crisis ook als aanjager gediend voor ontwikkelingen in de sfeer van wetgeving en beleid. Zo vormde het capaciteitsgebrek binnen de inrichtingen een directe aanleiding voor verruiming van de *remission*-regeling. Verder speelde het een rol bij de ontwikkeling van onder meer de dienstverlening ('community sentence') als alternatieve vorm van bestraffing, en leidde het in de jaren negentig zelfs tot de invoering van een straftoematingsraamwerk bedoeld om de rechter te dwingen terughoudender te zijn met het opleggen van kortdurende gevangenisstraffen. In die zin, zo kunnen we stellen, is het tekort aan middelen in het Engelse gevangeniswezen in hoge mate systeembepalend geweest.

Rechtscultuur

Een gegeven waar evenmin aan voorbij kan worden gegaan is de rechtscultuur binnen een systeem. Het systeem is als het ware in die cultuur gevangen. Dat betekent dat het bijvoorbeeld heel lastig kan zijn om veranderingen door te voeren die – hoewel theoretisch juist – niet stroken met de manier waarop men binnen het systeem gewoon is om met problemen om te gaan, of die haaks staan op diep in die cultuur gewortelde overtuigingen.

Zo valt op dat de rechtscultuur in Engeland en Wales veel pragmatischer is dan de Nederlandse. Problemen worden opgelost daar waar ze ontstaan; men bekommert zich doorgaans minder om de dogmatische zuiverheid van die oplossingen. Het is een grondhouding die in het DNA van het Engelse systeem lijkt te zijn ingebakken. Typerend is dan ook dat het sanctiestelsel van Engeland en Wales weinig vatbaar is gebleken voor de ideeën van de *Internationale Kriminalistische Vereinigung* (IKV) in de eerste decennia van de vorige eeuw.⁹⁵¹ Deze beweging, die als platform diende

⁹⁵¹ Vgl. Radzinowicz 1991, 'The roots of the International Association of Criminal Law and their significance: A Tribute and a Re-assessment on the Centenary of the IKV', m.n. p. 5-6 en 78.

voor de verspreiding van het gedachtegoed van de Moderne Richting op het Europese continent, streefde hervorming van het strafrecht na door middel van academische discussie. Mogelijk was het gedachtegoed van de IKV te abstract, te dogmatisch. Want hoewel Engeland was vertegenwoordigd binnen de IKV, bleef het aantal deelnemers door de jaren zeer beperkt.⁹⁵² Belangrijke aspecten van dat moderne denken, zoals de tweesporenbenadering van Carl Stooss⁹⁵³, hebben in Engeland en Wales nooit echt wortel geschoten.⁹⁵⁴ En daarmee evenmin de opvatting dat beveiliging door middel van een strafrechtelijke maatregel in principe beperkt zou moeten blijven tot gestoorde daders aan wie het handelen niet (volledig) toegerekend kan worden. Het idee van twee sporen, één voor normale daders op wie de klassieke beginselen van toepassing zijn en één voor gestoorde/gevaarlijke daders die volgens de inzichten van de moderne richting zouden moeten worden bejegend, is de Engelse jurist vreemd. Men heeft in Engeland en Wales dan ook veel minder moeite met de idee dat maatregelachtige sancties ook kunnen worden toegepast op delinquenten die niet geestelijk gestoord zijn. Dit blijkt met name uit de introductie van de zogenaamde 'longer-than-commensurate sentence' in de *Criminal Justice Act* van 1991 zoals beschreven is in hoofdstuk 10.

Tegelijkertijd is de Engelse strafrechtspleging wel weer vrij conservatief. Men mag in Engeland en Wales dan weinig waarde hechten aan dogmatiek, de traditie koestert men wel degelijk. Zo zagen we dat de *common law* nog allerlei overblijfselen uit een ver verleden kent, die – hoewel niet altijd even functioneel – door de eeuwen heen eigenlijk nooit echt serieus ter discussie zijn gesteld. Te denken valt aan het in hoofdstuk 6 beschreven M'Naghten-criterium. Dit criterium, dat de geestelijk gezonde van de geestelijk gestoorde daders zou moeten scheiden, werd in de praktijk als te beperkt ervaren en werd al geruime tijd niet meer in overeenstemming gebracht met gedragsdeskundige inzichten. Slechts weinig verdachten voldeden aan dit criterium. Bovendien schrokken veel verdachten ervoor terug om een beroep te doen op de desbetreffende exceptie vanwege de ingrijpende consequenties die de kwalificatie 'not guilty by reason of insanity' met zich mee kon brengen (te weten

⁹⁵² Bij de oprichting van de IKV waren dat er drie, waaronder Sir Edmund Du Cane, een van de *prison commissioners*. In de jaren daarna werd dat aantal geleidelijk minder.

⁹⁵³ De Zwitserse jurist Carl Stooss (1849-1934) leverde eind 18^e eeuw het concept voor een nieuw Zwitsers Wetboek van Strafrecht. In dit concept wordt, voor de eerste maal in een grote Europese codificatie, het principe van de 'Zweispurigkeit' omarmd: een dualistisch strafmodel waarin onderscheid werd gemaakt tussen 'Strafen und Sicherheitsmassnahmen'. Het Zwitserse model heeft in de eerste decennia van de vorige eeuw, onder meer via de discussies daarover binnen het IKV, als bron van inspiratie gediend voor veel andere codificaties op het Europese vasteland. Stooss wordt om die reden ook wel de grondlegger van de tweesporenbenadering genoemd. Zie bijvoorbeeld Rammelink 1996, 'Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht', p. 10 en 645.

⁹⁵⁴ Radzinowicz wijst erop dat de *International Penal and Penitentiary Commission* (IPPC), de Amerikaanse tegenhanger van de Europese IKV, waarschijnlijk van meer betekenis is geweest voor het strafrechtelijke denken in Engeland en Wales dan de IKV. Deze commissie, die overigens al enkele decennia bestond toen de IKV werd opgericht, had een meer Angelsaksische inslag en omarmde het idee om hervorming tot stand te brengen door middel van ingrijpen van regeringswege. (p. 19).

vrijheidsbeneming van onbepaalde duur in een forensisch ziekenhuis). Verruiming van het criterium had in de rede gelegen, maar de Engelse wetgever koos voor een andere oplossing. In de jaren vijftig van de vorige eeuw zien we de introductie van een aantal alternatieven om het probleem van de geestelijk gestoorde dader te ondervangen. Zo werd in de *Mental Health Act 1959* de mogelijkheid geopend om zogenaamde *hospital orders* op te leggen aan daders die, hoewel schuldig bevonden aan de hen verweten feiten, gebukt gingen onder een van de psychische stoornissen die in de Act waren gedefinieerd. Bovendien werd het beroep op verminderde toerekeningsvatbaarheid geïntroduceerd, een verweer dat enkel kon worden gevoerd bij vervolgingen voor het met een verplichte levenslange gevangenisstraf bedreigde delict 'murder'. De consequentie van het slagen van het verweer was dat het feit als 'manslaughter' kon worden gekwalificeerd, zodat de rechter de mogelijkheid kreeg om te differentiëren in de strafmaat (en er dus ook voor kon kiezen om van een gevangenisstraf af te zien en een therapeutische sanctie op te leggen).

Gevestigde belangen

Een derde relevante factor die uit mijn onderzoek naar voren komt betreft de gevestigde belangen binnen de strafrechtelijke keten. Wat we zien in het Engelse voorbeeld is dat voorgestane veranderingen in het sanctiestelsel (meer in het bijzonder de praktijk van sanctioneren) niet zelden afstuiten op bezwaren en soms zelf openlijk verzet van invloedrijke ketenpartners, waaronder de rechterlijke macht. Hier zijn twee voorbeelden interessant. Om te beginnen de lotgevallen rond de introductie van een op de *just deserts*-filosofie gebaseerd straftoemingsraamwerk in 1991. Bij de rechterlijke macht had de vaste overtuiging postgevat dat het formuleren van straftoemingsbeleid en de beginselen die daarbij een rol spelen, een exclusief magistratelijke aangelegenheid betreft. Overigens namen de rechters die taak niet heel serieus, want in de jurisprudentie vinden we tot het einde van de jaren tachtig weinig concrete sturing. Evenmin nam de rechterlijke macht de moeite om naar buiten te treden met haar (in besloten bijeenkomsten bediscussieerde, dus kennelijk wel bestaande) oriëntatiepunten. Toen de wetgever, in het licht van de grote problemen in het Engelse gevangeniswezen, eind jaren tachtig van de vorige eeuw besloot het instrument van de wet te benutten in een poging het aantal vrijheidsbenemende straffen terug te dringen, stuitte dat op veel verzet van de rechters. Het voorstel om een op beginselen van delictsevenredigheid gebaseerd straftoemingsraamwerk in te voeren, werd ervaren als een ongerechtvaardigde inmenging in de rechterlijke taken. Beleidsmakers, zich bewust van het delicate karakter van deze operatie, gingen in aanloop naar de nieuwe wetgeving uiterst behoedzaam te werk (o.a. door het vroegtijdig betrekken van de *Lord Chief Justice* bij de plannen, en het organiseren van discussierondes voor de magistratuur). Dat leek aanvankelijk vruchten af te werpen, maar bij de technische uitwerking van de regeling ging het mis. Zodra de complexiteit en het beperkende karakter van de wetgeving in volle omvang tot ieder was doorgedrongen, zwol het verzet aan. Het nieuwe kader ging dwars tegen de tot dan toe gangbare manier van werken van rechters in. Op allerlei factoren die ze tot dan toe bepalend achtten bij het bepalen van de straf mocht plotseling geen acht meer worden geslagen. Onvrede over de wetgeving

(door de *Lord Chief Justice* al spoedig tot 'ill-fitted straight-jacket' gedoopt) kwam tot uiting via de media. In een serie uitspraken, kort na inwerkingtreding van de nieuwe wet gewezen door het *Court of Appeal*, werden de op delictsevenredigheid gebaseerde wetbepalingen vakkundig van hun beperkende karakter ontdaan.

Een aantal jaren later zien we iets soortgelijks gebeuren bij de introductie van de minimumstraffen in 1997. De rechterlijke macht was mordicus tegen en had dat – bij monde van de *Lord Chief Justice* – in onverholen bewoordingen kenbaar gemaakt, zowel in als buiten de politieke arena. Gevreesd werd dat de rechterlijke macht de gewraakte wetgeving ook ditmaal zou neutraliseren. De wijze waarop de sanctie vormgeven was bood daar ook alle gelegenheid toe: het wetsartikel bevatte een uitzonderingsclausule die ruimte liet voor interpretatie. De vrees werd aanvankelijk niet bewaarheid. Het *Court of Appeal* toonde zich opmerkelijk terughoudend en liet minimumstraffen in stand, zelfs wanneer de oplegging ervan neigde naar volstreekte willekeur.⁹⁵⁵ Het hof deed dit overigens niet zonder daarop met veel omhaal van woorden te wijzen in zijn arresten. Het was een benadering die de bezwaren tegen deze vorm van sanctioneren misschien wel extra accentueerde. Pas enige jaren later, in het najaar van 2000, ging het hof om. De nieuw aangetreden *Lord Chief Justice* Bingham zag – daartoe wellicht aangemoedigd door de grotere interpretatievrijheid die werd geboden door het inwerking treden van de *Human Rights Act* van 1998 – ruimte voor een herinterpretatie van de uitzonderingsclausule. Een kwestie van lange adem, met als uiteindelijk resultaat dat onwelgevallige wetgeving ook ditmaal van zijn scherpe tanden werd ontdaan.

Kennelijk, zo kunnen we vaststellen, is het binnen een strafstelsel niet alleen dogmatiek wat de klok slaat: er spelen ook allerlei pragmatische factoren een rol. Een hervormingsproces maakt pas kans van slagen als de benodigde maatschappelijke randvoorwaarden aanwezig zijn. Het is een realiteit die zich moeilijk laat negeren. Het doet ons beseffen dat een sanctiestelsel minder 'maakbaar' is dan we wellicht zouden willen.

12.2.2. Autonome dynamiek

Een tweede bevinding is is de enorme dynamiek die zich in het Engelse sanctiestelsel aftekent. We zien een systeem dat voortdurend aan verandering onderhevig is, en dat, zowel qua regelgeving als qua toepassing ervan, diverse malen van het ene naar het andere ideologische uiterste schiet. Deze dynamiek, zo lijkt het, hangt in een belangrijke mate samen met de veranderende maatschappelijke context waarbinnen het systeem heeft te functioneren.

⁹⁵⁵ Ter opfrissing van het geheugen: de minimumstraffen uit de *Crime (Sentences) Act 1997* hadden o.a. tot doel de samenleving te beschermen tegen gevaarlijke delinquenten die ernstige zeden- of geweldsdelicten hadden begaan. Door de wijze waarop de sanctie in de wetgeving was vormgegeven, vielen ook allerlei vormen van gedrag onder het bereik van deze sanctie die, bijvoorbeeld vanwege de zeer klungelige uitvoering van het strafbare feit, het etiket 'gewelddadig' nauwelijks verdienden (zoals een bankoverval gepleegd met een bevroren komkommer...). Vaak ging het om personen op wie het predicaat 'gevaarlijk' niet echt van toepassing was.

De maatschappelijke context fungeert vaak als aanjager voor nieuwe legislatieve ontwikkelingen. We zagen dat bijvoorbeeld in hoofdstuk 11, waar de totstandkoming, introductie en ontvangst van de *Crime (Sentences) Act 1997* werden beschreven. Deze wetgeving, die door de invoering van minimumstraffen voor recidiverende delinquenten een vergaande inperking van de rechterlijke straftoemingsvrijheid behelsde, volgde op een periode waarin het criminaliteitsvraagstuk vol in de publieke belangstelling was komen te staan. In de media verschenen alarmerende berichten over een vermeende criminaliteitsgolf onder jeugdigen. De gerapporteerde criminaliteit steeg in korte tijd met maar liefst 40%. Toen in februari 1993 ook nog eens de tweejarige Jamie Bulger werd vermoord door twee tienjarige knapen, was de ontredde regering compleet. De gebeurtenissen vormde de opmaat voor een politieke retoriek die haarfijn wist af te stemmen op de onderbuik van de kiezer. Populisme tierde aan beide zijden van het politieke spectrum. We zien Blairs *New Labour*, dat zich positioneert als 'the party of law and order in Britain today', gevolgd door de Conservatieve *Home Secretary* Howard die zich in een toespraak op het partijcongres in pakkende *one liners* uitsprak voor een harde aanpak en prompt verkondigde dat 'Prison works!' (hetgeen een draai van 180 graden inhield ten opzichte van het beleid dat zijn partij de jaren daarvoor had uitgedragen). Het was deze context waarin een uitermate ingrijpend, technisch slecht doordacht en op wankel aannames gebaseerd wetsvoorstel door het Lagerhuis kon worden gelooft zonder noemenswaardige weerstand van de *Labour*-oppositie. Op de rem trappen zonder gezichtsverlies te leiden, behoorde kennelijk niet meer tot de mogelijkheden toen de sentimenten eenmaal waren opgezweept.

We hebben ook gezien overigens, dat diezelfde maatschappelijke context soms juist aan het welslagen van legislatieve initiatieven in de weg staat. Bijvoorbeeld doordat de voorstellen niet (langer) aansluiten bij de in een samenleving heersende opvattingen over de vraag naar het waarom van straffen. Het stuklopen van het straftoemingsraamwerk uit de *Criminal Justice Act* van 1991, een aantal jaar eerder, laat zich mede door dit gegeven verklaren. In hoofdstuk 10 beschreef ik dat het door de Conservatieve *Home Secretary* uitgedragen beleid van een terughoudende bestraffing, de idee dat detentie schadelijk is en zoveel mogelijk achterwege zou moeten worden gelaten, op het moment van invoeren van de wetgeving kennelijk voorbij de houdbaarheidsdatum was geraakt. De woorden van minister Douglas Hurd waren als echo's uit een voorbijge periode, ze vonden geen weerklank (meer) bij het grote publiek. En hoewel de rechterlijke macht op zich niet onwelwillend stond tegenover het idee om terughoudendheid te betrachten, lijkt ze, in een poging de in haar ogen te beperkende wetgeving van tafel te krijgen, vooral handig op de sentimenten te hebben ingespeeld.⁹⁵⁶ De nieuwe wetgeving, zo luidde een van de bezwaren, zou haar belemme-

⁹⁵⁶ Vergelijk de - breed in de media uitgemeten - toespraak van de toenmalige *Lord Chief Justice* Taylor, gehouden kort na inwerkingtreding van de wet. 'The courts,' zo betoogde hij, 'must be given the teeth and the discretion to cope with present excesses and must not be emasculated by having imposed on them a sentencing régime more suited for gentler times.' Lord Taylor of Goshworth, *Judges and Sentencing*, toespraak gehouden op de jaarlijkse conferentie van de *Law Society of Scotland*, 21 maart 1993. De tekst van de speech is opgenomen in *Journal of the Law Society of Scotland*, nr 39 (1993), p. 129-131. Zie over de impact van deze toespraak verder hoofdstuk 10.

ren in haar mogelijkheden om stevige straffen op te leggen in gevallen waarin zij dat nodig achtte. Het was een explosieve boodschap, desastreus voor een regering die zich op *law and order* laat voorstaan. Hurds opvolger op het *Home Office*, de kersverse *Home Secretary* Kenneth Clarke, leek dan ook weinig genegen zich tegen de tijdsgeest te weer te stellen. Hij kondigde aan de bezwaren van de rechterlijke macht te zullen bestuderen en de wetgeving aan te passen, mocht dat nodig blijken. Dat laatste gebeurde. Nog voordat de *Criminal Justice Act* één vol jaar in werking was, werd zij reeds van haar meest beperkende bepalingen ontdaan.

De ontwikkelingen die in deze studie zijn beschreven voltrekken zich soms wat schoksgewijs en incidenteel. En ook de openvolging oogt niet altijd even logisch, zeker wanneer we ons op de details concentreren. Verleggen we de focus evenwel naar een macroniveau, dan laat zich een lijn ontwaren die grote overeenkomsten vertoont met de evolutie die zich ook in andere (continentale) strafsystemen heeft afgetekend. De voorbije anderhalve eeuw in Engeland en Wales laat zich – in grove lijnen – in de volgende episodes onderverdelen.

Neo-klasseieke periode

Om te beginnen een neo-klasseieke periode, waarin verlichte beginselen (legaliteit, gelijkheidsbeginsel, etc.) de boventoon voeren en de strafrechtspleging in het teken van vergelding en afschrikking staat. In hoofdstuk 4 kwam aan bod het ontstaan en functioneren van het 19^e eeuwse 'Victoriaanse' gevangeniswezen, en in hoofdstuk 5 de totstandkoming, in ongeveer dezelfde periode, van het systeem van 'remission'. Engeland laat zich op dat moment in de geschiedenis typeren als een liberale *laissez faire*-maatschappij, waar ideeën van verlichte denkers als Rousseau, Beccaria, Kant en later Bentham de opvattingen over het recht en straffen kleurden. De centrale premisse was dat de mens van nature begiftigd zou zijn met een vrije wil en dat hij derhalve in staat moet worden geacht rationele keuzes te maken. Het is bovendien een calculerend wezen, dat zich laat leiden door een streven naar geluk. Deze gedachte komt terug in de wijze waarop met normovertredingen werd omgegaan, met veel nadruk op beginselen van legaliteit en (formele) gelijkheid. Misdaad werd vergolden door het toebrengen van geproportioneerd leed, waarin naast de ernst van de feiten ook de noodzaak van generale preventie werd meegewogen. De executie van de gevangenisstraf geschiedde onder strenge discipline en in uiterste uniformiteit. Richtinggevend daarbij was de doctrine van 'less eligibility', de idee dat de levensstandaard in de inrichting aanzienlijk lager zou moeten zijn dan die van de vrije man in de maatschappij. Dit kwam onder andere tot uiting in een minutieus afgewogen hoeveelheid voedsel die werd uitgereikt, de aard en hoeveelheid arbeid die moest worden verricht en de gedetailleerde regulering van bijkans al het andere dat bepalend was voor de kwaliteit van leven in een inrichting. En ook de toepassing van de *remission* kende, vooral in de vroege jaren, sterk retributieve trekken: gedetineerden konden strafkorting verdienen voor goed gedrag tijdens de detentie, of juist verliezen bij wijze van disciplinaire straf, als ze zich binnen de inrichting niet aan de regels hielden.

Welfare State

Dit klimaat veranderde zo tegen het einde van de 19e eeuw. Er ontwikkelt zich een perspectief op sanctioneren dat meer ruimte bood voor differentiatie, resocialisatie en (als keerzijde) het onschadelijk maken van blijvend delictgevaarlijke delinquenten. Dit zogenaamde 'Welfare State'-denken werd onder meer beïnvloed door inzichten uit de nog jonge gedragswetenschappen (criminologie, psychologie, eugenetica, etc.). Het axioma van de vrije wilsbeschikking komt ter discussie te staan en daarmee ook de gebruikelijke rechtvaardigingen voor de toemeting en tenuitvoerlegging van straf. Deze verschuiving in het denken tekende zich ook af in de juridische kaders uit die dagen. Hoewel Engelse beleidsmakers niet warmlieden voor het continentale idee van een wettelijk verankerd tweesporenstelsel, ontwikkelde zich *de facto* wel degelijk een 'hybride' of 'duale' structuur. Men combineerde, in de woorden van Garland, *'the liberal legalism of due process and proportionate punishment with a correctionalist commitment to rehabilitation, welfare and criminological expertise'*.⁹⁵⁷ Het sanctiestelsel, dat tot het einde van de 19e eeuw vrij overzichtelijk was gebleven, werd geleidelijk complexer. Er ontstond behoefte aan mogelijkheden tot differentiatie en individualisering, en aan nieuwe sanctiemodaliteiten die beter waren toe te spitsen op de specifieke noden van de delinquent. We zien de introductie van *probation orders with therapeutical requirement* (1948), van *hospital orders* (1959) en van *parole* (1967). Resocialisatie werd een prominenter strafdoel. Dit strafdoel kende men ook al in de Victoriaanse periode, maar het had toen een ander karakter. Hoewel de 'zedelijke verbetering' van de delinquent mooi was meegenomen, gold het toen niet als primaire doelstelling. In het nieuwe paradigma kreeg de verbetering van delinquenten meer medische en therapeutische trekken. Dit nieuwe ethos verlangde ook een andere bevoegdhedenconfiguratie tussen de rechter en administratie. Het waren immers bij uitstek de penitentiaire autoriteiten, of anderszins bij de tenuitvoerlegging betrokkenen, die inzicht hadden in het verloop van de resocialisatie. Dit resulteerde onder andere in een nadruk op straffen van onbepaalde duur, waarbij de beslissing over de daadwerkelijke duur van de vrijheidsbeneming in handen kwam te liggen van administratieve instanties.

De periode van 'penal welfarism' beleefde haar hoogtepunt in de decennia kort na de tweede wereldoorlog. Halverwege de jaren zeventig zien we een omslagpunt. Empirisch onderzoek had aan het licht gebracht dat op de geclaimde effectiviteit van resocialisatie-inspanningen veel viel af te dingen. Er verschenen publicaties over vermeende misstanden in het gevangeniswezen, over de gebrekkige rechtspositie van gedetineerden en over een ondoorzichtig systeem van vervroegde vrijlating dat nauwelijks rechtswaarborgen kende. De kritiek op het oude paradigma was zo heftig, omvattend en fundamenteel, dat de gevestigde orde er niet goed raad mee wist. Het resocialisatieparadigma komt plotseling in een kwaad daglicht te staan. Het behandeloptimisme dat lange tijd de toon had gezet, sloeg om in defaitisme en wantrouwen. In de literatuur werd zelfs gesproken over een 'failliet' van het resocialisatie-ideaal, over een allesomvattende 'penal crisis'.

⁹⁵⁷ Garland 2001, 'The Culture of Control', p. 27.

Neoliberalisme

In hoofdstuk 8 zagen we hoe in het ideologisch vacuüm dat ontstond door het ineenstorten van het resocialisatieparadigma, twee nieuwe theoretische perspectieven opdoemden. Zo ontwikkelde zich enerzijds een vrij dominant 'just deserts'-discours, een op het retributivisme geënte denkrichting die zich verzette tegen de doorgeslagen individualisering binnen de Angelsaksische strafrechtspleging. In dezelfde periode zien we echter ook een beveiligingsdiscours tot ontwikkeling komen, dat, hoewel aanvankelijk vooral gekenmerkt door pragmatisme, gaandeweg trekken begint te krijgen van een min of meer coherente theorie. De invloed van deze twee nieuwe vertogen doet zich gevoelen in een aantal fundamentele discussies uit deze periode. Zo valt een duidelijke retributieve lijn te ontwaren in de discussies rond het functioneren van het systeem van vervroegde vrijlating voor tijdelijk gestraften ('truth in sentencing') en het vaststellen van een *tariff* bij de levenslange gevangenisstraf (met daarbij de vraag of dat een rechterlijke of administratieve bevoegdheid is). In het debat over de waarborgen waarmee de detentie na het verstrijken van de *tariff* moet worden omgeven (is er een recht op onafhankelijke en periodieke toetsing van de gevaarlijkheid van de gedetineerde?) stuiten we vooral op denkbeelden die afkomstig zijn uit het beveiligingsdiscours.

Dit duale discours (vergelding van het delict tegenover beveiliging tegen gevaar) materialiseert zich uiteindelijk ook in concrete wetgeving. De *Criminal Justice Act* van 1991 biedt daarvan een mooi voorbeeld. Deze wet is vooral bekend geworden vanwege de introductie van een op de filosofie van 'just deserts' geënt straftoemeteringsraamwerk dat rechters voorschreef de duur van tijdelijke gevangenisstraffen voortaan enkel nog te proportioneren aan de ernst van het begane feit. Tegelijkertijd echter, voorzag dezelfde wet ook in de introductie van een zogenaamde 'longer-than-commensurate sentence' bedoeld om de samenleving te beschermen tegen recidivegevaarlijke delinquenten die zich hadden schuldig gemaakt aan ernstige gewelds- en zedendelicten. Aan hen kon, bij wijze van uitzondering op het uitgangspunt van delictsproportionaliteit, een gevangenisstraf worden opgelegd van langere duur dan de ernst van het feit alléén kon rechtvaardigen.

Interessant is voorts dat waar daadvergelding en beveiliging tegen gevaar begin jaren negentig nog in een moeizame spanningsverhouding stonden tot elkaar, een aantal jaar later van die gespannen verhouding weinig meer te merken is. In hoofdstuk 11 is beschreven hoe het publieke debat in Engeland en Wales halverwege de jaren negentig in de greep komt van wat door Bottoms 'populist punitiveness' is genoemd. We zien een roep om meer veiligheid en een plotselinge verharding van het strafklimaat. Het retributieve discours, dat zich aanvankelijk als vrij liberaal, humaan en gematigd liet kenschetsen, slaat om naar een harde aanpak ('tough justice'). En ook het beveiligingsdiscours verandert van kleur doordat het zwaartepunt in de benadering verschuift van een focus op het gevaarlijk geachte *individu*, naar een benadering gericht op het in kaart brengen en beheersbaar maken van recidiverisico's die zouden uitgaan van *specifieke groepen delinquenten* ('actuarialisme').

Rond de millenniumwisseling: synthese

Uiteindelijk komen, aan het einde van de door mij beschreven periode, beide sporen bijeen in een wat geforceerde synthese: de minimumstraffen in de *Crime (Sentences) Act* uit 1997, die zowel trekken van retributivisme als gevaarsbeheersing in zich dragen. In de regeringsnota 'Protecting the Public' uit 1996 wordt gewezen, enerzijds, op de incapacitaire effecten van dit soort sancties. Het merendeel van de delicten, zo luidde de redenering, zou worden gepleegd door slechts een kleine groep recidiverende delinquenten. De toepassing van minimumstraffen zou kunnen bijdragen aan het uit roulatie halen van deze specifieke groep, waardoor veel criminaliteit zou kunnen worden voorkomen.⁹⁵⁸ Tegelijkertijd echter leggen de opstellers van de regeringsnota ook veel nadruk op retributie en de vermeend generaal preventieve werking van minimumstraffen, zoals moge blijken uit de toelichting op het voorstel voor minimumstraffen voor recidiverende drugsdealers. *'The dealers,'* zo lezen we, *'need to know that if they continue offending they will on conviction automatically go to prison for a very long time,'* en *'we are determined that those who persist in trading in human misery and ruined lives should get the punishment they richly deserve – a very long prison sentence.'*⁹⁵⁹ Hier is het met name 'tough justice' wat de klok slaat met zijn stevig aangezette vergeldende tonen.

Kortom, vanuit dit perspectief gezien blijkt het sanctiestelsel zich voortdurend te ontwikkelen op een wijze die niet primair door theorie of dogmatiek lijkt te zijn ingegeven, maar eerder door de (veranderende) maatschappelijke context waarbinnen het systeem heeft te functioneren. Opvattingen over het nut van straffen en de daar aan ten grondslag liggende mensbeelden veranderen onder invloed van maatschappelijke tendensen en preoccupaties van voorbijgaande aard. Ze zijn de resultante van een relatief autonoom proces dat zich maar weinig gelegen laat liggen aan regelgeving en beleid. Deze 'tijdgeest' laat zijn sporen na in het systeem: is het niet in de totstandkoming van nieuwe wettelijke structuren, dan wel in de wijze waarop het bestaande wettelijke kader pleegt te worden aangewend.

12.2.3. De beveiligingsbehoefte in het sanctiestelsel

Een derde punt dat uit mijn beschrijving naar voren komt, is dat de beveiligingsbehoefte zich kennelijk niet eenvoudig laat negeren. Die behoefte komt niet altijd even sterk in een sanctiestelsel tot uiting, maar op momenten waarop ze in de verdrukking dreigt te geraken, ontstaan er allerhande spanningen in het systeem.

Zo zagen we in het geval van Engeland en Wales dat de behoefte aan beveiliging de ene keer heel uitgesproken op de voorgrond treedt, terwijl ze op andere momenten in de geschiedenis juist weer wat op de achtergrond blijft. Tot de jaren tachtig van de vorige eeuw bijvoorbeeld, speelde de beveiligingsgedachte eigenlijk helemaal niet zo'n prominente rol in het Engelse systeem. Ze stak in het wetenschappelijk discours weliswaar nu en dan de kop op (vgl. de invloed van Italiaanse positivisme eind 19^e eeuw), maar werd in de praktijk doorgaans overstemd door op dat moment meer dominante strafdoelen als de vergelding, afschrikking en later ook het streven naar

⁹⁵⁸ Home Office 1996, 'Protecting the Public', p. 4.

⁹⁵⁹ Home Office 1996, 'Protecting the Public', p. 49-50.

resocialisatie. Tot de invoering van specifiek beveiligende sancties leidde zij in ieder geval niet.

Kijken we naar de wijze waarop de strafsystemen uit deze vroege periode waren vormgegeven, dan is dat ook niet zo verwonderlijk. Het betreft systemen die, vanwege hun opbouw en configuratie, van zichzelf al over ruime mogelijkheden beschikten om beveiliging te kunnen genereren. De straffen die werden opgelegd werden weliswaar niet als specifiek beveiligend voorgesteld, maar deden dat *de facto* natuurlijk wel. Het Victoriaanse strafstelsel bijvoorbeeld, laat zich kenschetsen als uitermate punitief. Het kende een rigoureuze strafkaart met lijfstraffen, verbanningen, etc. Dit soort sancties werd dan wel toegemeten onder de vlag van de vergelding/ afschrikking, maar ze hadden vanwege hun ingrijpendheid ook een onmiskenbaar incapaciterende werking. Bij het op het gedachtegoed van de *Welfare State* ingegeven strafstelsel zien we iets soortgelijks. Dit systeem was ontsproten uit een beweging die pleitte voor een minder deontologische en meer gedragskundige benadering van het criminaliteitsvraagstuk. Maar hoewel sterk werd ingezet op de behandeling en de resocialisatie van gedetineerden, bood dit systeem tegelijkertijd ook de mogelijkheden om delinquenten die *niet* geresocialiseerd konden worden, langdurig te detineren. De behoefte om specifiek beveiligende sancties in het leven te roepen heeft dan ook lange tijd ontbroken.

Halverwege de jaren tachtig van de vorige eeuw wordt die behoefte blijkbaar wel gevoeld. We treffen de beveiligingsgedachte aan, in een welhaast pure vorm, in de onderzoeksrapporten van Butler, Floud & Young en de *Advisory Council on the Penal System* (ACPS), drie commissies die in die periode aanbevelingen deden voor de invoering van zogenaamde 'protective sentences'.⁹⁶⁰ De beveiligingsidee wordt hier gepresenteerd als alternatief voor andere vormen van sanctioneren die vanwege hun eindigheid, de gebondenheid aan het proportionaliteitsvereiste of vooronderstelde wilsvrijheid van de overtreder, geen optimale bescherming zouden weten te bieden tegen het gevaar dat van bepaalde categorieën delinquenten zou uitgaan. Het moment waarop dit discours zich ontwikkelt, lijkt wat paradoxaal. De Engelse strafrechtstheorie wordt in die dagen immers in sterke mate beïnvloed door het gedachtegoed van de uit de Verenigde Staten overgewaaid 'just deserts'-theorie, een beweging die zich juist afzette tegen een individualiserende benadering in het strafrecht. Toch is het samenvallen van beide discourses goed te verklaren. Het *Welfare State*-paradigma dat lange tijd de toon had gezet, kraakte op dat moment in zijn voegen. Vanuit de *deserts*-filosofie werd aangedrongen op een humane, op gematigdheid gerichte benadering in het strafrecht. Theoretici van deze stroming meenden dat de ernst van het feit, maar dan ook *enkel* de ernst van het feit, maatgevend zou moeten zijn bij het bepalen van de strafmaat. Dat had uiteraard een dempend effect op de straffen die werden voorgestaan, hetgeen deze stroming voor de toenmalige beleidsmakers (die zich gesteld zagen voor de grote uitdaging de enorme capaciteitste-

⁹⁶⁰ Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders'; Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice'; en *Advisory Council on the Penal System* 1978: 'Sentences of Imprisonment: A Review of Maximum Penalties'.

korten in de penitentiaire inrichtingen terug te dringen) ook zo interessant maakte. Het is juist tegen die achtergrond dat bepaalde categorieën delinquenten problematisch werden: de gestoorde, de hardnekkige recidivisten en verslaafde delinquenten. Met hen wisten de genoemde theoretici eigenlijk niet goed raad. Het zijn precies de doelgroepen waarop de beveiligende voorstellen van de drie commissies zich richtten.

Het voorgaande levert een belangrijk inzicht op. Een punitief strafstelsel kan kennelijk voor een belangrijk deel in de maatschappelijke beveiligingsbehoefte voorzien. Die behoefte zelf is weinig principieel, en verzet zich niet tegen versmelting met bijvoorbeeld de vergeldingsleer. Op het moment echter dat de punitiviteit uit het stelsel verdwijnt, komt die beveiligingsbehoefte in al haar naaktheid bloot te liggen. Dat kan aanleiding zijn om aparte beveiligende sancties in het leven te roepen die niet als vergeldend kunnen worden gekarakteriseerd.⁹⁶¹

Maar het kan ook een andere kant opgaan. Dat blijkt wel uit hetgeen ik beschreef in hoofdstuk 11, over de ontwikkeling die het Engelse sanctiestelsel doormaakte halverwege de jaren negentig van de vorige eeuw. Daar zagen we dat het strafrechtelijk klimaat in Engeland en Wales, na een periode van relatieve verlichting te hebben doorgemaakt, plotseling doorslaat naar een harde aanpak van criminaliteit. Er voltrekt zich een ware omwenteling, een draai van 180 graden ten opzichte van het op gematigdheid gerichte beleid van een paar jaar eerder. Waar de wetgever in 1991 nog een poging had ondernomen om een op de beginselen van 'just deserts' geënt straf-toemettingsraamwerk te introduceren, bedoeld om de grote toestroom van (met name kortgestrafte) gedetineerden naar de inrichtingen te beperken, was van dat streven een aantal jaar later weinig meer te vernemen. We zien beleidsmakers die nu de oren laten hangen naar wat door Nigel Walker wel is geduid als 'Populist Punitiveness'. 'Prison works!' werd het nieuwe devies en er werden een aantal draconische sancties in het leven geroepen (minimumstraffen). Het vergeldingsprincipe dient op dat moment al lang niet meer als borg tegen doorgeslagen individualisering en willekeur. Het wordt vooral gebezigd om zwaardere straffen te bepleiten. Dergelijke ontwikkelingen, en met name de heftigheid ervan, roepen het beeld op van een maatschappelijke tegenbeweging; een reactie op het door het grote publiek als te soft ervaren beleid uit voorgaande jaren.

Kennelijk is de behoefte van een samenleving om zich beschermd te weten tegen misdadig gedrag diepgeworteld. Ze raakt aan primaire emoties. De stuwende kracht van die emoties zien we hier mooi geïllustreerd. De behoefte aan beveiliging mag dan weinig principieel zijn (in de zin dat ze kan wegvallen tegen een ander, meer dominant paradigma), maar ze laat zich niet zonder meer uit het sanctiespectrum drukken. Ze zal uiteindelijk haar plaats vinden in het systeem. Is het niet in de vorm van een

⁹⁶¹ In de Engelse praktijk zien we dat ook daadwerkelijk gebeuren wanneer in de *Criminal Justice Act* uit 1991 een sanctie wordt geïntroduceerd, de zogenaamde 'longer-than-commensurate-sentence', die grote gelijkenis vertoont met het type beveiligende sancties waarvoor de drie commissies een lans braken.

aparte beveiligende sanctie, dan wel via de weg van de (streng) vergelding. De beveiligingsbehoefte vormt een niet te negeren grootheid in het maatschappelijk krachtenveld waarbinnen het sanctiestelsel zal moeten functioneren. Op het moment dat ze in de knel dreigt te raken, uit zich dat niet zelden in een sterke drang tot verandering.

12.2.4. Factuele waarde van dogmatische modellen

Een vierde punt dat uit mijn onderzoek naar voren komt is dat de dogmatische modellen die ik beschreef in het tweede hoofdstuk van dit boek, hoewel ze theoretisch van aard zijn, wel degelijk een zekere factuele waarde blijken te hebben, ook als ze niet expliciet in wetgeving zijn verrat.

Het Engelse sanctiestelsel wordt in de Nederlandse literatuur vaak aangehaald als voorbeeld van een 'pragmatisch' opgesteld systeem. Van een sluitende, systematisch opgebouwde codificatie is immers geen sprake en in de Engelse *common law* zou strafrechtsdogmatiek een minder prominente rol spelen dan bij ons op het continent. Verrassend is dan ook dat er, in de wijze waarop het Engelse sanctiestelsel zich de voorbije decennia heeft ontwikkeld en heeft gefunctioneerd, wel degelijk een aantal onmiskenbaar dogmatische lijnen zijn te ontwaren.

In het onderzoekmateriaal dat we hebben bestudeerd zien we de contouren opdoemen van twee verschillende rationaliteiten. We zien dit bijvoorbeeld in het soort sancties dat kan worden opgelegd. Zo bestaat het stelsel enerzijds uit sancties die ik in het tweede hoofdstuk 'vergeldend' heb genoemd (denk aan gevangenisstraffen van bepaalde duur) en anderzijds uit sancties die gelijkenis vertonen met het type dat ik daar schetste onder de noemer 'beveiligend' (denk aan de diverse therapeutische sancties die het stelsel rijk is). We zagen dat elk van deze sanctietypen een eigen normatief vertrekpunt kent (er wordt gestraft om te vergelden versus er wordt gestraft om te voorkomen) en omgeven is met een eigen specifieke set aan regulerende beginselen.⁹⁶² Hier is, hoewel het niet expliciet zo wordt benoemd, wel degelijk sprake van dogmatische stelselopbouw. In feite zien we hier eenzelfde soort tweesporigheid optreden als in het Nederlandse systeem in wetgeving is verankerd.

De invloed van dogmatische gezichtspunten komt niet alleen tot uiting in de uiteenlopende sanctietypen die tot ontwikkeling zijn gekomen door de jaren. Ook in de wijze waarop in Engeland en Wales over sanctioneren wordt gesproken laten zich dogmatische gezichtspunten herkennen. Te denken valt aan het wetenschappelijke debat, aan discussies in het parlement of aan de motivering van rechterlijke strafvonnissen. Sterker, daar waar het systeem (of de toepassing ervan) afwijkt van datgene wat men redenerend vanuit de dogmatiek zou verwachten, ontstaat dikwijls spanning. Een spanning, zo zagen we, die op verschillende manieren tot uiting kan komen: in een kritisch appél vanuit de rechtswetenschap, in aanhoudend procederen door gedetineerden of in 'spoiling tactics' van een morrende rechterlijke macht die onwettelijke wetgeving tracht te neutraliseren.

⁹⁶² Zie Thomas 1970, 'Principles of Sentencing', beschreven in hoofdstuk 4 van deze dissertatie.

Spectaculair in dat opzicht was het debat dat zich ontspon in de jaren negentig van de vorige eeuw, over de bevoegdheden tot vervroegde vrijlating van de *Home Secretary* met betrekking tot levenslang gestraften. Dat debat laat zien hoezeer de 'normatieve logica' van dogmatische modellen met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling tussen rechter en administratie doorwerkt in de gedachtevorming en uiteindelijk ook een stempel drukt op de compromissen die werden gesloten.

Wat was hier het probleem? Bij een vrijheidsstraf van bepaalde duur is het moment van invrijheidstelling geen abstract gegeven. Ze geschiedt op een in het vonnis vastgesteld moment, welke zal aanbreken door enkel het verstrijken van tijd. De beslissing tot vervroegde vrijlating zal het verstrijken van die termijn hoogstens enigszins bespoedigen. Bij een levenslange gevangenisstraf daarentegen, krijgt deze beslissing een wel heel bijzonder gewicht. Voor een gedetineerde die leeft in het vooruitzicht de rest van zijn leven binnen de muren van de inrichting te moeten slijten, biedt de mogelijkheid van *parole* de enige realistische strohalm voor een leven na detentie. De ondoorzichtigheid van het beslissingsproces en het feit dat de *Home Secretary* niet alleen het laatste woord had, maar ook kon bepalen wanneer de procedure een aanvang zou mogen nemen, werden dan ook steeds problematischer ervaren.⁹⁶³

De discussie over de vervroegde vrijlating kwam in een stroomversnelling na de beleidsverklaring van *Home Secretary* Leon Brittan, in november 1983, waarin hij aangaf zijn bevoegdheden te zullen aanwenden om ervoor te zorgen dat bepaalde categorieën levenslang gestraften (moordenaars van politiemensen en gevangenispersoneel, moordenaars met een terroristisch motief, door seksuele of sadistische motieven gedreven kindermoordenaars en moordenaars die bij een roofoverval gebruikmaken van een vuurwapen) voortaan ten minste twintig jaar detentie tegemoet konden zien, alvorens voor vervroegde vrijlating in aanmerking te kunnen komen. Dit, zo verduidelijkt hij, 'to mark the seriousness of the offence'.

Tot wezenlijke verzwaring van de tenuitvoerleggingspraktijk leidde dit wellicht niet, omdat de gemiddelde detentieduur van levenslang gestraften die zich aan dit soort delicten hadden schuldig gemaakt in de praktijk sowieso al fors was. Voor de discussie over de bevoegdheidsverdeling daarentegen was de verklaring van Brittan cruciaal, omdat ze blijk gaf van het feit dat de minister kennelijk een onderscheid maakte tussen de tijd die moest worden uitgezeten 'to satisfy the requirements of retribution and deterrence' en een gedeelte van de straf waarin het voortduren van de detentie hoofdzakelijk nog werd gerechtvaardigd op basis van 'considerations of risk to the public'.⁹⁶⁴ Dat gegeven bood een aanknopingspunt om een aantal fundamentele vragen te stellen over de bevoegdhedenverdeling tussen rechter en administratie. Hoe juist is het bijvoorbeeld dat, als we er inderdaad van mogen uitgaan dat de eerste fase van de detentie vooral door vergeldende en generaal preventieve overwegingen

⁹⁶³ Deze procedure was deels terug te voeren op een compromis, dat halverwege de jaren zestig was gesloten tussen de regering en de *senior judiciary*, teneinde afschaffing van de verplichte doodstraf voor het delict 'murder' te kunnen realiseren. Zie hetgeen beschreven is in hoofdstuk 4 over de totstandkoming van de *Murder (Abolition of Death Penalty) Act* van 1965 en de discussie daaromtrent in het Hogerhuis.

⁹⁶⁴ HC Deb 30 november 1983 vol 49 cc505-7W. Zie verder uitgebreid hoofdstuk 9.

wordt gedragen, de minister (en niet de rechter) de duur van die fase bepaalt? En, in het verlengde daarvan, is het wel juist dat een administratief orgaan mag beslissen om de detentie te laten voortduren tot voorbij dat moment? Zou een onafhankelijke rechterlijke instantie hier niet het laatste woord moeten hebben?

In de jaren die volgen zien we dan ook een stevige discussie ontstaan in het Hogerhuis en in gerechtelijke procedures, waarbij door een gelegenheidscollectief van *Law Lords* en levenslang gestraften, met kracht van argumenten, de grondslag van de bevoegdhedenverdeling ter discussie werd gesteld op basis van in wezen theoretische argumenten.⁹⁶⁵

Het pleit werd uiteindelijk beslecht door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Die besliste dat het vaststellen van de *tariff* een 'sentencing-exercise' behelst die behoort tot het takenpakket van de rechter die de veroordeling uitsprak. De *Home Secretary* zou zich voortaan dus moeten conformeren aan deze 'judicial view'. Het verlengen van de detentie na het verstrijken van de *tariff* (of eigenlijk: de beslissing om een gedetineerde niet vervroegd vrij te laten) is een beslissing die vanwege het beveiligende karakter van de voortgezette vrijheidsbeneming niet besloten ligt in de initiële strafoplegging. In zoverre is er dus nog wel ruimte voor een eigen bevoegdheid van de administratie, zij het dat de uitoefening van die bevoegdheid niet willekeurig mag zijn en daarom onderworpen dient te zijn aan beoordeling door een onafhankelijke instantie met de kenmerken van een gerecht.

Wat we hier geïllustreerd zien, is dat dogmatische principes raken aan de legitimiteit van sanctioneren. Het zijn feitelijk in leerstellingen gestolde rechtvaardigheidsnoties. Ze verschaffen de normatieve basis voor onze argumenten en zijn zo, kennelijk, elk op hun eigen manier, van invloed op de systemen die we bouwen. In een moderne democratische rechtsorde laten dergelijke noties zich blijkbaar niet zomaar negeren. Er gaat een heel sterk sturende werking vanuit. Zozeer zelfs dat zich in een stelsel dat nooit als tweesporenstelsel is bedoeld, de facto trekken van tweesporigheid blijken af te tekenen.

12.2.5. Invloed van het mensenrechtendiscours en de verhouding tot het grondslagendebat

Een vijfde en laatste bevinding die het onderzoek heeft opgeleverd, is dat er naast de grondslagendogmatiek nog een tweede normatief kader op het sanctiestelsel lijkt in te werken. Een kader dat bestaat uit fundamentele rechtsprincipes, vervat in o.a. het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens. Wat in het materiaal dat in deze verkenning bijeen is gebracht bovendien naar voren komt, is in welke verhouding dit zogenaamde 'mensenrechtelijke discours' staat ten opzichte van de gezichtspunten uit het grondslagendiscours.

De voorgaande paragraaf had betrekking op de dogmatische modellen die ik beschreef in hoofdstuk 2 van deze studie. Ik constateerde dat van deze modellen (of 'rationaliteiten'), hoewel ze theoretisch van aard zijn, wel degelijk een zekere fac-

⁹⁶⁵ Zie o.a. *House of Lords* 1989, 'Report of the Select Committee on Murder and Life Imprisonment', besproken in hoofdstuk 9.

tuele invloed blijkt uit te gaan. De normatieve logica die in deze modellen veranderd ligt, drukt een stempel op de wijze waarop het sanctiestelsel vorm krijgt en functioneert, en voedt de discussies die daaromtrent gevoerd worden. Daar waar de dogmatiek veronachtzaamd wordt, zien we doorgaans ook allerlei spanningen ontstaan die de functionaliteit en uiteindelijk ook de legitimiteit van het strafstelsel ondergraven.

In de vorige hoofdstukken heb ik diverse van deze theoretische conflictpunten beschreven. De kritiek op de *parole*-procedures, de botsingen tussen de *Law Lords* en het *Home Office* over de bevoegdhedenverdeling ten aanzien van de levenslange gevangenisstraf en de openlijke weerstand van de magistratuur tegen de in 1991 voorgeschreven delictsevenredige bestraffing en tegen de automatische levenslange gevangenisstraf en de minimumstraffen uit de latere jaren negentig: het zijn stuk voor stuk uitingen van spanning in het systeem. Interessant is evenwel dat deze spanningen, als ze al een normatieve lading hebben, lang niet altijd enkel zijn terug te voeren op (het negeren van) de grondslagendogmatiek. In veel van deze discussies laat zich namelijk ook onmiskenbaar een mensenrechtenperspectief ontwaren. Dat wil zeggen, er wordt niet slechts geredeneerd vanuit de legitimerende dichotomie vergelding versus beveiliging, maar ook, en misschien wel primair, vanuit de gedachte dat het opleggen en tenuitvoerleggen van een vrijheidsbenemende sanctie humaan dient te zijn, de autonomie van het individu behoort te respecteren, niet willekeurig mag zijn en daarom niet mag plaatsvinden dan na een procedure die recht doet aan de principes van een eerlijk proces, etc.

Illustratief in dit verband is onder andere de discussie over de automatische levenslange straf uit de *Crime (Sentences) Act* uit 1997, die ik beschreef in hoofdstuk 11. De Engelse wetgever had, in de aanloop naar de algemene verkiezingen van 1997, een voorstel gedaan tot invoering van een automatische levenslange gevangenisstraf (een 'fixed penalty') voor delinquenten die zich voor de tweede keer zouden schuldig maken aan een ernstig geweldsmisdrijf. Het karakter van deze sanctie was wat ambigu. De sanctie kende retributieve trekken, maar werd daarnaast toch vooral gepresenteerd als nieuw instrument ter beveiliging van de samenleving. Het belangrijkste kenmerk van deze straf was dat de beslissingvrijheid van de rechter tot een minimum werd teruggebracht. De rechter was verplicht een levenslange gevangenisstraf op te leggen aan eenieder die zich voor de tweede maal aan een van de in de wet opgesomde delicten had schuldig gemaakt.⁹⁶⁶ Deze verplichting kende slechts één uitzondering, die in de wet als volgt werd omschreven: '*unless there are exceptional circumstances relating to either one of the offences or to the offender which justify its not doing so*'.⁹⁶⁷

De sanctie werd in de aanloop naar de inwerkingtreding van de wet stevig bekritiseerd vanwege de gebrekkige theoretische doordenking ervan.⁹⁶⁷ De wetgever had

⁹⁶⁶ Artt. 2(2) en 2(5) *Crime (Sentences) Act* 1997.

⁹⁶⁷ Illustratief zijn de kwalificaties van onder andere *Lord Chief Justice Taylor* en zijn opvolger *Bingham*. '(N)ever in the history of our criminal law have such far-reaching proposals been put forward on the strength of such flimsy and dubious evidence', aldus Taylor tijdens een debat in het Hogerhuis naar aanleiding van de publicatie van de desbetreffende regeringsnota (HL

zo goed als alle inzichten genegeerd die uit het beveiligingsdebat naar voren waren gekomen. Zo stond de keuze voor een door de wet gefixeerde straf haaks op de gedachten die waren ontvouwd door de commissies Butler en Floud & Young.⁹⁶⁸ Een beveiligende sanctie, zo redeneerden zij, kan slechts aan de orde zijn na een op het individu toegesneden oordeel over de kans dat de betrokkene, indien in vrijheid, in ernstig delictsgedrag zal vervallen. Een dergelijke sanctie, zo betoogden zij met klem, mag nooit een automatisme zijn. De commissies achtten het voorts van belang om een hoge standaard van procedurele rechtvaardigheid te realiseren. Dat wil zeggen, adequate bewijsvereisten en procedurele voorzieningen die de betrokkene in staat zouden moeten stellen om de juistheid van het gevaarsoordeel aan te vechten.⁹⁶⁹ De Commissie Floud & Young bepleitte dan ook een volledig rechterlijke procedure, opgetuigd met (aan de *rules of natural justice* ontleende) waarborgen zoals een meer-voudige rapportageverplichting, een notificatieverplichting en de verplichting om beslissingen te motiveren.

Van dat alles was bij de automatische levenslange straf geen sprake. Het gevaarsoordeel werd niet geveld door een rechter, maar kwam tot stand op legislatief niveau. De gedachte was vrij eenvoudig: ieder die zich voor de tweede maal aan een van de in de wet opgesomde misdrijven zou schuldig maken werd gevaarlijk geacht, en kwalificeerde zich automatisch voor toepassing van de sanctie. Dat die delictscategorieën zo ruim waren geformuleerd dat daaraan eigenlijk geen overtuigingskracht viel te ontleenen, werd voor het gemak even genegeerd.

Waar voor gewaarschuwd was, gebeurde dan ook. De invoering van de sanctie leidde ertoe dat deze ook moest worden toegepast in gevallen waarin het met het gevaar voor ernstige recidive wel meeviel of waarin geen sprake was van delicten die zo ernstig waren dat zij het opleggen van een levenslange gevangenisstraf konden rechtvaardigen.⁹⁷⁰ Rechter constateerden de tekortkomingen van de nieuwe regeling, maar moesten zich morrend voegen omdat ze gebonden waren aan het primaat van de wetgever. Dit was kennelijk wat de wetgever voor ogen had gestaan.

Die situatie verandert in 2000. In dat jaar trad de *Human Rights Act* in werking waardoor de rechten die worden gewaarborgd in het EVRM, voortaan, doordat justitiabelen het recht kregen om een 'verdragsconforme interpretatie' van nationale wetgeving te vragen, direct toepasbaar werden in gerechtelijke procedures in Engeland. Het EVRM verschaftte daarmee een extern perspectief dat niet – zoals de *rules of natural justice* – buiten spel kon worden gezet op grond van het principe van parlementaire

Deb 23 May 1996 vol 572 cc1025-76, col 1025). Bingham oordeelde tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in het Hogerhuis op 27 januari 1997 als volgt: 'If, as the century and the millennium slide to a close, our penal thinking is to be judged by the thinking which animates this Bill, then I, for one, will shrink from the judgment of history.' (HL Deb 27 January 1997 vol 577 cc967-1074, col 990).

⁹⁶⁸ Vgl. Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 125. Zie ook Butler 1975, 'Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders', p. 72.

⁹⁶⁹ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 126.

⁹⁷⁰ Vgl. de jurisprudentie die is besproken in paragraaf 11.5.2.

soevereiniteit. In de zaak *Offen II* ging het *Court of Appeal* om.⁹⁷¹ De uitzonderingsclausule in art. 2 van de *Crime (Sentences) Act* van 1997 werd opnieuw geïnterpreteerd, ditmaal in lijn met de artikelen 3 en 5 van het EVRM. Rechters zouden zich er voortaan van moeten vergewissen of iemand die zich schuldig had gemaakt aan een van de in de wet opgesomde delicten waarop de automatische straf was gesteld, ook daadwerkelijk een gevaar voor de samenleving vormde. Was dat laatste niet het geval dan was er sprake van een uitzonderlijke omstandigheid die, zo oordeelde het hof, achterwege laten van de voorgeschreven levenslange gevangenisstraf kon rechtvaardigen.

De uitspraak in de zaak *Offen II* is interessant, in de eerste plaats omdat het de kracht illustreert van het mensenrechtendiscours en hoe dat inwerkt op een sanctiestelsel. Wat we zien is dat zich, zelfs in een systeem waarin de wetgever moedwillig bepaalde fundamentele principes heeft genegeerd, na verloop van tijd jurisprudentie begint te ontwikkelen bedoeld om de sanctie weer in het spoor te krijgen, het gebrek aan legitimiteit te herstellen en de redelijkheid te doen zegevieren.⁹⁷² Wat de discussie rond de automatische levenslange gevangenisstraf voorts interessant maakt, is dat zij inzicht verschaft in de onderlinge verhouding van de grondslagendogmatiek en de mensenrechtelijke benadering. Het *Court of Appeal* bevestigde in de zaak *Offen II* het principe dat ongefundeerde, willekeurige vrijheidsbeneming niet te rechtvaardigen valt, zelf niet met een beroep op parlementaire soevereiniteit. Dit is een uitgangspunt dat erkenning vindt in onder meer art. 5 van het EVRM. Artikel 5 EVRM schrijft echter geen specifieke straftheorie voor. Vanuit het recht op persoonlijke vrijheid bezien is het kennelijk om het even of het fundament voor vrijheidsbeneming nu in de vergelding of in de beveiliging wordt gezocht. Wat artikel 5 EVRM wel voorschrijft, is dat de vrijheidsbeneming een 'legitimate aim' moet dienen. En daarvan is geen sprake, zo blijkt, als de theorie (geheel) wordt losgelaten en de strafoplegging geen enkel erkend strafdoel dient.

Men zou kunnen zeggen dat de mensenrechtelijke benadering een overkoepelend perspectief biedt waarin de straftheorieën hun eigen plaats hebben. Denkbaar is daarbij dat vanuit dat overkoepelende, bredere perspectief ook grenzen aan overheidsinterventies kunnen worden gesteld die niet uit de straftheorieën zelf voortvloeien. Een aanknopingspunt voor die gedachte biedt de discussie over beveiligend straffen uit de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw. In hoofdstuk 8 kwam aan de orde dat auteurs in deze periode worstelden met onder meer de fundamentele vraag, waarom met de toepassing van beveiligende sancties zou moeten worden gewacht totdat de betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan een strafbaar feit. We zagen dat de zogenaamde 'universal preventive confinement' (het louter op basis van een gevaarsoordeel opsluiten van personen die nog geen delict hebben begaan) vrij algemeen wordt afgewezen als zijnde onethisch of onrechtvaardig, maar ook dat er,

⁹⁷¹ *Offen and others* (2001) 2 Cr.App.R.(S.) 10.

⁹⁷² Of, zoals Thomas het verwoordde in zijn annotatie bij het arrest: '*This important decision diminishes the size of what could only be called a monstrous carbuncle on the face of English criminal jurisprudence. It introduces an element of rationality into an area of the criminal law which was until now bizarre, inconsistent and arbitrary, capable of grotesque injustice and which rightly exposed the legal system to ridicule.*' [2001] Crim.L.R. 63.

om zulks te kunnen betogen, vrijwel altijd een beroep wordt gedaan op beginselen die liggen *buiten* het domein van de beveiligingsdogmatiek.

Floud en Young bijvoorbeeld bedienen zich in hun rapport 'Dangerousness and Criminal Justice' van een vergelijking met de quarantaine om vervolgens aan de hand van een *à contrario*-redenering te betogen waarom we onszelf binnen het strafrecht *wel* gehouden achten aan het zo-even genoemde beperkende principe, terwijl we datzelfde bij bijvoorbeeld een praktijk als de quarantaine *niet* doen. Volgens hen is het cruciale verschil tussen beide dat de quarantaine is bedoeld om de samenleving te beschermen tegen onbedoelde schade, terwijl men in het strafrecht beveiliging tegen verkeerd gedrag nastreeft. De notie van schuld is binnen de strafrechtelijke context dan ook onmisbaar, zo stellen ze, omdat *'(o)nce it were granted that offenders might be deprived of their liberty by virtue of their dangerousness alone, then to confine the use of preventive measures to them would be an arbitrary restriction and the way would be opened up in principle to the extension of these measures to anyone and everyone according to the probability that they would cause harm.'*⁹⁷³ Volgens Floud en Young kan een geestelijk gezonde dader aanspraak maken op wat zij noemen 'the right to be presumed free of harmful intentions'. Dit recht achten zij fundamenteel voor elke vrije samenleving. Het is weliswaar geen absoluut recht, maar, zo stellen zij ook, het kan slechts worden beperkt op basis van wat zij noemen 'the principle of a just redistribution of risk'. In hun eigen woorden: *'A man must justly forfeit his right to be presumed innocent before his right to be presumed harmless can be brought into question. The right to punish for past wrong-doing is a precondition of the right to prevent future wrong-doing.'*⁹⁷⁴

Wat opvalt aan deze redenering is dat de twee dragende beginselen ('the principle of a just redistribution of risk' en 'the right to be presumed harmless') geenszins voortvloeien uit het theoretische vertrekpunt van Floud en Young dat beveiligend sanctioneren in principe te rechtvaardigen valt. Sterker, ze staan daarmee op gespannen voet, en lijken vooral te worden opgevoerd om de reikwijdte van de beveiligingsgedachte te beperken. Bottoms en Brownsword merken dan ook terecht op dat *'(i)t looks as if these two principles were independently produced (...) and that perhaps the whole theoretical apparatus in Floud was basically designed to produce an intellectual justification for a few simple intuitions.'*⁹⁷⁵

Wel nu, het zou kunnen zijn dat die simpele intuïties, die zo moeilijk te funderen zijn als vanuit de straftheorie wordt vertrokken, veel eenvoudiger zijn te beargumenteren als het uitgangspunt wordt gezocht in het mensenrechtelijk perspectief. Van de bescherming van de persoonlijke vrijheid en de persoonlijke autonomie – die 'practical and effective' dient te wezen – blijft weinig over als overheidsinterventies gebaseerd kunnen worden op (enkel) de veronderstelde gevaarlijkheid van een burger. De deur naar de willekeur wordt daarmee wagenwijd opengezet. Want hoe kan die gevaarlijkheid 'hard' worden gemaakt als geen sprake is van een geestelijke stoornis en de ver-

⁹⁷³ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 43.

⁹⁷⁴ Floud & Young 1981, 'Dangerousness and Criminal Justice', p. 46.

⁹⁷⁵ Bottoms & Brownsword 1982, 'The Dangerousness Debate After the Floud Report', p. 238.

onderstelde gevaarlijkheid zich evenmin heeft gemanifesteerd in strafbaar gesteld gedrag, of de meningen die een burger uit?

Maar misschien is dat niet het hele verhaal. Stel dat de kennis op het gebied van genetisch onderzoek ooit zo ver gevorderd is dat een duidelijk verband kan worden aangetoond tussen bepaalde genen en crimineel gedrag. Dan nog verzet het mensenrechtelijke perspectief zich mogelijk tegen overheidsinterventies op basis van enkel de aanwezige genetische predispositie. Daarvoor is dan wel een stap nodig. Aanvaard moet worden dat tot de menselijke waardigheid waarop de idee van onvervreemdbare mensenrechten is gebaseerd, de aan de mens toegedachte vrijheid behoort om anders te kiezen dan zijn genen aangeven. Het zou, anders gezegd, kunnen zijn dat het concept van de menselijke waardigheid vraagt om een indeterministisch vertrekpunt. De simpele intuïties vloeien daar dan direct uit voort.

Het beeld dat zich opdringt, na bestudering van deze twee voorbeelden, is dat we bij de inrichting van ons sanctiestelsel wellicht verder komen als we niet (slechts) vanuit de straftheorie, maar (mede) vanuit een mensenrechtelijk perspectief redeneren. Het interessante aan dit perspectief is dat het, als overkoepelend kader, enerzijds antwoorden lijkt te verschaffen op vragen waar de strafrechtstheorieën zelf niet goed uit lijken te komen, terwijl het, anderzijds, die dogmatiek ook een plaats geeft en kritische toetsing van de uitkomsten ervan mogelijk maakt, waardoor die dogmatiek als het ware verankerd blijft in de rechtsstatelijkheid.

12.3. Vergelijking met en relevantie voor Nederland

Hoewel het Engelse sanctiestelsel in vele opzichten van het Nederlandse afwijkt, biedt het interessant vergelijkingsmateriaal. Wanneer we het karakter van de beide stelsels met elkaar contrasteren, wordt inzichtelijk welke systeemkeuzes er zijn gemaakt en krijgen we een idee van wat de alternatieven zijn. Wat het ons voorts laat zien is wat de effecten kunnen zijn als men voor bepaalde oplossingen kiest, en dat het van belang is om ook deze te verwachten effecten mee te nemen in de discussie over het strafstelsel. Dit laatste punt wordt in deze paragraaf geïllustreerd aan de hand van een drietal inzichten die tijdens dit onderzoek zijn opgedaan.

12.3.1. Weinig leerstelligheden

In de vergelijking met het Engelse sanctiestelsel komt een aantal karakteristieken van het Nederlandse strafsysteem geaccentueerd naar voren. Zo heeft de Nederlandse wetgever er bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht in 1886 voor gekozen om weinig leerstelligheden te formuleren. Een limitatieve opsomming van toepasbare straftoematingsbeginselen zal men in het Nederlandse wetboek dan ook niet aantreffen. Hoewel het strafstelsel een zekere 'neoklassieke' inslag kent (de straf diende in eerste instantie immers te worden gerelateerd aan 'de betreffende zwaarte der misdrijven'⁹⁷⁶) stond het rechters vrij om binnen die retributieve grenzen ook

⁹⁷⁶ Smidt 1891, 'Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (deel II)', p. 149.

meer utilistische doelstellingen bij de straffbeslissing te betrekken.⁹⁷⁷ De rechter werd een grote vrijheid gelaten om zijn straftoematingsbeslissing toe te snijden op het individuele geval.

Deze bijzondere configuratie maakte het mogelijk om bij de straftoemeting rekening te houden met verschillende opvattingen over het nut van straffen. Het stelsel ging goed samen met een verenigingstheorie, hetgeen bleek bij de introductie en geleidelijke uitbouw van het tweesporenstelsel sinds de jaren twintig van de vorige eeuw. Ingrepen in het systeem hebben lange tijd een voornamelijk faciliterend karakter gehad (introductie van nieuwe sancties, verruiming van mogelijkheden om straffen met elkaar te combineren, etc.), en lieten de straftoematingsvrijheid van de rechter onverlet.

Hoe anders het ook kan, blijkt uit onze rechtsverkenning. Het Engelse strafstelsel heeft geleidelijk vorm gekregen via afzonderlijke en op verschillende momenten tot stand gekomen *Criminal Justice Acts*. Van een echte systematiek is dan ook eigenlijk geen sprake. Bovendien is de Engelse wetgever, veel meer dan de Nederlandse, geneigd om direct in te grijpen in de praktijk van het sanctioneren. Die ingrepen zijn soms heel pragmatisch, soms ook meer vanuit de ideologie gedreven. Zo zagen we dat de strafrechtspleging in de jaren tachtig van de vorige eeuw plotseling sterk politiseert. De politiek gaat zich bemoeien met de manier waarop rechters straffen. Er wordt, aanvankelijk nog vrijblijvend, maar al spoedig met meer dwang, op aangedrongen om het opleggen van korte vrijheidsbenemende sancties zoveel mogelijk achterwege te laten. Bovendien zou de duur van de vrijheidsstraf voortaan in de eerste plaats nog slechts aan de ernst van het feit moeten worden gerelateerd. In de jaren die volgen zien we de verschillende kabinetten elk hun eigen programma presenteren met voorstellen om de straftoemeting in een bepaalde richting te beïnvloeden. Het gevolg is dat het stelsel in korte tijd diverse malen van het ene naar het andere uiterste schiet. Ten koste van de consistentie van het wettelijke kader, soms zelfs tot het punt dat zij die de wet moesten toepassen de draad bijkans kwijtraakten.

In dat licht beschouwd, is de insteek die Nederlandse wetgever in 1886 heeft gekozen zo gek nog niet. Ze lijkt in ieder geval te hebben bijgedragen aan de stabiliteit van het Nederlandse systeem. Doordat het stelsel verschoond is gebleven van te veel leersteligheden ontbreekt bij ons de noodzaak om de uitgangspunten van het stelsel te heroverwegen telkens wanneer zich een nieuw paradigma aandient. Het stelsel biedt voldoende ruimte om aan nieuwe ideeën recht te doen en deze geleidelijk te incorporeren. Aan de andere kant zien we wel degelijk de invloed van de dogmatiek. Die dogmatiek komt tot uiting in het systematische onderscheid dat wordt gemaakt tussen straffen en maatregelen. Belangrijker echter is misschien de rol die de dogmatiek

⁹⁷⁷ Sterker nog, de wetgever stond dat ook met zoveel worden voor, getuige de overweging van Modderman ten overstaan van het parlement: *'De straf is niet daarom rechtvaardig omdat ze afschrikt, maar eene straf die niet afschrikt, is reeds daarom niet goed'* (Smidt 1891, 'Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (deel II)', p. 154). Ook verbetering werd niet gezien als doel der straf, maar *'de in het maatschappelijk belang toe te passen straf wordt, in dat zelfde belang, aan verbetering dienstbaar gemaakt'* (Smidt 1891, 'Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (deel II)', p. 156).

speelt bij de wijze waarop het stelsel in de praktijk wordt toegepast. Ze fungeert als een soort schokbreker. Als een gezond contragewicht, dat weinig vatbaar is gebleken voor de waan van de dag. Deze configuratie werkt consistentie in de hand en versterkt de legitimiteit van het systeem. Te leerstellige keuzes, zo blijkt, maken het systeem kwetsbaar, zeker in een continu veranderende samenleving.

12.3.2. Schuld- versus daadorientatie

Een ander karakterverschil dat naar voren komt wanneer we beide strafstelsels tegen elkaar afzetten, is dat het Nederlandse systeem op een 'rechtersmodel' is gebaseerd, terwijl binnen het Engelse strafstelsel een veel grotere rol lijkt te zijn weggelegd voor de wetgever en de administratie. Dit heeft consequenties voor de wijze waarop het systeem functioneert.

In Nederland wordt de straftoemetende rechter van oudsher veel vrijheid gelaten om maatwerk te leveren in het concrete geval. Daartoe zijn door de wetgever weinig belemmerende kaders geschapen. Ons sanctiestelsel voorziet in een breed spectrum aan (al dan niet voorwaardelijk op te leggen) sancties welke in verschillende combinaties kunnen worden toegemeten. Het algemene strafminimum is laag en de (relatief hoge) strafmaxima voor de verschillende delicten bieden de rechter doorgaans voldoende ruimte om de bijzonderheden van het geval in de strafmaat te verdisconteren. Aan ons sanctiestelsel ligt bovendien een verenigingstheorie ten grondslag: de wetgever heeft zich onthouden van het formuleren van specifieke strafdoelen en er vindt evenmin prioritering plaats. In de ruimte die aldus ontstaat, speelt de rechter, als beslisser, een centrale rol. Over de wijze waarop van deze ruimte gebruik wordt gemaakt, legt hij verantwoording af in de strafmotivering in het vonnis.

Het sanctiestelsel van Engeland en Wales, zo zagen we, is op een andere wijze vormgegeven. De grote straftoemingsvrijheid die wij in Nederland gewoon zijn, is daar geenszins een vanzelfsprekendheid. Het delict 'murder' bijvoorbeeld wordt in het Engelse stelsel bedreigd met een door de wet dwingend voorgeschreven sanctie. Ruimte voor differentiatie ontbreekt daar volledig. Op het moment dat een jury een verdachte schuldig verklaart aan een dergelijk delict, kan de rechter niet anders dan een levenslange gevangenisstraf uitspreken.⁹⁷⁸ Wat we ook zagen, is dat de wetgever zich in de tweede helft van de vorige eeuw steeds nadrukkelijker is gaan bemoeien met de straftoemingspraktijk. Eerst, in de *Criminal Justice Act* uit 1991, door een op 'just deserts'-beginselen gebaseerd straftoemingsraamwerk te introduceren dat rechters voorschreef tijdelijke straffen enkel nog te relateren aan de ernst van het delict (en dus allerlei andere strafbepalende factoren buiten beschouwing te laten). En later, met totstandkoming van de *Crime (Sentences) Act* van 1997, door middel van de invoering van minimumstraffen voor recidiverende drugsdealers en daders die zich bij herhaling schuldig maakten aan woninginbraken. Ook hier is de vrijheid voor een rechter om maatwerk te leveren en sancties toe te spitsen op het individuele geval

⁹⁷⁸ De zogenaamde 'automatic life sentence' uit de *Crime (Sentences) Act* van 1997 is een ander voorbeeld van een verplicht op te leggen sanctie. Zie hetgeen daarover is beschreven in hoofdstuk 11.

danig beknot.⁹⁷⁹ Het zwaartepunt in het individualiseringsproces ligt in het Engelse stelsel kennelijk niet primair bij de rechter. Veel van de keuzes die we in het Nederlandse systeem aan een rechter zouden overlaten (keuzes met betrekking tot vragen als: *welk doel heeft de sanctie in dit concrete geval te dienen? Welke strafsoort en strafmaat zijn daartoe het meest geschikt? Welke factoren mogen in die afweging worden betrokken? Etc.*) worden in het Engelse systeem al op legislatief niveau gemaakt.

De consequentie van deze bevoegdhedenverdeling is dat de straftoemingsbeslissing haast per definitie minder diepgang zal krijgen. Al was het maar omdat een wetgever zijn stelsel bouwt op basis van een abstracte voorstelling van zaken, die niet altijd zal stroken met de soms bizarre realiteit van een concrete casus. Tekenend in dit verband is dat het Nederlandse strafsysteem ruimte heeft gelaten voor de ontwikkeling van wat wel een 'schuldstrafrecht' wordt genoemd⁹⁸⁰, terwijl het Engelse toch vooral trekken van 'daadstrafrecht' lijkt te vertonen. Dat is ook eigenlijk niet zo verwonderlijk. De schuld van de dader is, als conceptuele grootheid, veel te complex om in straftoemingswetgeving te vatten. Het is bijkans onmogelijk om schuld *in abstracto* te kwantificeren en onder te verdelen in verschillende voor de straftoemering relevante categorieën. Daarvoor is een concrete, invoelbare situatie vereist. Het wegen van schuld is dan ook bij uitstek maatwerk. In een strafsysteem dat rechters die mogelijkheid ontnemt, zal de focus noodgedwongen moeten worden verlegd naar meer abstracte – en voor de wetgever beter hanteerbare – indicatoren waaruit de strafwaardigheid van het feit (of vermeende gevaarlijkheid van de dader) zou kunnen blijken. Omstandigheden als de aard en ernst van de gedraging, de schade die is toegebracht, of er sprake is van specifieke recidive, of een delict in een bepaalde categorie 'qualifying offences' valt, et cetera, zullen dan relatief zwaarder gaan wegen. De straftoemering op basis van dergelijke criteria wordt grover doordat zij niet op de persoon van de dader is toegesneden.⁹⁸¹

Interessant is vervolgens dat de Engelse *administratie* in de door ons onderzochte periode juist een relatief grote invloed vermag uit te oefenen op de executie van vrijheidsbenemende sancties. Het lijkt haast alsof het gebrek aan maatwerk bij de Engelse straftoemering elders in het systeem wordt gecompenseerd. Zoals in de

⁹⁷⁹ Dat is een ontwikkeling overigens, die is voortgeschreden ook gedurende het eerste decennium van deze eeuw. Vgl. de *Criminal Justice Act* van 2003, waarin in de bijlagen 18 en 21 gedetailleerde *tariffs* worden gespecificeerd die de rechter heeft te eerbiedigen.

⁹⁸⁰ Zelf meen ik overigens dat de noemer 'schuldstrafrecht' de lading niet helemaal dekt. Er is eerder sprake van een sterk 'subjectieve oriëntatie'. Bij de toemeting van straffen in Nederland speelt de psyche van de dader een belangrijke rol. De strafwaardige keuzes die een dader heeft gemaakt en de motieven die daaraan ten grondslag hebben gelegen, worden doorgaans in de strafbeslissing verdisconteerd. Datzelfde geldt voor de manier waarop de dader psychisch functioneerde ten tijde van het delict, en of dat eventueel iets zegt over zijn vermeende gevaarlijkheid. Het zijn factoren die kunnen meewegen bij het bepalen van de strafmaat (het beginsel 'niet meer straf dan schuld' erkent de Hoge Raad immers niet). Het is ook mogelijk dat de rechter er aanleiding in ziet te opteren voor een afdoening middels een strafrechtelijke beveiligingsmaatregel.

⁹⁸¹ Vgl. de excessen in de toepassing van de verplichte levenslange gevangenisstraffen uit de *Crime (Sentences) Act* van 1997 en de herzieningsprocedure in de zaak Offen II (beschreven in hoofdstuk 11).

hoofdstukken 5 en 9 is uiteengezet, had de *Home Secretary* sinds de introductie van het *parole*-systeem in 1967 een ruime discretionaire bevoegdheid om gedetineerden die tot een vrijheidsstraf zijn veroordeeld, vervroegd (voorwaardelijk) vrij te laten.⁹⁸² Het betrof een bevoegdheid ontsproten uit een *Welfare State*-paradigma, bedoeld om gedetineerden zo efficiënt mogelijk te kunnen resocialiseren. Invrijheidstelling zou moeten geschieden zodra gedetineerden hun 'peak in training en treatment' hadden bereikt, omdat van voortzetten van detentie na dat punt geen reclasserend effect meer te verwachten zou zijn. Dit is een interessante gedachte. Wat we hier namelijk zien is dat er ten tijde van de executie van de straf een soort administratieve correctie wordt doorgevoerd op de wat botte en soms ongerichte wijze van bejegenen tijdens de straftoemeting. De harde kanten worden eraf geslepen: de sanctie wordt nader geïndividualiseerd.

Dit corrigerend optreden door een administratieve instantie aan de achterzijde van het systeem is uiteraard niet zonder bezwaren. Zeker wanneer het resocialisatieparadigma (en het daarbij behorende vertrouwen in de goede intenties van de overheid) aan erosie onderhevig raakt. In het licht van de nieuwe theoretische perspectieven die opgeld deden aan het begin van de jaren tachtig ontstond dan ook de nodige discussie. Bijvoorbeeld over het vermeende gebrek aan 'truth in sentencing' dat in de hand werd gewerkt door de vrij forse korting die gedetineerden konden verkrijgen op de door de rechter opgelegde straf. Bij te vaak en te rigoureuze ingrijpen in het vonnis van de rechter, zo luidde de kritiek, ligt uitholling van dat vonnis op de loer. Illustratief is dan ook de kritiek die in ongeveer dezelfde periode opwelde vanuit de 'just deserts'-beweging. Deze kritiek richtte zich met name op het gebrek aan procedurele waarborgen binnen de *parole*-procedure: op het feit dat de criteria onduidelijk waren, dat beslissingen niet werden gemotiveerd en dat sommige gedetineerden kennelijk vervroegde vrijlating werd onthouden op grond van punitieve argumenten ('resentencing'). Deze discussie leidde tot nadere juridisering van de procedures en tot het groeien van consensus over het uitgangspunt dat het aan de rechter is om een strafduur te bepalen die overeenstemde met de eisen van vergelding en afschrikking, en dat de administratie zich met inachtneming daarvan dient te beperken tot beslissingen gebaseerd op risicotaxatie. Bij sancties van onbepaalde duur, zoals de levenslange gevangenisstraf (sancties dus, die na het verstrijken van de *tariff* zouden kunnen voortduren), kwam het zwaartepunt in de beslissingsprocedure bij een onafhankelijke 'quasi-judiciële' instantie te liggen: het zogenaamde 'lifer-panel' van de *Parole Board*, waarvan de aanbevelingen voor de minister bindend waren.

De ontwikkeling die het Engelse stelsel op dit punt heeft doorgemaakt levert interessante inzichten op in het licht van, bijvoorbeeld, de steeds terugkerende roep in ons land om de invoering van minimumstraffen. De minimumstraf vormt een vreemd element in een strafstelsel dat altijd ruimte heeft geboden voor schuldvergelding. Mocht de wetgever toch tot invoering van minimumstraffen besluiten, dan zou dat – even aangenomen dat de rechters zich in een dergelijk keurslijf laten dwingen – wel

⁹⁸² Ik beschreef daar ook de neiging die zich aftekende gedurende die periode om steeds vaker, steeds ruimer gedefiniëerde groepen gedetineerden haast automatisch vervroegd vrij te laten (het zogenaamde 'automatic parole').

eens veel spanning kunnen genereren aan de achterzijde van het systeem. Daarbij kan in het bijzonder gedacht worden aan een toenemende druk om gratie te verlenen. Daarop is ons stelsel niet ingericht. Het ontbreekt aan (adequate en van voldoende waarborgen voorziene) mogelijkheden tot fine-tuning aan de achterzijde.

12.3.3. Verharding van het strafklimaat, institutioneel onbehagen en mensenrechtelijke grenzen

Het Engelse en het Nederlandse stelsel mogen dan systeemtechnisch van elkaar verschillen, qua interne dynamiek laten zich zeker ook overeenkomsten ontwaren. De overgang die ik beschreef in het Engelse stelsel, van een op behandeling en resocialisatie gerichte manier van bejegenen naar een benadering waarin vooral de vergelding en het veiligheidsdenken centraal zijn komen te staan, heeft zich de voorbije decennia ook in Nederland voltrokken. Een mooi voorbeeld daarvan biedt de discussie in Nederland over de wijze waarop wordt vormgegeven aan de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf, en dan met name over de mogelijkheden (*de facto*) tot verkorting ervan.

Er verblijven op dit moment zo'n 40 levenslang gestraften in de Nederlandse inrichtingen. Dat is een verviervoudiging ten opzichte van enkele decennia geleden. Deze groei hangt samen met het feit dat het aantal veroordelingen tot een levenslange gevangenisstraf in Nederland sinds de jaren negentig van de vorige eeuw fors is gestegen. Waar de straf vóór 1986 slechts eens in de paar jaar werd opgelegd, is dat aantal de laatste jaren opgelopen tot gemiddeld zo'n twee per jaar.⁹⁸³

Wettelijk gezien kan een levenslange gevangenisstraf enkel door gratie of overlijden van de gedetineerde eindigen. De Gratiwet biedt de mogelijkheid om een levenslanggestrafte in vrijheid te stellen wanneer met de verdere tenuitvoerlegging van de straf geen met de strafrechtstoepassing na te streven doel in redelijkheid meer wordt gediend.⁹⁸⁴ Deze bevoegdheid – die aan de Koning toekomt, maar in de praktijk door de minister en staatssecretaris van Justitie en Veiligheid wordt uitgeoefend – biedt aanknopingspunten voor een soepele tenuitvoerleggingspraktijk. Sterker, in de jaren vijftig en zestig van de vorige eeuw was dat ook het geval. Uit oude dossiers komt naar voren dat ambtenaren op het departement zich actief inzetten voor de resocialisatie van de veroordeelde. In de regel werd na zo'n 10 jaar detentie een behandeltraject gestart die bedoeld was om de levenslanggestrafte voor te bereiden op zijn terugkeer naar de samenleving. Dat traject kon uitmonden in een 'op jaren stellen' van de straf waarna uiteindelijk op enig moment (voorwaardelijke) invrijheidstelling kon volgen.⁹⁸⁵

Maar daarin kwam verandering aan het begin van deze eeuw. 'Levenslang is levenslang' klonk het vanaf toen in officiële stukken, en onder beleidsmakers leek de opvatting te hebben postgevat dat de straf was bedoeld om te worden tenuitvoerlegd tot

⁹⁸³ Bron: www.forumlevenslang.nl, geraadpleegd 15 januari 2019.

⁹⁸⁴ Wet van 23 december 1987 (Stb. 1987, 598).

⁹⁸⁵ Zie over die praktijk uitgebreid, Van Hattum 2009, 'De gratieprocedure levenslanggestraften: departementaal beleid en magistrataal toezicht, vroeger en nu', p. 325-352.

de dood erop volgt.⁹⁸⁶ Levenslanggestraften kwamen niet meer voor verlof- en resocialisatieactiviteiten in aanmerking en gratie werd vrijwel niet meer verleend.⁹⁸⁷

Het was een praktijk die op steeds meer weerstand begon te stuiten bij juristen, gedragskundigen en anderszins bij de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf betrokkenen.⁹⁸⁸ Kritiek op de gang van zaken kwam onder meer tot uiting in strafvonnissen⁹⁸⁹, uitspraken van de kortgedingrechter⁹⁹⁰ en beslissingen van de beroepscommissie van de Raad voor de Strafrechtspleging en Jeugdbescherming (RSJ)⁹⁹¹. Gewezen wordt vooral op het gebrek aan (realistisch) perspectief op terugkeer in de samenleving, op de uitzichtloosheid voor de gedetineerde die daarmee gepaard ging en het feit dat de beslissing over de invrijheidstelling bij de minister lag, hetgeen een risico in zich zou bergen dat het beslissingsproces politiseert.⁹⁹² Om die reden werd er dan ook voor gepleit om de beslissing uit handen te nemen van de minister en onder te brengen bij een onafhankelijke instantie. Ook zou de noodzaak van voortduren van de straf periodiek moeten worden onderzocht, bijvoorbeeld vanaf het moment dat een gedetineerde zo'n 20 jaar detentie heeft ondergaan.⁹⁹³

⁹⁸⁶ Vgl. het standpunt van de toenmalige minister van Justitie Donner uit 2004, die tijdens een debat in de Tweede Kamer stelde dat een levenslange straf 'gewoon voor de rest van het leven is...': verslag wetgevingsoverleg van 1 juni 2004, *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nr. 34, p 30. Zie ook zijn antwoord op kamervragen, 5 juli 2004, *Aanhangsel Handelingen II* 2003/04, nr. 1972, onder 3 en 4.

⁹⁸⁷ Het gebeurde nog éénmaal, in 2009, om een terminaal zieke gedetineerde in staat te stellen buiten de muren van de inrichting te sterven. Bron: www.forumlevenslang.nl, geraadpleegd 15 januari 2019.

⁹⁸⁸ Illustratief is de oprichting van het zogenaamde Forum Humane Tenuitvoerlegging Levenslange Gevangenisstraf ('Forum Levenslang') in 2008, een collectief van zo'n 130 wetenschappers, praktijkjuristen, medici, gedragsdeskundigen en pastoraal werkers, dat zich beijvert voor een tenuitvoerlegging die tot minder detentieschade leidt en meer perspectief kan bieden op een leven na detentie.

⁹⁸⁹ Zie voor een overzicht Van Hattum 2013, 'De rechter, de minister en de levenslange straf', p. 220-225.

⁹⁹⁰ Zie onder meer Rb. Den Haag 28 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5216; Rb. Den Haag 18 september 2014 ECLI:NL:RBDHA:2014:11541, en verder de diverse uitspraken die worden genoemd in de nieuwsbrieven van het Forum Levenslang (www.forumlevenslang.nl/publicaties/nieuwsbrieven/).

⁹⁹¹ Zie bijvoorbeeld RSJ 19 mei 2015 (14/3242/GV).

⁹⁹² Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat, hoewel het opleggen van een levenslange gevangenisstraf op zichzelf genomen niet in strijd hoeft te komen met het EVRM, de straf dan wel de jure en de facto verkortbaar ('reducible') dient te zijn. Is dat laatste niet het geval dan kan dat een schending opleveren van het verbod op onmenselijke behandeling dat is neergelegd in artikel 3 EVRM. Vgl. *Kafkaris v France* App no 21906/04 (EHRM, 12 februari 2008) en *Vinter and others v United Kingdom* App no 66069/09, 130/10 and 3896/10 (EHRM, 9 juli 2013).

⁹⁹³ Zie o.a. het wetsvoorstel dat is voorgesteld door het Forum Levenslang. De RSJ pleit in een adviesrapport uit 2006 nog over een periodieke toetsing na 15 jaar detentie ('Levenslang, perspectief op verandering'. Advies d.d. 30 november 2006). Het EHRM zelf rept in zijn arrest *Vinter and others v UK* over een "clear support" in het bronnenmateriaal voor een toetsing niet later dan 25 jaar nadat de sanctie is opgelegd (para 114).

Lange tijd zag het er niet naar uit dat minister van zins was zijn gratiebeleid te wijzigen. Gewezen werd op het feit dat rechters de levenslange gevangenisstraf alleen voor de ernstigste misdrijven pleegden te reserveren, en dat de Gratiwet voorzag in het mechaniek en de mogelijkheid om te kunnen beoordelen of met voortzetting van de detentie nog wel een legitiem doel werd gediend. Was dat laatste niet langer het geval, dan diende invrijheidstelling te volgen. Een beslissing bovendien, waarin het advies van de rechter die de levenslange gevangenisstraf had opgelegd werd meegewogen.⁹⁹⁴

In 2016 ging het roer dan toch om. In een brief aan de Tweede Kamer schreef staatssecretaris Klaas Dijkhoff dat hij de levenslange gevangenisstraf 'toekomstbestendig' wilde maken.⁹⁹⁵ Hij gaf aan een speciaal adviescollege in het leven te zullen roepen dat vijftientig jaar na aanvang van de detentie ambtshalve zou moeten onderzoeken of de levenslanggestrafte in aanmerking zou kunnen komen voor activiteiten gericht op re-integratie. De toetsing zou een onderzoek moeten omvatten gericht op diagnostiek en risicoanalyse, alsook een nabestaanden- en slachtofferonderzoek. De onderzoeken zouden de basis moeten vormen voor een advies aan de staatssecretaris. De uiteindelijke beslissing nam de staatssecretaris zelf.⁹⁹⁶

Interessant is de reden die Dijkhoff aandroeg voor zijn koerswijziging. Zo wees hij onder meer op het feit dat Nederlandse rechters de uitspraak van het EVRM in de zaak Vinter tegen het Verenigd Koninkrijk zo pleegden uit te leggen dat een levenslanggestrafte op enig moment resocialisatieactiviteiten zal moeten worden geboden, omdat anders de vraag of met de voortzetting van de levenslange gevangenisstraf nog steeds een met de strafrechtstoepassing na te streven doel in redelijkheid wordt gediend niet zou kunnen worden beantwoord.⁹⁹⁷ Het is een lijn van redeneren die zich ook laat herkennen in het eerder dat jaar gewezen arrest van het Europese Hof in de zaak Murray tegen Nederland.⁹⁹⁸ De staatssecretaris merkt dan ook terecht op dat dit arrest andermaal het belang aantoonde van de in zijn brief voorgestelde wijzigingen.

⁹⁹⁴ Aldus staatssecretaris Fred Teeven in zijn brief van 4 maart 2014 (kenmerk 485633) aan de Tweede Kamer, in antwoord op kamervragen van de heer Recourt naar aanleiding van het ongrondwettelijk verklaren door het Constitutionele Hof van Sint Maarten van de levenslange gevangenisstraf in dat land.

⁹⁹⁵ Brief van de staatssecretaris, 2 juni 2016, *Kamerstukken II 2015/16*, 29 279, nr 325. Nader uitgewerkt in brieven van 2 september 2016 en 25 oktober 2016.

⁹⁹⁶ Brief van de staatssecretaris, 2 juni 2016, *Kamerstukken II 2015/16*, 29 279, nr 325, p. 3 en 4. De door Dijkhoff voorgestelde regeling is uiteindelijk neergelegd in het Besluit Adviescollege levenslanggestraften (besluit van 25 november 2016, *Stcrt.* 1 december 2016, nr. 65365) dat op 1 maart 2017 in werking is getreden.

⁹⁹⁷ Zie in die zin: Rb. Den Haag, 18 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:11541.

⁹⁹⁸ In *Murray v The Netherlands* App no10511/10 (EHRM, 26 april 2016) achtte het hof een schending van art. 3 EVRM aanwezig vanwege het feit dat klager, een levenslang gestrafte die eerst in de penitentiare inrichting van Curaçao en later in die van Aruba had verbleven, tijdens zijn detentie geen op zijn psychische problematiek toegesneden behandeling, noch enige andere vorm van op resocialisatie gerichte activiteiten was aangeboden. Dit maakte een betekenisvolle toetsing van de noodzaak tot voortzetting van zijn detentie niet mogelijk, waardoor uitzicht op beëindiging van de detentie *de facto* had ontbroken.

Daarnaast echter verwijst staatssecretaris Dijkhoff ook naar een vonnis van de Rechtbank Noord-Nederland van 24 november 2015.⁹⁹⁹ En dat is opvallend. In deze zaak was een verdachte namelijk schuldig bevonden aan een dubbele moord en een gekwalificeerde doodslag, maar besloot de rechtbank van het opleggen van een levenslange gevangenisstraf af te zien met de overweging dat *'de praktijk van de levenslange gevangenisstraf in Nederland op gespannen voet staat met de eisen die uit het EVRM voortvloeien, omdat de facto nauwelijks perspectief bestaat op verkorting van de opgelegde levenslange gevangenisstraf.'* Deze uitspraak, zo schreef Dijkhoff, onderstreepte voor hem het belang om te verzekeren dat de levenslange gevangenisstraf ook in de toekomst opgelegd zal worden als dat nodig is om de maatschappij te beschermen tegen de ernstigste misdadigers.¹⁰⁰⁰ Dit is niet zozeer een juridisch argument, maar toch vooral een pragmatische reden.

Wat dit voorbeeld mooi illustreert is wat het effect is van 'institutioneel onbehagen' in een systeem. In een stelsel waarin een tekort aan rechtsbescherming wordt ervaren treedt kennelijk een sterke (en niet aflatende) drang tot verandering op. Het is in de kern hetzelfde fenomeen dat we ook hebben waargenomen in het stelsel van Engeland en Wales. Ook daar moest de minister uiteindelijk overstag door een muitend *House of Lords* en de voortdurende procedeedrift van tot levenslang veroordeelden. En hoewel het debat vaak gevoerd wordt in juridische (mensenrechtelijke) termen, is ook deze onderliggende dynamiek uitermate relevant. Want wat is nu werkelijk de waarde van een met hand en tand verdedigd restrictief gratiebeleid, als het voortdurend tot procedures leidt, onvrede blijft genereren onder de beroepsgroep en uiteindelijk zelfs rechters ervan zal weerhouden de levenslange gevangenisstraf nog langer op te leggen?

12.4. Tussen dogmatiek en pragmatiek: de consequenties van systeemkeuzes

In de inleiding stelde ik dat de discussie over de inrichting van het strafstelsel in Nederland, zeker in vergelijking met Engeland en Wales, vrij dogmatisch wordt gevoerd. Er is in de Nederlandse doctrine veel oog voor samenhang en systematiek. Met praktische problemen als budgetten en (beleidstechnische) taakstellingen daarentegen, wordt in mindere mate rekening gehouden. Uit mijn onderzoek komt naar voren dat de wijze waarop een sanctiestelsel zich ontwikkelt en functioneert slechts ten dele uit dogmatische theorievorming valt te verklaren. Dat roept de vraag op of ons Nederlandse debat niet te beperkt is, en of we wellicht wat van het Engelse pragmatisme zouden kunnen leren.

Om dat punt te illustreren wil ik wat dieper ingaan op de discussie die werd gevoerd in het kader van de algemene ledenvergadering van de Nederlandse Juristen-

⁹⁹⁹ Rb. Noord-Nederland, 24 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5389

¹⁰⁰⁰ Brief van de staatssecretaris, 2 juni 2016, *Kamerstukken II 2015/16*, 29 279, nr 325, p. 2.

Vereniging, in juni 2002.¹⁰⁰¹ Deze discussie is kort aangestipt in de inleiding. De vergadering had als thema 'Herziening van het Sanctiestelsel' en een van de vragen waarover werd gedebatteerd was of het aanbeveling verdiende dat de wetgever het wettelijk onderscheid tussen straffen en maatregelen afschafte.¹⁰⁰² In voorbereiding op de vergadering waren preadviezen geschreven door onder meer De Hullu en Bleichrodt, die op basis van uitvoerige analyses van het sanctiestelsel en de problemen die zich daarin aftekenden op dit punt tot tegengestelde conclusies kwamen.

De insteek van Bleichrodt is dogmatisch. Het ging hem, zo merkt hij diverse malen op, om de zuiverheid, consistentie en vorm van het stelsel. Bleichrodt stelt vast dat het Nederlandse strafstelsel door de jaren flink is uitgedijd waarbij de structuur en de dogmatiek van het systeem te veel uit het oog zouden zijn verloren. Het systeem is geleidelijk van zijn uitgangspunten en grondslagen verwijderd geraakt. Het wettelijk onderscheid tussen straf en maatregel vormt een van die grondslagen en is, hoewel straffen en maatregelen de laatste jaren onmiskenbaar naar elkaar zijn toegegroeid, volgens Bleichrodt nog altijd van waarde. Bleichrodt noemt drie ontwikkelingen die het systeem in de kern zouden hebben aangetast, en die, als het aan hem lag, zouden moeten worden hersteld. Zo zou, ten aanzien van de strafrechtelijke straf, niet alleen de legitimerende waarde van de schuld moeten worden aanvaard, maar ook de limiterende betekenis ervan.¹⁰⁰³ Ten tweede constateerde hij steeds vaker 'misbruik' van het rechtskarakter van de strafrechtelijke maatregel door de wetgever, wat krachtig zal moeten worden bestreden. En ten slotte was er het probleem van de relatieve onbepaaldheid van de maatregel. Bleichrodt wees erop dat aanvullende criteria zouden moeten worden ontwikkeld die de toepasbaarheid van strafrechtelijke maatregelen beperken.¹⁰⁰⁴

De rode draad in zijn verbetervoorstellen was dat we weer terug zouden moeten naar een zuiver en scherp onderscheid tussen straffen en maatregelen. De maatregel, als uitzondering op het schuldstrafrecht, dient aan grenzen te worden gebonden. Zo zouden beveiligingsmaatregelen volgens hem slechts moeten kunnen worden ingeroepen ter bescherming tegen gevaar dat bestaat in een reële dreiging van *strafbaar* gedrag, waarbij het middel dat wordt aangewend proportioneel zou moeten zijn in relatie tot het delict waarvoor wordt gevreesd. Tegen de SOV-maatregel, als sanctie ter bestrijding van *overlast* in het publieke domein had hij om die reden dan ook zijn

¹⁰⁰¹ De Hullu, Bleichrodt, & Jansen 2002, 'Herziening van het sanctiestelsel'. Zie ook het verslag van de op 14 juni 2002 te Utrecht gehouden algemene vergadering: Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, 132^e jaargang, 2002-2.

¹⁰⁰² De NJV had voor dit thema gekozen tegen de achtergrond van de departementale nota 'Sancties in perspectief' uit oktober 2000, een beleidsoriëntatie waarin een aantal verstrekkende herzieningsvoorstellen werd gedaan voor o.a. de voorwaardelijke invrijheidstelling, de voorwaardelijke veroordeling en het systeem aan extramurale executiemodaliteiten van de vrijheidsstraf. Deze nota werd in wetenschappelijke kringen vrij algemeen als 'te pragmatisch' aangemerkt. Zie voor kritische beschouwingen o.a. De Jong 2000, 'Het maatschappelijk raakvlak van het sanctiestelsel', p. 583-592 en Bleichrodt & Balkema 2000, 'Aanzet tot herijking van het strafrechtelijk sanctiestelsel', p. 877-883.

¹⁰⁰³ Bleichrodt 2002, 'Het strafrechtelijk sanctiestelsel in de revisie (preadvies)', p. 113 en 133.

¹⁰⁰⁴ Bleichrodt 2002, 'Het strafrechtelijk sanctiestelsel in de revisie (preadvies)', p. 134 en 135.

bedenkingen. Bovendien zou er sprake moeten zijn van enigerlei verband tussen het gepleegde delict en een stoornis of verslaving van de betrokkene. Immers, zo stelde Bleichrodt, 'zonder zo'n verband zou de deur worden opengezet voor een (onwenselijke) ontwikkeling in de richting van langdurige bewaring van hardnekkige recidivisten.'¹⁰⁰⁵

Waar de dogmatiek in Bleichrodts benadering vrij expliciet is, bleef deze in de bijdrage van De Hullu wat meer onder de oppervlakte. De Hullu gaf aan vooral de 'functionaliteit' van het stelsel belangrijk te vinden. De wenselijkheid van een bepaalde inrichting moet, zo stelde hij, worden afgemeten aan waarden als: werkt het? Leidt het tot een beter (efficiënter, goedkoper, gestroomlijnder, effectiever, etc.) sanctiestelsel? Maar, zo merkt hij ook op, 'soms is niets zo praktisch als een goede theorie'.¹⁰⁰⁶ Voor dat De Hullu antwoord geeft op de vraag of het onderscheid tussen straffen en maatregelen meerwaarde heeft voor het stelsel brengt hij een aantal problematische aspecten in kaart die met het onderscheid samenhangen, zoals de relatieve onbegrensdsheid van het maatregelspoor en het feit dat de wetgever het onderscheid tussen straf en maatregel nu en dan aan zou wenden om bepaalde waarborgen (zoals het proportionaliteitsbeginsel) buiten de deur te houden.

Volgens De Hullu leidt het onderscheid niet tot een beter sanctiestelsel. Integendeel. Een groot aantal problemen waarmee het systeem op dat moment te kampen had (longstayproblematiek, passantenproblematiek, onlogische ingangsvoorwaarden voor de TBS, de beperkte effectiviteit van behandelaanbod binnen de TBS, etc.), zouden tot het verleden behoren als we het onderscheid zouden laten vervallen en de beveiligingsmaatregelen (TBS, SOV) zouden integreren in een ruimer – geobjectiveerd – strafspoor.¹⁰⁰⁷ De samenhang in het stelsel zou erbij gebaat zijn, en de nadere uitwerking van sancties zou in zo'n situatie meer op eigen merites worden beoordeeld in plaats van op het etiket (straf of maatregel) dat daarop is geplakt.¹⁰⁰⁸ Ook in het model van De Hullu zou in beveiliging en behandeling kunnen worden voorzien, maar wel binnen een strafdader, zodat strafrechtelijke beginselen (met name de proportionaliteit) daarop van toepassing zijn. Langdurige detentie zonder einde zoals nu wel gebeurt binnen de longstay wees hij van de hand. Immers, waar strafmaxima en proportionele vergelding juridische bovengrenzen stellen, ontbreekt daarvoor het strafrechtelijk fundament, aldus De Hullu.¹⁰⁰⁹ Voor delinquenten die na uitboeten van

¹⁰⁰⁵ Bleichrodt 2002, 'Het strafrechtelijk sanctiestelsel in de revisie (preadvies)', p. 134.

¹⁰⁰⁶ De Hullu 2002, 'Enkele suggesties voor heziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel (preadvies)', p. 7.

¹⁰⁰⁷ De Hullu: *'Mijn voorkeur gaat uit naar een objectivering van het sanctiebegrip. Intentioneel toegebracht leed kan beter worden vervangen door de wat meer abstracte en formele omschrijving: 'een in een strafrechtelijk kader uitgesproken overheidsreactie op overtreding van een strafbepaling voor welke overtreding iemand in beginsel in strafrechtelijke zin aansprakelijk wordt gesteld'. In hoeverre een sanctie al dan niet intentioneel al dan niet daadwerkelijk leed toevoegt, is dan op zichzelf van minder belang.'* (p. 9).

¹⁰⁰⁸ De Hullu 2002, 'Enkele suggesties voor heziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel (preadvies)', p. 62.

¹⁰⁰⁹ De Hullu 2002, 'Enkele suggesties voor heziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel (preadvies)', p. 41.

de straf nog altijd zorgbehoefstig zijn, zou een verbeterde doorstroom naar de GGZ moeten worden gerealiseerd.

De discussie tussen Bleichrodt en De Hullu is fundamenteel van karakter en leidt dan ook tot verdiepende inzichten. Dat maakt het tot een waardevol debat, zeker vanuit wetenschappelijk oogpunt. De dogmatische insteek heeft echter als nadeel dat, juist vanwege de nadruk die wordt gelegd op theorie en systematiek, een aantal andere aspecten wat minder scherp voor het voetlicht komen. Zo kwam de vraag naar de praktische realiseerbaarheid van de voorstellen (zijn er voldoende middelen, capaciteit, draagvlak?) in beide preadviezen duidelijk op een tweede plan, en was er weinig oog voor de (mogelijk onbedoelde) effecten van de keuzes die worden gemaakt. Ook werden er op voorhand bepaalde interventies uitgesloten waaraan op zich (bijvoorbeeld vanuit de beveiliging van de samenleving gedacht) behoefte zou kunnen bestaan en die vanuit mensenrechtelijk perspectief niet per se onaanvaardbaar hoeven zijn mits daar voldoende waarborgen ter voorkoming van willekeur tegenover staan. Met andere woorden, vanuit een meer pragmatische invalshoek beschouwd kende de discussie tussen Bleichrodt en De Hullu de nodige blinde vlekken.

Bij Bleichrodt bijvoorbeeld zien we dat in het scherpe onderscheid dat hij maakt tussen straffen en maatregelen. De strafrechtelijke straf wordt in zijn voorstel begrensd door de mate van schuld van de dader.¹⁰¹⁰ De deur naar de beveiligingsmaatregel gaat pas open wanneer er een verband kan worden vastgesteld tussen het gepleegde delict en een stoornis dan wel verslaving van de verdachte.¹⁰¹¹ Waarom dat verband dwingend is (of zou moeten zijn) wordt in zijn preadvies niet echt geproblematiséerd. Mogelijke alternatieven (denk aan de Engelse 'protective sentences', waarbij gestoordheid géén toepassingsvoorwaarde is) blijven daardoor onbesproken.

Een van de aantrekkelijkheden van het voorstel van Bleichrodt is dat het algemene strafniveau laag kan blijven; voor uitzonderlijke gevallen (vermeend gevaarlijke c.q. verslaafde delinquenten) is er immers een maatregelspoor voorhanden. Althans, dat is de theorie. Of een scherp onderscheid in de praktijk ook hanteerbaar zal zijn, valt nog te bezien. De grens tussen 'normaal' en gestoord of verslaafd is soms lastig te trekken (denk aan de problematiek van de weigerachtige observandus¹⁰¹²) en niet alle delinquenten passen even goed in Bleichrodts dichotomie. In welk van de twee sporen hoort bijvoorbeeld de hardnekkig recidiverende, maar niet verslaafde veelpleger? En wat te denken van de gevaarlijk geachte, doch niet geestelijk gestoorde dader? We hebben gezien dat de maatschappelijke beveiligingsbehoefte hardnekkig is. De ervaring leert dat ze zich eigenlijk niet laat negeren; ze vindt haar weg, als het moet in de vorm van punitieve sancties met een hoog beveiligingspotentieel. Wat zich dan ook laat aanzien is dat het onderscheid dat Bleichrodt voorstaat, zeker bij een rigide toepassing ervan, voortdurend systeemspanningen zal genereren. Je kunt je afvragen of dat het systeem ten goede komt, en of we de beveiligingsbehoefte dan niet beter wat

¹⁰¹⁰ Bleichrodt 2002, 'Het strafrechtelijk sanctiestelsel in de revisie (preadvies)', p. 108.

¹⁰¹¹ Bleichrodt 2002, 'Het strafrechtelijk sanctiestelsel in de revisie (preadvies)', p. 134.

¹⁰¹² En het de laatste jaren wel signaleerde fenomeen dat raadslieden hun cliënten adviseren geen medewerking te verlenen aan gedragskundig onderzoek, om de kans op TBS-oplegging te verkleinen.

meer ruimte zouden bieden. In de aanvaarding van diversiteit van strafdoelen schuilt immers de mogelijkheid om sancties op hun eigen merites te beoordelen en om – ook op waarborgenniveau – maatwerk te leveren. De flexibiliteit verdwijnt als we te hoge schotten plaatsen.

De Hullu toont zich een dogmaticus in zijn pleidooi voor het laten uitstromen van blijvend zorgbehoevende (recidivegevaarlijke) delinquenten naar de reguliere GGZ. Het 'wegdefiniëren' van de longstayproblematiek naar een GGZ-probleem lijkt op een kunstgreep om het (verruimde) strafbegrip overleidend te kunnen houden.¹⁰¹³ Nog afgezien van de vraag of onderbrenging in de GGZ praktisch realiseerbaar is (Bleichrodt meende van niet), zijn er vraagtekens te plaatsen bij de wenselijkheid van zo'n verandering. Beveiliging van de samenleving is een strafrechtelijke taak, die je niet zonder meer naar de GGZ kunt afschuiven. Men kan zich afvragen of de maatschappijbeveiliging en de rechtsbescherming daarmee zijn gediend. Vraagt de gevaarlijkheid van deze categorie gestoorde delinquenten niet om een speciaal regime en zijn de waarborgen tegen willekeur van hetzelfde niveau als in het strafrecht (denk aan de periodieke rechterlijke gevaarstoets)?

Volgens De Hullu zou door integratie van de TBS in de straf (en de uitstroom van longstayers) een betere spreiding kunnen worden gerealiseerd van beschikbare middelen over het systeem. Doordat de toevalsfactor wordt opgeheven en zorgvoorzieningen voor *alle* gedetineerden beschikbaar zouden moeten komen in plaats van enkel voor diegenen die 'toevallig' in het maatregelspoor zijn beland. Dat argument spreekt aan. Maar de vraag is natuurlijk of dat binnen het huidige klimaat werkelijk zal gebeuren. Niet uitgesloten is dat het ontbreken van een aan de maatregel gekoppelde behandelplicht juist leidt tot verdergaande bezuinigingen op de gedetineerdenzorg.

En ook met het andere bezwaar (keuzes van De Hullu kunnen tot strafverzwaring leiden) gaat hij wat gemakkelijk om. De Hullu maakte een – impliciete en geenszins dwingende – koppeling tussen het proportionaliteitsbeginsel en zijn (verruimde) strafbegrip.¹⁰¹⁴ 'De maatregel is problematisch en dient te worden geïntegreerd in het strafbegrip, waardoor de daarbij behorende waarborgen voor begrenzing kunnen zorgen,' zo stelt hij. Maar het is natuurlijk nog wel de vraag of het voorstel in de praktijk ook daadwerkelijk tot begrenzing zal leiden. In Engeland en Wales leidde de poging tot wegdrukken van beveiligingsnotie uit het sanctiespectrum vooral tot een opwaartse druk op het strafniveau. Proportionaliteit biedt geen mathematische zekerheden, ze is flexibel en kan meebewegen met de beveiligingsbehoefte in een samenleving. Zeker wanneer het strafklimaat verhardt (of de behoefte aan beveiliging te weinig ruimte krijgt elders in het systeem) zal ze de neiging hebben te inflateren.¹⁰¹⁵

¹⁰¹³ Vgl. in die zin ook de opmerking van Balkema in zijn referaat voorgedragen tijdens de algemene vergadering: Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, 132^e jaargang, 2002-2, p. 11.

¹⁰¹⁴ Vgl. De Hullu 2002, 'Enkele suggesties voor heziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel (preadvies)', p. 36.

¹⁰¹⁵ De Hullu ziet dit bezwaar en probeert dat te weerleggen. Volgens de Hullu zal dit niet zo'n

Wat zich laat aanzien is dat de straftoemeting richting de daadvergoeding zal opschuiven. De straftoemeting wordt minder precies en de vraag is of daardoor niet op een gegeven moment behoefte zal ontstaan aan correctie tijdens de executie.¹⁰¹⁶ Hoe gaan we dat dan vormgeven? Bij wie leggen we welke bevoegdheden? Welke criteria laten we gelden? En hoe verhoudt zich dat tot de eisen die voortvloeien uit het EVRM (m.n. art. 5 lid 1 en lid 4)? In het Engelse voorbeeld hebben we gezien dat een discussie over de bevoegdheden aan de achterzijde van het systeem uiteindelijk leidde tot het ontstaan van een nieuw soort tweesporen-mechaniek (zoals bij de levenslange gevangenisstraf waar de 'tariff' het onderscheid moest markeren tussen het vergeldende en het beveiligende gedeelte, en waarbij voor beide delen eigen normen gingen gelden). Als dat de uitkomst zal zijn van de ingrijpende herziening die De Hullu voorstelt, kan men het systeem wellicht beter laten zoals het is.

12.5. Tot besluit

Het sanctiestelsel is voortdurend aan verandering onderhevig. Soms als gevolg van expliciete systeemkeuzes, soms omdat aan het stelsel na verloop van tijd simpelweg een andere invulling wordt gegeven. In die dynamiek kunnen dogmatische inconsistenties ontstaan. Eén van de vragen die ik in dit onderzoek heb proberen te beantwoorden is: is dat erg?

Wel, het antwoord op die vraag luidt 'ja', maar ook 'nee'.

Wat het onderzoek vooral laat zien is dat vormgeving van een sanctiestelsel geen studeerkameraangelegenheid is. Ze is niet de logische uitkomst van een dogmatisch debat. De richting die een stelsel opgaat laat zich niet goed sturen. Beleidsmakers heb-

vaart lopen, omdat een straftoemetingsregel 'straf naar mate van verwijtbaarheid' ook in ons huidige systeem ontbreekt (noch wenselijk is) en de gemiddelde TBS met dwangverpleging ook in de huidige praktijk al zo lang duurt dat de vrijheidsstraf niet snel zwaarder zal uitpakken (p. 40 preadvies). Helemaal overtuigen doet deze nuancering niet. De Hullu lijkt voorbij te gaan aan een ander vast verankerd principe dat met de strafrechtelijke straf samenhangt, namelijk dat gelijksoortige delicten met min of meer gelijkwaardige straffen dienen te worden afgedaan. Het ligt in de lijn der verwachting dat de neiging om zwaarder te straffen voor delicten gepleegd door gevaarlijk geachte delinquenten ook van invloed zal zijn op het algemene strafniveau. Sterker, het feit dat De Hullu de begrenzende waarde van het proportionaliteitsvereiste in zijn strafbegrip juist *moet* relativeren om ook de recidivegevaarlijke delinquentie een plekje te kunnen geven, maakt zijn redenering er niet sterker op. De Hullu acht zich niet gehouden aan de mate van verwijtbaarheid, dus waarom wel harde grenzen trekken als het aankomt op sancties van lange of zelfs onbepaalde duur?

¹⁰¹⁶ Ook De Hullu lijkt dat in te zien. Zo blijkt bijvoorbeeld uit zijn overweging dat de verlengingsbeslissing bij de TBS, in geval van integratie van de TBS in de vrijheidstraf, zou kunnen worden vervangen door een systeem van 'beloning' tijdens de executie: *'Wanneer tijdens de strafexecutie de stoornis wordt verholpen (of beheersbaar gemaakt), lijkt mij dat niet fundamenteel te verschillen van andere aspecten die na de zitting substantieel veranderen (afgekickt, bijgeschoold, gezin of werk gekregen). Op zulke nova wordt doorgaans positief gereageerd via de geijkte instrumenten als wijzigingen in de executie (ander regime, verlof) of gratie, en ik zie niet in waarom dat bij ontwikkelingen in een geestelijke stoornis wezenlijk anders moet liggen.'* (p. 39).

ben nou eenmaal weinig invloed op het maatschappelijk krachtenveld. Bovendien blijkt dat zodra men al te rigide dogmatische keuzes tracht door te voeren (die andere keuzes uitsluiten), het maatschappelijk veld zal reageren. De kans is groot dat er spanningen ontstaan in de wijze waarop het systeem functioneert. Dit gegeven vermag de waarde te relativeren die velen hechten aan dogmatische zuiverheid. Een systeem dat volledig recht doet aan de eisen van de dogmatiek, is eenvoudigweg niet te realiseren.

De lotgevallen van de *Criminal Justice Act* van 1991 zijn daarvan een mooie illustratie. Hoewel in aanleiding niet van pragmatiek gespeend (want deels ingegeven om de druk op het overvolle gevangenisstelsel te ontlasten), staat deze wetgeving er toch vooral ook om bekend dat het een poging behelsde om de straftoemeting in een dogmatisch keurslijf te dwingen. Dit systeem klapte kort na inwerkingtreding in elkaar, omdat het onwerkbaar bleek en – volgens de rechters die de wet moesten toepassen – onvoldoende ruimte bood om recht te doen aan de bijzonderheden van het geval. Kennelijk, zo kunnen we vaststellen, is een stelsel dat te principieel is opgesteld en daarmee onvoldoende ruimte biedt voor diversiteit in strafdoelen gedoemd te mislukken.

Dat is de ene kant van het verhaal. Maar wat uit het onderzoek ook naar voren komt, is dat dogmatische overwegingen wel degelijk een rol van betekenis spelen in het maatschappelijk krachtenveld en zich niet laten veronachtzamen. We komen die dogmatiek tegen in discussies, argumenten en procedures, en die dogmatiek blijkt aldus factuele waarde te hebben als het gaat om de vormgeving van het sanctiestelsel (zo zeer zelfs, dat in een systeem dat als onsystematisch te boek staat, zich de facto tweesporigheid lijkt af te tekenen). Dat kan eigenlijk ook niet verbazen, omdat dogmatiek in feite in leerstelligheden gestolde rechtvaardigheidsnoties betreft (als uitvloeisel van het verbod van willekeur, humaniteitsprincipe, vertrouwensbeginsel, non-discriminatiebeginsel, etc.), die doorwerken in hoe wij de legitimiteit van ons systeem percipiëren.

Deze factuele waarde van de dogmatiek komt aan het licht in de discussies die in Engeland ontbrandden over de vervroegde vrijlating, over de levenslange gevangenisstraf, over de 'automatic life sentence', etc. Uit die discussies komt naar voren dat vrijheidsbeneming in ieder geval een legitimerende basis behoeft (of dat nu de vergelding, beveiliging of een andere grondslag is), en dat de keuzes die in dit opzicht worden gemaakt dienen door te werken in de wijze waarop de sanctie is vormgegeven. Op het moment dat deze – kennelijk als dogmatisch juist ervaren – uitgangspunten onvoldoende worden gerespecteerd, ontstaat dikwijls spanning in het systeem. Spanning die het systeem in het uiterste geval zelfs onwerkbaar zal maken. In dat opzicht, zo kunnen we stellen, is een sanctiestelsel dat te pragmatisch is ingesteld dus eveneens gedoemd te mislukken.

Het onderkennen van de twee hierboven genoemde wetmatigheden vraagt om een systeem dat voldoende ruimte biedt aan maatschappelijke dynamiek en aan veranderende opvattingen over het nut van straffen, en dat tegelijkertijd voldoende waarborgen weet te bieden voor het gestrafte individu. Feitelijk hebben we daarmee een argument in handen vóór omarming van een verenigingstheorie, vóór relativering van

het belang van een zuivere dogmatiek en vóór erkenning van meer pragmatische overwegingen in de discussie.

Het idee dat vrijheidsbeneming meerdere legitimerende strafdoelen dienen kan (en mag), biedt wellicht nog de beste waarborg tegen willekeur. In de aanvaarding van deze diversiteit schuilt immers de mogelijkheid om sancties op hun eigen merites te beoordelen en om – ook op waarborgenniveau – maatwerk te bieden.

Wellicht zou de focus bij het doordenken van de inrichting van ons sanctiestelsel wat meer op de feitelijke consequenties van onze keuzes moeten liggen en minder op de dogmatische zuiverheid ervan. Het erkennen van de pragmatiek zal soms meebrengen dat een systeem minder mooi, minder zuiver qua dogmatiek en minder consistent is. Maar zolang het zijn gekozen doelen weet te realiseren, zonder dat dat ten koste gaat van de rechtsbescherming van het individu, kan daar weinig op tegen zijn.

Samenvatting

Dit boek beoogt bij te dragen aan de bezinning over ons sanctiestelsel. De vraag waarop een antwoord wordt gezocht is niet wat het meest juiste stelsel is en hoe dat idealiter moet worden ingericht, maar veeleer hoe het debat over de inrichting van het sanctiestelsel gevoerd zou moeten worden.

Aanleiding voor het onderzoek is het Nederlandse beveiligingsdebat zoals dat is gevoerd in de voorbije decennia. Het is een vrij theoretisch debat dat sterk verweven is geraakt met het dogmatisch onderscheid dat wordt gemaakt tussen straf en maatregel. Zo zijn we geneigd het karakter van sancties af te meten aan de plaats in het sanctiestelsel waar ze zijn ondergebracht (in het straf- of in het maatregel-spoor) en ook ons oordeel over de vraag welke waarborgen we noodzakelijk achten, laten we vaak daarvan afhangen.

Dit roept twee samenhangende vragen op. De eerste is of ons blikveld op deze manier niet te zeer is verengd. In de keuze voor een bepaald theoretisch model schuilt automatisch al een zekere voorselectie van argumenten en oplossingsrichtingen. De ene theorie sluit de andere immers vaak uit. De tweede vraag is of de discussie over het sanctiestelsel eigenlijk wel een zuiver *theoretische* aangelegenheid is. Aan veel van de keuzes die worden gemaakt liggen namelijk ook hele aardse overwegingen ten grondslag, zoals een nijpend cellentekort, gebrek aan middelen, politieke ambities of de behoefte te reageren op de waan van de dag. De vraag is dan of deze niet-theoretische realiteit (ik noem haar 'pragmatiek') niet meer erkenning behoeft in deze discussie.

Om een bijdrage te leveren aan de beantwoording van bovengenoemde brede vraag, wordt in dit boek de ontwikkeling van het sanctiestelsel van Engeland en Wales beschreven. Op die wijze wordt een perspectief geboden op beveiligend sanctioneren dat is losgeweekt van onze vertrouwde theoretische kaders. Van belang daarbij is dat het sanctiestelsel van Engeland en Wales in de voorbije zeventig jaar grote veranderingen heeft doorgemaakt, waardoor het veel materiaal oplevert over de vraag welke factoren (dogmatische of pragmatische) de inrichting van het stelsel feitelijk hebben bepaald. De ontwikkelingen in het Engelse stelsel zullen worden beschreven aan de hand van de volgende, in *hoofdstuk 1* van dit boek gepreciseerde vraagstelling:

Welke inzichten kunnen worden ontleend aan de ontwikkelingen van het Engelse sanctiestelsel in de tweede helft van de twintigste eeuw (en in het bijzonder de periode 1965-2005); in welke mate waren daarbij dogmatische inzichten, ontleend aan straftheorieën, leidend en in hoeverre werden zij genegeerd? En wat waren op basis van rechtspraak en beleid consequenties van de gemaakte keuzes (en hoe werden die gewaardeerd)? Welke lessen ten slotte kunnen uit de beschreven ontwikkeling worden ge-

trokken voor de wijze waarop het debat over de inrichting van het Nederlandse sanctiestelsel moet worden gevoerd?

Deze vraagstelling impliceert dat een sanctiestelsel dat is ingericht op basis van inzichten die aan de straftheorieën zijn ontleend er anders uitziet dan een stelsel dat onder invloed van pragmatische overwegingen tot stand is gekomen. Om te beoordelen of het Engelse stelsel strookt met de theorie en in die zin theoretisch consistent is, wordt in *hoofdstuk 2* een beoordelingsmaatstaf geïntroduceerd. In dit hoofdstuk wordt, bij wijze van gedachteoefening, op grofmazige wijze doorzocht hoe een sanctiestelsel eruit zou zien als het puur vanuit de rechtvaardigende theorieën over straffen opgebouwd zou worden. Het hoofdstuk mondt uit in een schets van twee hypothetische modellen van sanctioneren (ze worden ook wel 'rationaliteiten' genoemd, omdat het logische deducties betreft van een bepaald theoretisch uitgangspunt). De tegenstelling tussen vergelding en beveiliging dient daarbij als beginpunt van redeneren. Door de feitelijke en historische ontwikkeling die het stelsel van Engeland en Wales de voorbije decennia heeft doorgemaakt, te spiegelen aan deze modellen, wordt het gemakkelijker om knelpunten en inconsistenties te signaleren, en om te analyseren wat er gebeurt wanneer men bepaalde veranderingen in het stelsel doorvoert.

De rechtsverkenning kent de vorm van een drieslag, te weten een beschrijving van het Engelse stelsel anno 1980, een analytisch intermezzo en een schets van een aantal relevante ontwikkelingen in het stelsel die zich in de jaren na 1980 hebben voltrokken. Om de lezer te introduceren in het begrippenkader dat in de opeenvolgende hoofdstukken gebezigd zal worden, en te voorzien van een toelichting op de meest in het oog springende bijzonderheden van het Engelse stelsel, wordt in *hoofdstuk 3* eerst een korte introductie gegeven in het Engelse sanctiestelsel zoals dat bestond in de tweede helft van de vorige eeuw. Het gaat daarbij om een bespreking van het stelsel op hoofdlijnen, waarbij wordt ingegaan op de bronnen van recht, de constitutionele inbedding van het stelsel (inclusief de bijbehorende politiek en magistratelijke actoren) en een aantal te onderscheiden gerechtelijke instanties en procedures. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een overzicht van de verschillende sanctietypen die een Engelse rechter tot zijn beschikking staan.

De beschrijving van het stelsel anno 1980 vangt in *hoofdstuk 4* aan met een bespreking van de gevangenisstraf. Bezien wordt op welke wijze de toemeting van vrijheidsbenemende sancties op dat moment was gereguleerd, waarbij de nadruk wordt gelegd op de criteria voor oplegging en op de mate van beslissingsvrijheid van de straftoemetende rechter. Besproken worden achtereenvolgens de straffen van bepaalde duur, de straffen van onbepaalde duur en de wijze waarop vrijheidsbenemende straffen ten uitvoer werden gelegd. Wat we zien is dat het Engelse stelsel zich liet typeren als een 'dual system of sentencing'. Het bestond deels uit traditionele sancties zoals de strafrechtelijke boete en de gevangenisstraf van bepaalde duur (ook wel 'tariff-based' genoemd), waarvan toemeting van oudsher was gebaseerd op concepten van vergelding en afschrikking. De werking en achtergrond van deze zogenaamde 'tariff' komen aan bod in paragraaf 4.2.2. Naast

deze *tariff-based sentences*, was er nog een andere categorie sancties, de zogenaamde 'individualised sentences'. Het ging bij deze tweede categorie om een nieuwere generatie sancties waarbij de basis voor oplegging niet zozeer in verdachtes schuld moest worden gezocht, als wel in het belang van de samenleving dat de dader resocialiseert. *Tariff-based* en *individualised sentences* werden door een verschillende set aan beginselen gereguleerd. Alvorens de straf te kunnen bepalen moest de rechter dan ook eerst beslissen welke van deze twee sanctietypen de voorkeur genoot. Deze beslissing wordt in de literatuur wel de 'primary decision' genoemd.

In het tweede deel van dit hoofdstuk komen aan bod twee straffen van onbepaalde duur, de zogenaamde facultatieve levenslange gevangenisstraf ('discretionary life sentence') en de verplichte levenslange gevangenisstraf voor het delict moord ('mandatory life sentence for murder'). Deze sancties worden bij de lezer geïntroduceerd, er wordt besproken welke ontwikkeling ze hebben doorgemaakt en wat ze zo bijzonder maakt: de een in het licht van de toepassingscriteria die zijn geformuleerd door het Court of Appeal in de zogenaamde *Hodgson*-jurisprudentie, de ander tegen de achtergrond van de parlementaire discussie over de afschaffing van de verplichte doodstraf voor het delict moord.

Het hoofdstuk sluit af met een bespreking van het Engelse gevangeniswezen en de wijze waarop de gevangenisstraf in de desbetreffende periode ten uitvoer wordt gelegd. Er wordt ingegaan op de verschillende soorten inrichtingen die men kende, de geschiedenis en doelstelling van het Engelse gevangeniswezen, en besproken wordt hoezeer het stelsel was verankerd in de filosofie van 'training and treatment'. Een filosofie overigens, die op dat moment zijn eerste barsten begon te vertonen.

In *hoofdstuk 5* worden de 'remission' en 'parole' besproken, de twee vormen van vervroegde vrijlating die men op dat moment kende. De achtergrond van deze regelingen wordt beschreven, alsmede hun eigen specifieke karakter. Ingegaan wordt voorts op de mate van selectiviteit van de regeling, het spanningsveld tussen ideologie en pragmatiek, en de kritiek op het functioneren ervan. Aan het einde van het hoofdstuk wordt afzonderlijk ingegaan op de enigszins afwijkende procedure bij de vervroegde vrijlating van levenslang gestraften.

In *hoofdstuk 6* wordt de beschrijving van het stelsel anno 1980 afgerond met een bespreking van twee therapeutische afdoeningsmodaliteiten die op dat moment vigeerden: de zogenaamde 'hospital order' en de 'hospital order with restrictions'. Het bestaan van deze twee sancties laat zich mede verklaren door de beperkte toepassing die werd gegeven aan het verweer van ontoerekeningsvatbaarheid. Dit zogenaamde 'insanity defence' wordt in dit hoofdstuk dan ook in zeker detail beschreven aan de hand van twee historische processen: die van Hadfield en M'Naghten. Uit die bespreking volgt dat slechts een handvol verdachten zich voor deze exceptie wist te kwalificeren. In de wetgeving bestonden op dat moment echter ook twee alternatieve structuren die de ergste pijn van de slechts geringe

praktische betekenis van het verweer konden compenseren. Besproken worden in dat verband de mogelijkheid om bij vervolgingen voor moord een beroep te doen op verminderde toerekeningsvatbaarheid (het verweer van 'diminished responsibility'), waardoor de rechter, als dit verweer slaagde, niet langer verplicht was een levenslange gevangenisstraf op te leggen en het hem dus ook weer werd vergund om maatwerk te leveren. En de therapeutische maatregelen die voortvloeiden uit de *Mental Health Act* van 1959 en haar opvolger de *Mental Health Act* van 1983. Ook hierin school een mogelijkheid om een meer op de persoon van de (gestoorde) dader toegesneden sanctie op te leggen. In paragraaf 6.4. van dit hoofdstuk volgt tot slot een meer gedetailleerde beschrijving van de *hospital* en *restriction order*. Daarbij wordt dieper ingegaan op de criteria voor oplegging, de procedures voor verlenging en de bevoegdheden met betrekking tot beëindiging van deze twee therapeutische sancties.

In *hoofdstuk 7* wordt pas op de plaats gemaakt door bij wijze van analytisch intermezzo de focus te verleggen naar een aantal grotere lijnen in het geheel. Het stelsel zoals dat in de *hoofdstukken 4, 5 en 6* is beschreven, wordt in dit hoofdstuk vanuit twee verschillende invalshoeken van duiding voorzien. Eerst wordt – aan de hand van het werk van David Garland – de maatschappelijke context besproken waarbinnen het sanctiestelsel tot ontwikkeling is gekomen. Vervolgens staat het juridische kader centraal. Welke theoretische lijnen laten zich daarin ontwaren? In hoeverre zijn deze lijnen consistent doorgevoerd? En wat gebeurt er in het stelsel wanneer de wijze waarop het stelsel is vormgegeven afwijkt van wat men op basis van de theorie zou verwachten? Het stelsel zoals het op dat moment heeft vorm gekregen, wordt daarbij gespiegeld aan de twee hypothetische sanctiemodellen die eerder zijn beschreven in hoofdstuk 2. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een vooruitblik: we zien de eerste tekenen van een paradigma-wisseling. Het optimisme dat lange tijd de toon had gezet binnen het gevangeniswezen, de *probation service* en het wetenschappelijk discours maakte plaats voor een gevoel van moedeloosheid. In de literatuur werd zelfs gesproken van het 'failliet' van het resocialisatie-ideaal. De Engelse strafrechtspleging verkeerde hierna enige tijd in een ideologische leegte en er werd teruggevallen op meer pragmatische doelstellingen: op de logica van de korte termijn waarin efficiency en risicobeheersing belangrijke waarden vormden. Het markeerde het begin van een zoektocht naar een nieuwe theoretische verankering. De effecten daarvan worden in de volgende hoofdstukken beschreven.

Om te beginnen in *hoofdstuk 8* waarin twee nieuwe theoretische benaderingen worden besproken die opgeld deden ter invulling van de leegte die was ontstaan na het wegvallen van het resocialisatieparadigma. De eerste benadering bestaat uit het zogenaamde 'just deserts' denken: een invloedrijke theoretische stroming die voortkwam uit een verlicht, humanistisch ideaal en waarbij de vergelding centraal stond. De tweede een stroming welke in dit hoofdstuk het 'dangerousness' of beveiligingsdiscours wordt genoemd: een denkrichting met een utilistische oriëntatie, waarbij centraal stond het belang van de samenleving om zich optimaal beveiligd te weten tegen 'gevaarlijke' individuen. Besproken worden de totstandko-

ming van deze twee theoretische perspectieven, hun ontwikkeling, en de wijze waarop ze van invloed waren op het beleid, en de praktijk.

In de hoofdstukken 9, 10 en 11 verandert het perspectief enigszins. De indeling van deze hoofdstukken is weliswaar chronologisch, in die zin dat begonnen wordt met de ontwikkeling die zich als eerste in de tijd aandienende, doch de bespreking van deze onderscheiden ontwikkelingen is verder thematisch. Centraal staat steeds dezelfde periode (1980-2005), maar de focus wordt daarbij telkens verlegd.

In *hoofdstuk 9* wordt de thematiek van hoofdstuk 5 weer opgepakt, de vervroegde vrijlating, zij het dat nu de periode 1980-2005 centraal staat. Er worden een aantal relevante ontwikkelingen beschreven die het stelsel met betrekking tot de vervroegde vrijlating doormaakte. Het punt van vertrek daarbij is een toespraak van de toenmalige *Home Secretary* Leon Brittan in oktober 1983. Deze toespraak heeft een grote invloed gehad op de wijze waarop het stelsel zich heeft ontwikkeld in de jaren daarna. Beschreven wordt hoe het beleid inzake de vervroegde vrijlating sterk politiseerde. De toon verhardde: gedetineerden veroordeeld voor ernstige gewelds- en zedendelicten hoefden niet langer op coulance van de *Home Secretary* te rekenen. Voor hen gold een restrictief beleid waarmee hun kansen om vervroegd te worden vrijgelaten danig werden beknot. Daar stond tegenover dat het instrument van de vervroegde vrijlating tegelijkertijd ook werd ingezet om de detentieduur van delinquenten die voor minder ernstige vergrijpen waren veroordeeld, zoveel mogelijk te bekorten. Hier fungeerden *remission* en *parole* juist als veiligheidsklep ('safety valve'), als een instrument in handen van de minister om de overbevolking in de gevangenissen tegen te gaan. In deze spagaat tussen een restrictieve benadering voor 'serious offenders' enerzijds, doch verruiming van de *parole*-regeling voor gedetineerden veroordeeld voor delicten van geringe ernst anderzijds, laat zich duidelijk de trekken ontwaren van de duale of zo men wil tweeslachtige benadering die zo kenmerkend was voor het justitiële beleid uit deze periode. Conservatieve *law and order*-retoriek voerde weliswaar de boventoon, maar tegelijkertijd werd er ook naarstig gezocht naar mogelijkheden om op kosten van het justitiële apparaat te besparen.

Dit veroorzaakte een zekere spanning in het systeem die tot uiting kwam langs twee verschillende lijnen. Om te beginnen in de sfeer van de tijdelijke gevangenisstraffen ('determinate sentences'). Daar zien we dat de invloed van het *Home Office* op de wijze waarop vrijheidsbenemende sancties werden tenuitvoergelegd (waardoor steeds meer gedetineerden een steeds groter gedeelte van de straf niet hoefden uit te zitten) steeds problematischer begon te worden. Vanuit de rechterlijke macht werd een discussie geëntameerd over het grote gat tussen 'bark and bite' en het gebrek 'truth in sentencing'. Er werd een speciale onderzoekscommissie in het leven geroepen (Commissie Carlisle), die onderzoek moest doen naar het functioneren van het systeem. De voorstellen van deze commissie vormden uiteindelijk de basis voor een grondige herziening van de wettelijke regeling in de *Criminal Justice Act* van 1991.

Spanning tekende zich ook af in de sfeer van de straffen van onbepaalde duur ('in-determinate sentences'), meer in het bijzonder met betrekking tot de regelingen rond de vervroegde vrijlating van levenslang gestraften. Hier had de discussie een iets ander karakter, in die zin dat de beweging tot hervorming zich liet kenschetsen als een bottom up-proces, geïnitieerd door gedetineerden veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf, die via de rechter verbetering van hun rechtspositie eisten. Wat volgde was een reeks uitspraken van nationale en internationale rechterlijke instanties die de regering uiteindelijk dwong om overstag te gaan en de rechtswaarborgen voor levenslang gestraften te verstevigen.

In *hoofdstuk 10* maken we een sprong naar een ander thema. Wanneer in de tweede helft van de jaren tachtig de grenzen van met name het expansieve *parole*-beleid in zicht begonnen te komen (de maatregelen bleken niet het beoogde capaciteitsbesparende effect te sorteren, maar stuitten wel op toenemende kritiek van de rechterlijke macht), besloot de regering het over een andere boeg te gooien: de focus werd verlegd naar de straftoemeting. Binnen het *Home Office* werd een ambitieus en gewaagd plan opgevat om te trachten de stroom van (met name kortgestrafte) gedetineerden naar de inrichtingen in te dammen. Een plan dat uiteindelijk zou uitmonden in een op *deserts*-beginselen gestoeld 'straf-toemetingsraamwerk' neergelegd in de *Criminal Justice Act* van 1991. De bijzonderheden van deze wetgeving, haar totstandkomingsgeschiedenis en de wijze waarop het straf-toemetingsraamwerk in de praktijk werd ontvangen, worden in hoofdstuk 10 beschreven.

Hoofdstuk 11 tenslotte, behandelt eveneens het thema van straf-toemeting, doch in het bijzonder de Crime (Sentences) Act 1997. Deze wetgeving is vooral bekend geworden vanwege de introductie van een aantal nieuwe sancties waarbij de beslissingsvrijheid voor de rechter tot een absoluut minimum werd teruggebracht. De invoering van deze zogenaamde verplichte minimumstraffen voor recidiverende drugsdealers en plegers van woninginbraken en de automatische levenslange gevangenisstraf voor verdachten die zich voor een tweede maal schuldig hadden gemaakt aan een ernstig delict wordt in de literatuur wel beschouwd als een dieptepunt in de gespannen relatie tussen het *Home Office* en de rechterlijke macht. De details van deze wetgeving worden beschreven en de wijze waarop rechters daar in de praktijk mee om zijn gegaan, alsook de maatschappelijke en politieke context waarbinnen deze sanctiewetgeving tot stand is gekomen.

Dit rechtsverkenkende onderzoek wordt afgesloten in *hoofdstuk 12*, waar de balans wordt opgemaakt door middel van een slotbeschouwing. Er wordt beschreven welke bevindingen het onderzoek heeft opgeleverd, en we illustreren de zienswijze die op basis daarvan wordt ontwikkeld aan de hand van de discussie zoals die gevoerd is tijdens de jaarlijkse ledenvergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging (NJV) in juni 2002.

Het onderzoek heeft ons om te beginnen op het spoor gebracht van diverse niet-theoretische, doch wel degelijk systeembepalende factoren. Een drietal van deze factoren wordt nader omschreven. Genoemd worden de beschikbaarheid van vol-

doende financiële middelen, de dominante rechtscultuur binnen een stelsel, en gevestigde belangen. Het bevestigt het beeld dat binnen een strafsysteem kennelijk niet alleen dogmatiek bepalend is, maar dat er ook allerlei pragmatische factoren een rol van betekenis spelen. Een hervormingsproces maakt dan ook pas kans van slagen als de benodigde maatschappelijke randvoorwaarden aanwezig zijn. Het is een realiteit die zich moeilijk laat negeren. Het doet ons beseffen dat een sanctiestelsel minder 'maakbaar' is dan we wellicht zouden willen.

Een tweede bevinding is dat zich in het Engelse sanctiestelsel een enorme dynamiek aftekent. We zien een systeem dat voortdurend aan verandering onderhevig is, en dat, zowel qua regelgeving als qua toepassing ervan, diverse malen van het ene naar het andere ideologische uiterste schiet. Deze dynamiek, zo lijkt het, hangt in een belangrijke mate samen met de veranderende maatschappelijke context waarmee het systeem heeft te functioneren. Het is een dynamiek die grote overeenkomsten vertoont met de evolutie die zich ook in andere (continentale) strafsystemen heeft afgetekend. We hebben gezien dat de maatschappelijke context vaak als aanjager fungeert voor nieuwe legislatieve ontwikkelingen, maar ook dat diezelfde maatschappelijke context soms juist aan het welslagen van legislatieve initiatieven in de weg staat. Met andere woorden, het sanctiestelsel blijkt zich voortdurend te ontwikkelen op een wijze die niet primair door theorie of dogmatiek lijkt te zijn ingegeven, maar eerder door de (veranderende) maatschappelijke context waarbinnen het systeem heeft te functioneren.

Een derde bevinding waartoe mijn beschrijving van het Engelse stelsel leidt, is dat de beveiligingsbehoefte zich, kennelijk, niet eenvoudig laat negeren. Die behoefte komt niet altijd even sterk in een sanctiestelsel tot uiting, maar op moment waarop ze in de verdrukking dreigt te geraken, ontstaan er allerhande spanningen in het systeem. Deze stelling wordt geïllustreerd aan de hand van een aantal aan het onderzoek ontleende concrete voorbeelden, die weergeven hoe diep de behoefte van een samenleving om zich beschermd te weten tegen misdadig gedrag geworteld is. Ze raakt – evenals de vergelding – aan primaire emoties, en daar gaat blijkbaar een sterk stuwende kracht vanuit. De behoefte aan beveiliging mag dan weinig principieel zijn (in die zin dat ze kan wegvallen tegen een ander, meer dominant paradigma), maar ze laat zich niet zonder meer uit het sanctiespectrum drukken. Ze zal uiteindelijk haar plaats vinden in het systeem. Is het niet in de vorm van een aparte beveiligende sanctie, dan wel via de weg van de (strengere) vergelding. Kortom, de beveiligingsbehoefte vormt een niet te negeren grootheid in het maatschappelijk krachtenveld waarbinnen het sanctiestelsel zal moeten functioneren. Op het moment dat ze in de knel dreigt te raken, uit zich dat niet zelden in een sterke drang tot verandering.

Een vierde bevinding uit mijn onderzoek is dat de dogmatische modellen zoals beschreven in het tweede hoofdstuk, hoewel ze theoretisch van aard zijn, wel degelijk een zekere factuele waarde blijken te vertegenwoordigen. Dat geldt ook als ze niet expliciet in wetgeving zijn vervat. In het onderzoeksmateriaal uit de vorige hoofdstukken zien we de contouren opdoemen van twee verschillende rationalitei-

ten. Het stelsel bestaat enerzijds uit sancties die in het tweede hoofdstuk 'vergelend' zijn genoemd (denk aan gevangenisstraffen van bepaalde duur) en anderzijds uit sancties die gelijkenis vertonen met het type dat ik daar schetste onder de noemer 'beveiligend' (denk aan de diverse therapeutische sancties die het stelsel rijk is). We zagen dat elk van deze sanctietypen een eigen normatief vertrekpunt kende (er werd gestraft om te vergelden versus er werd gestraft om te voorkomen) en omgeven was met een eigen specifieke set aan regulerende beginselen. Hier is, hoewel het niet expliciet zo wordt benoemd, wel degelijk sprake van dogmatische stelselopbouw. In feite zien we hier eenzelfde soort tweesporigheid optreden als in het Nederlandse systeem in wetgeving is verankerd. Zozeer zelfs dat zich in een stelsel dat nooit als tweesporenstelsel was bedoeld, *de facto* trekken van tweesporigheid bleken af te tekenen.

Een vijfde en laatste bevinding die het onderzoek heeft opgeleverd, is dat er naast de grondslagendogmatiek nog een tweede normatief kader op het sanctiestelsel lijkt in te werken. Dit kader bestaat uit fundamentele rechtsprincipes die zijn vervat in onder andere het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens. Wat in het materiaal dat in deze verkenning bijeen is gebracht bovendien naar voren komt, is de verhouding waarin dit zogenaamde 'mensenrechtelijke discours' staat tot de gezichtspunten uit het grondslagendiscours. De gedachte die zich opdringt na bestudering van de voorbeelden die dit onderzoek oplevert, is dat we bij de inrichting van ons sanctiestelsel wellicht verder komen als we niet (slechts) vanuit de straftheorie, maar (mede) vanuit een mensenrechtelijk perspectief redeneren. Het interessante aan dit perspectief is dat het, als overkoepelend kader, enerzijds antwoorden lijkt te verschaffen op vragen waar de strafrechtstheorieën zelf niet goed uit lijken te komen, terwijl het, anderzijds, die dogmatiek ook een plaats geeft en kritische toetsing van de uitkomsten ervan mogelijk maakt, waardoor die dogmatiek als het ware verankerd blijft in de rechtsstatelijkheid.

Vervolgens bespreek ik in de derde paragraaf van hoofdstuk 12 welke lessen kunnen worden getrokken uit de ontwikkelingen die zijn beschreven met betrekking tot het sanctiestelsel van Engeland en Wales. Deze paragraaf heeft als overkoepelend thema dat het van belang is om ook de te verwachten effecten van bepaalde systeemkeuzes mee te nemen in de discussie over de inrichting van het strafstelsel. Dit punt wordt geïllustreerd aan de hand van een drietal inzichten die aan dit onderzoek kunnen worden ontleend.

Het eerste inzicht is dat de keuze die de Nederlandse wetgever in 1886 heeft gemaakt voor een stelsel dat weinig leerstelligheden kent, bepaaldelijk voordelen heeft. Ze lijkt in ieder geval te hebben bijgedragen aan de stabiliteit van het Nederlandse systeem. Doordat het stelsel bij ons verschoond is gebleven van te veel leerstelligheden ontbreekt ook de noodzaak om de uitgangspunten van het systeem te heroverwegen telkens wanneer zich een nieuw paradigma aandient. Een hele expliciete keuze tussen de ene of de andere rechtvaardigende grondslag voor de bestraffing wordt in Nederland – anders dan in Engeland het geval was bij het tot stand brengen van een op 'just deserts'-beginselen gebaseerd straftoemings-

raamwerk – niet gemaakt. Ons systeem biedt daardoor voldoende ruimte om aan nieuwe ideeën recht te doen en deze geleidelijk te incorporeren. Aan de andere kant zien we wel degelijk de invloed van de dogmatiek. Die dogmatiek komt tot uiting in het systematische onderscheid dat in het Nederlandse systeem wordt gemaakt tussen straffen en maatregelen. Belangrijker echter is misschien de rol die de dogmatiek speelt bij de wijze waarop het stelsel in de praktijk wordt toegepast. Ze fungeert als een soort schokbreker. Als een gezond contragewicht, dat weinig vatbaar is gebleken voor de waan van de dag. Deze configuratie werkt consistentie in de hand en verstevigt de legitimiteit van het systeem. Te leerstellige keuzes, zo blijkt uit de ontwikkelingen die zijn beschreven in dit onderzoek, maken het systeem kwetsbaar, zeker in een continu veranderende samenleving.

Een tweede inzicht dat naar voren komt wanneer we beide strafstelsels tegen elkaar afzetten, is dat het Nederlandse systeem op een 'rechtersmodel' is gebaseerd, terwijl binnen het Engelse strafstelsel een veel grotere rol lijkt te zijn weggelegd voor de wetgever en de administratie. Dit heeft consequenties voor de wijze waarop het systeem functioneert. De grote straftoemingsvrijheid die wij in Nederland gewoon zijn, is in Engeland en Wales geenszins een vanzelfsprekendheid. Men kent daar ook sancties waarbij de ruimte voor differentiatie volledig ontbreekt, denk aan de verplichte levenslange gevangenisstraf voor *murder* en de automatische levenslange gevangenisstraf uit de *Criminal Justice Act* van 1997. Veel van de keuzes die we in het Nederlandse systeem aan een rechter zouden overlaten (keuzes met betrekking tot vragen als: *welk doel heeft de sanctie in dit concrete geval te dienen? Welke strafsoort en strafmaat zijn daartoe het meest geschikt? Welke factoren mogen in die afweging worden betrokken? enz.*) worden in het Engelse systeem al op legislatief niveau gemaakt. De consequentie van deze bevoegdhedenverdeling is dat de straftoemingsbeslissing haast per definitie minder diepgang zal krijgen. Het wegen van schuld is bij uitstek maatwerk. In een strafsysteem dat rechters die mogelijkheid ontnaemt, zal de focus noodgedwongen moeten worden verlegd naar meer abstracte – en voor de wetgever beter hanteerbare – indicatoren waaruit de strafwaardigheid van het feit (of vermeende gevaarlijkheid van de dader) zou kunnen blijken. De straftoemering op basis van dergelijke criteria wordt grover doordat zij niet op de persoon van de dader is toegesneden. In Engeland en Wales, zo hebben we gezien, lijkt dit gebrek aan maatwerk elders in het systeem te worden gecompenseerd bij de toepassing van de *remission* en *parole*. Dit is niet zonder bezwaren. Bij te vaak en te rigoureuze ingrijpen in het vonnis van de rechter, ligt uitholling van dat vonnis op de loer. Het zal discussie oproepen over de vraag met welke waarborgen het systeem van vervroegde vrijlating zal moeten worden omgeven.

De ontwikkeling die het Engelse stelsel op dit punt heeft doorgemaakt levert interessante inzichten op in het licht van, bijvoorbeeld, de steeds terugkerende roep in ons land om de invoering van minimumstraffen. De minimumstraf vormt een vreemd element in een strafstelsel dat altijd ruimte heeft geboden voor schuldvergelding. Mocht de wetgever toch tot invoering van minimumstraffen besluiten, dan zou dat – even aangenomen dat de rechters zich in een dergelijk keurslijf laten

dwingen – wel eens veel spanning kunnen genereren aan de achterzijde van het systeem. Daarbij kan in het bijzonder gedacht worden aan een toenemende druk om gratie te verlenen. Daarop is ons stelsel niet ingericht. Het ontbreekt aan (adequate en van voldoende waarborgen voorziene) mogelijkheden tot fine-tuning aan de achterzijde.

Het derde inzicht dat in de vergelijking tussen Nederland en Engeland naar voren komt is wat het effect is van 'institutioneel onbehagen' in een systeem. Dit wordt toegelicht aan de hand van een voorbeeld van de discussie over de wijze van tenuitvoerlegging van de Nederlandse levenslange gevangenisstraf, en dan met name over de mogelijkheden die *de facto bestaan* tot verkorting ervan. De Nederlandse gratieregeling is, zoals bekend, de voorbije decennia stevig ter discussie komen te staan in het licht van onder andere de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Hoewel de regering zich lange tijd heeft verzet tegen het doorvoeren van wijziging in die regeling, hetgeen tot veel kritiek leidde onder juristen, gedragskundigen en anderszins bij de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf betrokkenen, werd de druk uiteindelijk zo groot, dat zij uiteindelijk overstag moest gaan.

Wat dit voorbeeld illustreert is hoe in een stelsel waarin een tekort aan rechtsbescherming wordt ervaren kennelijk een sterke (en niet aflatende) drang tot verandering optreedt. Het is in de kern hetzelfde fenomeen dat we ook hebben waargenomen in de discussie rond de vervroegde vrijlating van levenslang gestraften in het stelsel van Engeland en Wales. Ook daar moest de minister uiteindelijk overstag door een muitend *House of Lords* en de voortdurende procedeedrift van gedetineerden. In beide stelsels zien we dat, hoewel het debat vaak gevoerd wordt in juridische (mensenrechtelijke) termen, ook deze onderliggende dynamiek uitermate relevant is. Want wat is nu werkelijk de waarde van een met hand en tand verdedigde systeemkeuze, als het voortdurend tot procedures leidt, onvrede blijft genereren bij diegenen die de wet moeten toepassen, en uiteindelijk mogelijk zelfs rechters ervan zal weerhouden om aan de gewraakte regeling gevolg te geven?

In paragraaf 12.4 wordt de hier ontwikkelde benadering geïllustreerd door de discussie tussen De Hullu en Bleichrodt (waarnaar is verwezen in het eerste hoofdstuk) te analyseren vanuit het nieuwverworven perspectief dat op basis van deze rechtsverkenning is verkregen. De standpunten die beiden innemen in hun preadviezen voor de NJV-vergadering van juni 2002 worden besproken en gewogen in het licht van de mogelijk te verwachten consequenties van deze systeemkeuzes.

Aan het einde van hoofdstuk 12 volgt een samenbindend slot. Het sanctiestelsel is voortdurend aan verandering onderhevig. Soms als gevolg van expliciete systeemkeuzes, soms omdat aan het stelsel na verloop van tijd simpelweg een andere invulling wordt gegeven. In die dynamiek kunnen dogmatische inconsistenties ontstaan. Eén van de vragen die we in dit onderzoek hebben proberen te beantwoorden is: is dat erg?

Wel, het antwoord op die vraag luidt 'ja', maar ook 'nee'.

Wat het onderzoek vooral laat zien is dat vormgeving van een sanctiestelsel geen studeerkameraangelegenheid is. Ze is niet de logische uitkomst van een dogmatisch debat. De richting die een stelsel opgaat laat zich niet goed sturen. Beleidsmakers hebben nou eenmaal weinig invloed op het maatschappelijk krachtenveld. Bovendien blijkt dat zodra men al te rigide dogmatische keuzes tracht door te voeren (die andere keuzes uitsluiten), het maatschappelijk veld zal reageren. De kans is groot dat er spanningen ontstaan in de wijze waarop het systeem functioneert. Dit gegeven vermag de waarde te relativiseren die velen hechten aan dogmatische zuiverheid. Een systeem dat volledig recht doet aan de eisen van de dogmatiek, is eenvoudigweg niet te realiseren.

Maar wat uit het onderzoek ook naar voren komt, is dat dogmatische overwegingen wel degelijk een rol van betekenis spelen, zich niet laten veronachtzamen en factuele waarde hebben als het gaat om de vormgeving van het sanctiestelsel. We komen die dogmatiek tegen in discussies, argumenten en procedures, zo zeer zelfs, dat in een systeem dat als onsystematisch te boek staat, zich de facto tweesporigheid blijkt af te tekenen.

Het onderkennen van deze twee wetmatigheden vraagt om een systeem dat voldoende ruimte biedt aan maatschappelijke dynamiek en aan veranderende opvattingen over het nut van straffen, en dat tegelijkertijd voldoende waarborgen weet te bieden voor het gestrafte individu. Feitelijk hebben we daarmee een argument in handen vóór omarming van een verenigingstheorie, vóór relativisering van het belang van een zuivere dogmatiek en vóór erkenning van meer pragmatische overwegingen in de discussie.

Het idee dat vrijheidsbeneming meerdere legitimerende strafdoelen dienen kan (en mag), biedt wellicht nog de beste waarborg tegen willekeur. In de aanvaarding van deze diversiteit schuilt immers de mogelijkheid om sancties op hun eigen merites te beoordelen en om – ook op waarborgenniveau – maatwerk te bieden.

Wellicht zou de focus bij het doordenken van de inrichting van ons sanctiestelsel wat meer op de feitelijke consequenties van onze keuzes moeten liggen en minder op de dogmatische zuiverheid ervan. Het erkennen van de pragmatiek zal soms meebrengen dat een systeem minder mooi, minder zuiver qua dogmatiek en minder consistent is. Maar zolang het zijn gekozen doelen weet te realiseren, zonder dat dat ten koste gaat van de rechtsbescherming van het individu, kan daar weinig op tegen zijn.

Summary

The aim of this book is to contribute to the deliberations about our sanctions system. The question to be addressed is not what the most appropriate system is and how it should ideally be organised, but rather how the debate about the organization of the sanctions system should be conducted.

The reason for this research is the way in which the Dutch debate on security has been conducted over previous decades. This fairly theoretical debate has become strongly intertwined with the dogmatic distinction made between punishment and measure (non-punitive order). We tend, for example, to assess the nature of sanctions according to where they are housed within the sanctions system (on the punishment or the measure track) and also, very often, to base our judgement of which guarantees we consider necessary on that assessment.

This gives rise to two related questions. The first is whether our view has in this way become too narrow. Within the choice for a particular theoretical model lurks automatically a certain preselection of arguments and types of solutions that could be used; one theory often excludes another one. The second question is whether the discussion about the sanctions system is really an exclusively *theoretical* affair. Many of the choices made are based, after all, on very practical considerations, such as an acute shortage of prison cells, lack of resources, political ambitions or the need to react to issues of the day. The question then is whether or not this non-theoretical reality (that I call 'pragmatic') deserves recognition just as much in this discussion.

To contribute to answering the broad question outlined above, this book describes the development of the sanctions system in England and Wales. In this way a point of view is offered on protective sanctioning, detached from our familiar theoretical frameworks. Relevant in this respect is the fact that the sanctions system in England and Wales has undergone major changes over the past seventy years; consequently, it yields a great deal of material relating to the question of which factors (dogmatic or pragmatic) have actually determined the design of the system. The developments in the English system will be described based on the following question, precisely formulated in *Chapter 1*:

What insights can be derived from developments in the English sanctions system during the second half of the twentieth century (and particularly during the period 1965–2005); to what extent were dogmatic insights followed, derived from punishment theories, and to what extent were they disregarded? And based on case law and policy, what were the consequences of choices made (and how were those choices valued)? Finally, what can be learned, from the described developments, about the way in which the debate about the structure of the Dutch sanctions system should be conducted?

This question implies that a sanctions system structured on the basis of insights gained from theories of punishment will be different from a system where development has been influenced by pragmatic considerations. In order to judge whether or not the English system is in line with the theory, and in that respect theoretically consistent, a benchmark is introduced in *chapter 2*. Simply as an exercise in thinking, this chapter gives a rough idea of how a sanctions system might look if it was built up purely on the basis of justifying theories about punishments. The chapter ends with a sketch of two hypothetical models of sanctioning (also called 'rationalities' because they are about logical deductions of a particular theoretical starting point). The contrast between retribution and security serves as a starting point for reasoning. By mirroring the factual and historic development of the English and Welsh system over past decades on these models, it becomes easier to spot bottlenecks and inconsistencies, and to analyse what happens when certain changes are made to the system.

The law reconnaissance takes a threefold approach, namely a description of the English system in 1980, an analytical commentary, and an outline of a number of relevant developments that occurred within the system in the years after 1980. To introduce the reader to the conceptual framework used in the following chapters, and to provide an explanation of the most striking details of the English system, *chapter 3* provides a short introduction to the English sanctions system, as it was in the second half of the 20th century. This involves a general discussion of the system, addressing the sources of law, the constitutional embedding of the system (including the associated politics and judicial actors) and a number of distinct judicial authorities and procedures. The chapter concludes with an overview of the various types of sanctions available to English judges.

The description of the sanctions system in 1980 begins in *chapter 4* with a discussion of the prison sentence. It examines how the enforcement of custodial sanctions was regulated at that time, with emphasis on the criteria for imposition and on the degree of freedom of decision of the sentencing judge.

Fixed-term punishments, indefinite-term punishments and the way in which custodial sentences were enforced are discussed in that order. We see that the English system was classified as a 'dual system of sentencing'; it was made up partly of traditional sanctions such as the criminal fine and the determinate prison sentence (also known as 'tariff-based'), with punishments traditionally imposed according to concepts of retribution and deterrent. The operation and background of this so-called 'tariff' are discussed in paragraph 4.2.2. Besides these tariff-based sentences there was a further category of sanctions: the so-called 'individualised sentence'. This second category concerned a newer generation of sanctions, where the basis for imposition lay not so much in a suspect's culpability as in the interests of the community that would rehabilitate the perpetrator. Tariff-based and individualised sentences were regulated by different sets of principles. Before judges could determine what the sentence should be, they would first need to decide which of these two types of sanctions was preferable. This decision is known in the literature as the 'primary decision'.

The second part of this chapter deals with two sentences of indefinite duration, the so-called 'discretionary life sentence' and the 'mandatory life sentence for murder'. The reader is introduced to these sanctions, followed by a discussion of their development and what it is that makes them so special: one in the light of the application criteria formulated by the Court of Appeal in the so-called Hodgson-jurisprudence, and the other against the backdrop of parliamentary discussion of the abolition of the compulsory death sentence for the crime of murder.

The chapter ends with a discussion of the English prison system and the way in which the prison sentence was enforced in the relevant period. The discussion deals with the different types of institutions that were known at the time, the history and objectives of the English prison system, and the degree to which the system was anchored in the philosophy of 'training and treatment' – a philosophy, moreover, that at the time was beginning to show the first cracks.

In *chapter 5* 'remission' and 'parole' are discussed: the two forms of early release known at the time. The background to these schemes is described, as well as the specific nature of each one. Chapter 5 also addresses the degree of selectivity, the tension between ideology and pragmatics, and criticism of the operation of the schemes. At the end of the chapter, the slightly different procedure for the early release of prisoners with life sentences is discussed separately.

In *chapter 6* the description of the sanctions system in 1980 ends with a discussion of two types of therapeutic sanctions that were in place at the time: the 'hospital order' and the 'hospital order with restrictions'. The existence of these two sanctions can be explained partly by the limited application of defence on grounds of diminished responsibility. The so-called 'insanity defence' is described in some detail in this chapter, based on two historic trials: those of Hadfield and M'Naghten. This discussion shows that only a handful of suspects have been able to qualify for this exception. There were at the time, however, two alternative structures within the legislation that could compensate for the distress of the minor practical significance of the insanity defence. The first discussed is the possibility of recourse to defence on grounds of diminished responsibility in murder prosecutions, where the judge, if that defence was successful, was no longer obliged to impose a life sentence and was therefore again allowed to provide a customised service. The second structure discussed is therapeutic measures arising from the Mental Health Act 1959 and the subsequent Mental Health Act 1983. There was a possibility here too for imposing a sanction tailored to an individual (disturbed) offender. Finally, in paragraph 6.4 of this chapter, a more detailed description is given of the *Hospital Order* and the *Restriction Order*, focusing on criteria for imposition, the procedures for extension and the powers with regard to the termination of these two therapeutic sanctions.

In *chapter 7* an analytical interlude shifts the focus to various aspects of the broader perspective. The system as described in chapters 4, 5 and 6 is clarified in this chapter from two angles. Firstly, based on the work of David Garland, the social context within which the sanctions system developed is discussed. Then the legal framework

is central: which theoretical lines can be seen there and to what degree are these lines consistently followed? And what happens within the system when the way in which the system is designed diverges from what one would expect according to theory? The system as it was then established is reflected in the two hypothetical sanctions models described earlier in chapter 2. The chapter concludes with a look ahead: we see the first signs of a paradigm shift. The optimism that, for a long time, had set the tone within the prison service, the probation service and the scientific discourse, made way for a feeling of despondency. The literature even mentions the 'bankruptcy' of the rehabilitation ideal. The English criminal justice system subsequently underwent a period of ideological emptiness and more pragmatic aims were resorted to: the logic of the short term, where efficiency and risk management took on significant forms. It marked the beginning of a search for a new theoretical basis. The effects of this are described in the following chapters.

Beginning with *chapter 8* where two new theoretical approaches are discussed that served to fill the void left by the falling away of the rehabilitation model. The first approach consists of the so-called 'just deserts' thinking: an influential theoretical school of thought that arose from an enlightened, humanistic ideal and where retribution was central. The second approach is labelled in this chapter as the 'dangerousness' or security discourse: a line of thinking with a utilitarian orientation, where the interests of society are considered paramount in order to protect it as far as possible from 'dangerous' individuals. The emergence of these two theoretical perspectives is discussed, along with their development and the way in which they influenced policy and practice.

In *chapters 9, 10 and 11* the perspective changes slightly. Although the arrangement of these chapters is chronological, beginning in other words with the developments that first took place, the discussion of the separate developments is thematic. The same period (1980–2005) remains central, but the focus shifts constantly.

In *chapter 9* the theme of chapter 5 is taken up again: early release from prison, but with the period 1980–2005 now central. A number of relevant developments within the system in relation to early release are described. The starting point is a speech given in October 1983 by the then Home Secretary, Leon Brittan – a speech that has strongly influenced the way the system developed over the following years. It describes how the policy on early release was highly politicised. The tone became tougher: offenders sentenced for serious crimes of a violent or sexual nature could no longer count on leniency from the Home Secretary; for those offenders a restrictive policy applied that minimised their chances of early release. But on the other hand, the instrument for early release was applied in cases of offenders sentenced for lesser crimes, in order to reduce their sentences as much as possible. In these cases, remission and parole were safety valves: instruments that the minister could use to reduce overcrowding in prisons. Such divergence between the restrictive approach for serious offenders and the lenient approach to parole for detainees convicted of lesser offences, clearly illustrates the ambiguity that was so typical of judicial policy during this period. Conservative 'law and order' rhetoric prevailed, but at

the same time there was an urgent search to find ways of economizing on the justice system.

This gave rise to a certain tension in the system that expressed itself along two trajectories. Starting with the area of determinate sentences, we see that Home Office influence on the way in which custodial sanctions were enforced (resulting in more and more detainees not having to serve an increasingly large part of their sentences) became more problematic. A discussion was initiated by the judiciary about the large gap between 'bark' and 'bite' and the lack of 'truth in sentencing'. A review committee, chaired by Lord Carlisle of Bucklow, was set up to investigate the functioning of the system. The recommendations presented (see *The Parole system in England and Wales: report of the review committee*, HMSO 1988) eventually formed the basis for a thorough review of legal regulation in the Criminal Justice Act 1991.

Tension was also evident in the area of indeterminate sentences, more particularly with regard to the schemes concerning early release of offenders with life sentences. The discussion here had a slightly different character due to the fact that the reform movement was characterised as a bottom-up process, initiated by detainees with life sentences, which demanded improvement to those detainees' legal status through the courts. What followed was a series of judgements from national and international courts that eventually forced the government to turn around and to strengthen the legal safeguards for individuals with life sentences.

In *chapter 10* we jump to a different theme. When the boundaries of the expansive parole policy began to be visible during the second half of the 1980s (measures having proved incapable of achieving the desired effect of economizing on capacity, while the policy ran into increasing criticism from the judiciary), the government decided to take a different approach: the focus was shifted to sentencing. An ambitious and daring plan was conceived by the Home Office to try to curb the flow of (in particular short-term) detainees to the institutions. This plan resulted eventually in the 'sentencing framework' based on the just-deserts principle enshrined in the Criminal Justice Act 1991. Chapter 10 describes the details of this legislation, its history and how the sentencing framework was received in practice.

Finally, *chapter 11* also deals with the theme of sentencing, but in particular the Crime (Sentences) Act 1997. This legislation is best known for the introduction of a number of new sanctions whereby the freedom of decision for the court was reduced to an absolute minimum. The introduction of these so-called mandatory minimum sentences for recidivist drug dealers and burglars, and the automatic life sentence for suspects found guilty for a second time of a serious crime, is seen in the literature as a low point in the tense relationship between the Home Office and the judiciary. Chapter 11 describes the details of this legislation and the way judges have worked with it in practice, as well as the social and political context within which this sanction legislation came into being.

This reconnaissance of the law is brought to a close in *chapter 12*, where the balance is drawn up by means of a final consideration. The findings of the research are set out, and we illustrate the viewpoint developed on the basis of those findings by means of the discussion that took place during the annual meeting of members of the Nederlandse Juristen-Vereniging (NJV / Dutch Lawyers' Association) in June 2002.

The research led us initially to various non-theoretical, but certainly system-determining factors. Three of these factors are described in more detail. The availability of adequate financial resources, the dominant legal culture within a system, and vested interests are mentioned. It confirms the view that within a penal system not only dogmatism but also various pragmatic factors play a significant role. A reform process is therefore only likely to succeed when the necessary social preconditions are present. This reality is hard to ignore; it makes us realise that a sanctions system is less 'makeable' than we would like.

A second finding is that an enormous dynamic is taking shape within the English sanctions system. We see a system that is constantly subject to change, and that, both in terms of regulations and their application, swings several times from one ideological extreme to another. It seems as though this dynamic is linked significantly to the changing social context with which the system has to function. It is a dynamic that shows great similarities with the evolution that has also emerged in other (continental) penal systems. We have seen that the social context often functions as a driver for new legislative developments, but also that the same social context can sometimes actually stand in the way of success for legislative initiatives. In other words, the sanctions system seems to continually develop in a way that is not driven primarily by theory or dogma, but instead by the (changing) social context that the system has function in.

My description of the English system leads to a third finding, namely that the security need is apparently hard to ignore. This need is not always clearly expressed in a sanctions system, but as soon as it runs the risk of being neglected then all kinds of tensions arise within the system. This proposition is illustrated on the basis of a number of concrete examples, derived from the research, that reflect how deeply rooted the need of a society is to be protected from criminal behaviour. Just as with retribution, this need touches on primary emotions that appear to generate a strong driving force. The need for security may not be very principled (in the sense that it can give way to another more dominant paradigm) but it does not allow itself simply to be squeezed out of the sanctions spectrum. It will find its place in the system eventually, if not in the form of a separate security sanction then via the path of (strict) retribution. In short, the need for security forms an undeniable quantity in the social force field within which the sanctions system has to operate. It is not uncommon to find that the moment it threatens to get stuck, the need is then expressed as a strong driver for change.

A fourth finding from my research is that the dogmatic models as described in chapter 2, although theoretical by nature, do appear to represent a certain factual value. This applies even if they are not explicitly contained in the legislation. In the research material from the previous chapters we see the contours looming of two different rationalities. On the one hand the system consists of sanctions classified as 'retributive' in chapter 2 (such as determinate prison sentences), and on the other hand it consists of sanctions that show similarities with the type that I outlined under name 'protective' (think of the various therapeutic sanctions that the system has). We saw that each of these types of sanction had its own normative starting point (punishment for retribution versus punishment for prevention) and was surrounded by its own set of regulatory principles. Although not explicitly referred to as such, this is certainly a dogmatic system structure. In fact, we see a similar sort of duality appear as that which is enshrined in legislation in the Dutch system. So much so, that in a system never intended to be a dual or 'tweesporenstelsel' as the Dutch call it, *de facto* characteristics of duality nevertheless became apparent.

The fifth and final finding from the research is that, besides the fundamental dogmatism, a second normative framework appears to be acting on the sanctions system. This framework consists of fundamental legal principles that are included in, among other things, the European Convention on Human Rights. What also emerges from the material gathered during this research, is the relationship of this so-called 'human rights discourse' with standpoints from the basic discourse. After studying examples from this research, the idea that demands attention is that we would achieve more when designing our sanctions system if we reasoned not (only) from the theories of punishment, but (also) from a human rights perspective. The interesting thing about this viewpoint is that, as an overarching framework, it seems on the one hand to answer questions that even punishment theories seem to have difficulty with, while on the other hand it also gives dogmatism a place, enabling critical assessment of its outcomes, whereby that dogmatism remains enshrined, as it were, in the rule of law.

In the third paragraph of chapter 12 I go on to discuss which lessons can be learned from the developments described in relation to the sanctions system of England and Wales. The all-inclusive theme of this section is the importance of including the anticipated effects of particular system choices in the discussion about the structure of the penal system. This point is illustrated by three insights that can be drawn from this research.

The first insight is that the choice made by the Dutch legislator in 1886 for a system which is not dogmatic in nature had definite advantages. It seems, in any case, to have contributed to the stability of the Dutch system. Because our system has remained free of excessive doctrines there has been no need to review the principles of the system whenever a new paradigm presents itself. A very explicit choice has not been made in the Netherlands between one or another justifying basis for punishment; unlike e.g. the choice made in England, with the establishment of a framework based on 'just deserts' principles for imposing punishment. Our Dutch system

offers ample scope to do justice to new ideas and to gradually incorporate them. On the other hand, we certainly do see the influence of dogmatism. This dogmatism manifests itself in the systematic distinction made in the Dutch system between punishment and measures. However, possibly more important is the role that dogmatism plays in the way in which the system is applied in practice. Dogmatism functions as a kind of shock absorber; as a healthy counterweight that has proved quite resilient to the issues of the day. This configuration encourages consistency and strengthens the legitimacy of the system. Choices that are too rigidly based on doctrine, as is evident from the developments described in this research, make the system vulnerable – and all the more so in a constantly changing society.

A second insight that emerges when we compare both penal systems, is that the Dutch system is based on a 'judges' model', while within the English penal system the legislator and administration seem to have a far greater role to play. This has consequences for the way in which the system functions. The wide discretionary powers that judges are accustomed to in the Netherlands when imposing sanctions, is by no means a matter of course in England and Wales. There are sanctions there that completely lack any options for differentiation, such as the mandatory life sentence for murder and the automatic life sentence from the Criminal Justice Act 1997. Many of the choices that we would leave to a judge in the Dutch system (choices with regard to questions such as *What purpose does the sanction serve in this specific case? Which type and duration of punishment is the most appropriate? Which factors need to be taken into account in that assessment? etc.*) have already been made at a legislative level in the English system. The consequence of this division of authority is that sentencing decisions, almost by definition, will have less depth. Ideally, the consideration of guilt is customised work. In a criminal justice system that deprives judges of that option, the focus will, of necessity, shift to more abstract – and for the legislator more manageable – indicators that could specify the criminal nature of the offence (or alleged danger of the perpetrator). The imposition of punishment based on such criteria becomes more general because it is not focused specifically on the perpetrator. In England and Wales, as we have seen, this lack of customization appears to be compensated elsewhere in the system by the granting of *remission* and *parole*. This is not without disadvantages. Intervention too often and too rigorously in the sentence passed by a judge can too easily lead to erosion of the sentence. It raises the question of which guarantees need to surround the early release system.

Development within the English system on this point produces interesting insights in the light of, for example, the recurring call in the Netherlands for the introduction of minimum penalties. The minimum penalty is an odd element in a justice system that has always made provision for retributive sanctioning on the basis of the offender's culpability. If the legislator nevertheless decides to introduce minimum penalties, then – assuming that the judges would allow themselves to be forced into such a straitjacket – that could easily generate a lot of tension in the execution phase of the sentence. In particular, there might be increasing pressure to reprieve. The Dutch system is not designed for this. It does not provide, at least not to the same extend

as the English system, adequate legal structures for fine tuning during the execution phase of the sentence.

The third insight that emerges in the comparison between the Netherlands and England is what the effect is of 'institutional discomfort' in a system. This is explained on the basis of an example of the discussion about the way in which the Dutch life sentence is implemented, and in particular about the actual possibilities of shortening a life sentence. The Dutch reprieve arrangement has, as is well known, been the subject of considerable debate in recent decades in the light of, among other things, the case law of the European Court of Human Rights. Although the government had for a long time resisted implementing changes to the scheme, leading to substantial criticism from lawyers, behavioural experts and others involved in the imposition of life sentences, the pressure eventually became so great that the government had to change course.

What this example shows us is how, in a system that experiences a shortage of legal protection, there appears to be a strong (and unabating) urge for change. This is basically the same as the phenomenon we observed in the English system, in the discussion about the early release of prisoners with life sentences. There too the Minister of Justice eventually had to change course in the face of a mutinous House of Lords and the continuing tendency of detainees to go to court. In both the Dutch and the English system, we see that although the debate is often conducted in legal (human rights) terms, this underlying dynamic is also extremely relevant. Because what is the real value of a system defended by fighting tooth and nail, if it leads continually to legal proceedings, continually generates dissatisfaction for those who have to apply the law, and eventually deters even the judges from complying with a contested scheme?

In paragraph 12.4 the approach developed here is illustrated by analysing the discussion between De Hullu and Bleichrodt (referred to in chapter 1) from the newly acquired perspective obtained on the basis of this reconnaissance of the law. The positions taken by both in their preliminary recommendations for the NJV meeting in June 2002 are discussed and considered in the light of the possible consequences of these system choices.

A final conclusion follows at the end of chapter 12. The sanctions system is continually subject to change; sometimes as a result of explicit system choices and sometimes because the system is simply given a different interpretation over time. Dogmatic inconsistencies can arise within this dynamic. One of the questions I have tried to answer in this research is whether that is a bad thing.

Well, the answer to that question is both yes and no.

What the research primarily shows is that designing a sanctions system is not an ivory-tower affair. It is not the logical outcome of a dogmatic debate. The direction that a system takes is not easy to steer; policymakers quite simply have little influ-

ence on the social force field. Moreover, it appears that as soon as one tries to implement overly rigid dogmatic choices (that exclude other choices), the social field will react. There is a good chance of tensions arising in the way the system functions. This puts into perspective the value often attached to dogmatic purity. A system that fully meets the demands of dogmatism is simply not possible.

But what becomes clear from this research is that dogmatic considerations certainly play a significant role, cannot be underestimated, and have actual value with respect to the design of the sanctions system. We encounter dogmatism in discussions, arguments and procedures, so much so in fact that in a system with a reputation for being unsystematic, *de facto* duality becomes apparent.

Recognition of these two principles requires a system that offers sufficient space for the social dynamic and changing views on the usefulness of punishment, while at the same time being able to offer sufficient guarantees for the punished individual. In fact, that gives us an argument in favour of embracing a theory of punishment which acknowledges absolute as well as relative elements (a so called 'verenigingstheorie'). It places the importance of pure dogmatism into perspective and it promotes the acknowledgement of more pragmatic considerations in the discussion.

The idea that incarceration can (and may) serve multiple legitimizing punishment goals might offer the best guarantee against arbitrariness. Acceptance of this diversity includes the possibility of assessing sanctions on their own merits and of offering customised solutions – also at the level of guarantees.

When considering the structure of our sanctions system, perhaps the focus should be more on the actual consequences of our choices and less on their dogmatic purity. Acknowledgement of the pragmatic may sometimes mean that a system is less attractive, less pure with regard to dogmatism and less consistent. But as long as the system achieves the chosen aims, without disadvantaging the legal protection of the individual, there can be little objection.

Aangehaalde Literatuur

- Archbold, *Criminal Pleading Evidence & Practice* (London 1969).
- Archbold, *Criminal Pleading Evidence & Practice* (London 2002).
- Archbold, *Criminal Pleading Evidence & Practice* (London 2005).
- Armstrong, K.G., 'The retributivist hits back', *Mind*, vol. 1961-70, No. 280, p. 471-490.
- Ashworth, A., *Sentencing and Penal Policy*, (London: Weidenfeld and Nicolson 1983).
- Ashworth, A., Gostin, L., 'Mentally Disordered Offenders and the Sentencing Process', *Crim.L.R.* (1984), p. 195-212.
- Ashworth, A., 'Remission, Parole and Prison Sentences - Half a Loaf', *Crim.L.R.* (1989), p. 81-86.
- Ashworth, A., 'Criminal Justice and Deserved Sentences', *Crim.L.R.* (1989), p. 340-355.
- Ashworth, A., 'The White Paper on Criminal Justice Policy and Sentencing', *Crim.L.R.* (1990), p. 217-224.
- Ashworth, A., *Sentencing & Criminal Justice* (London: Butterworths 1992).
- Ashworth, A., 'Criminal Justice Act 1991: Part 2: Non-custodial sentences', *Crim.L.R.* (1992), p. 242-251.
- Ashworth, A., Gibson, B., 'The Criminal Justice Act 1993: Altering the Sentencing Framework', *Crim.L.R.* (1994), p. 101-109.
- Ashworth, A., 'Elephants and Sentencing: a duty unfulfilled', in: *Crim.L.R.* (1994), p. 153-155.
- Ashworth, A., 'Proposals for major sentencing changes', *Crim.L.R.* (1996), p. 365-369.
- Ashworth, A., Hough, M., 'Sentencing and the Climate of Opinion', *Crim.L.R.* (1996), p. 776-787.
- Ashworth, A., Von Hirsch, A., 'Recognising Elephants: The Problem of the Custody Threshold', *Crim.L.R.* (1997), p. 187-200.
- Ashworth, A., *Sentencing & Criminal Justice*, 3rd (London-Dublin-Edinburgh: Butterworths 2000).
- Ashworth, A., 'English Sentencing: From Enlightenment to Darkness in a Decade', in: M. Tonry (ed.), *Penal Reform in Overcrowded Times* (Oxford - New York: Oxford University Press 2001), p. 257-259.
- Ashworth, A., *Sentencing & Criminal Justice*, 4th (Cambridge University Press 2005).
- Ashworth, A., 'The sentencing guideline system in England and Wales', *Trema, bulletin* 2, november 2005, p.30-39.
- Bailey, S.H., e.a., *Smith, Bailey & Gunn on the Modern English Legal System*, 4th (London 2002). Bailey, S.H., e.a., *Smith, Bailey & Gunn on the Modern English Legal System*, 5th (London 2007).
- Balkema, J.P., Corstens, G.M.J., 'Het Straffenarsenaal', in: J.P. Balkema (red.), *Gedenkboek, Honderd jaar Wetboek van Strafrecht* (Arnhem: Gouda Quint 1986), p. 303-332.

- Balkema, J.P., Bleichrodt, F.W., 'Het strafrechtelijke sanctiestelsel in het afgelopen decennium', in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Dynamisch strafrecht* (Arnhem: Gouda Quint 1995), p. 25-47.
- Balkema, J.P., Bleichrodt, F.W., 'Aanzetten tot herijking van het strafrechtelijk sanctiestelsel', *NJB afl. 17, april 2000*, p. 877- 883.
- Balkema, J.P., Bleichrodt, F.W., '1995-2005; het sanctiestelsel rond de eeuwwisseling', in: A. Hartevelde, D.H. de Jong en E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling*, Liber amicorum G. Knigge (Nijmegen: Wolf LP 2005), p. 23-37.
- Balkema, J.P., 'Het strafrechtelijk sanctiestelsel. Een terugblik op vijftientig jaar', *Sancties* 2016/2, p. 4-12.
- Beijerse, J. uit, e.a., *De praktijk van de voorwaardelijke invrijheidstelling in relatie tot speciale preventie en re-integratie* (Boom Juridische uitgevers 2018).
- Berg, H. van den, 'Discoursanalyse', *Tijdschrift voor Kwalitatief Onderzoek in Nederland* (2004, jaargang 4, nr. 2), p. 29-39.
- Berlins, M., Dyer, C., *The law machine, 5th* (London: Penguin Books 2000).
- Bingham, T., 'A Criminal Code: Must We Wait Forever?', *Crim.L.R.* (1998), p. 694.
- Bleichrodt, F.W., 'Het strafrechtelijk sanctiestelsel in de revisie', in: *Herziening van het sanctiestelsel* - Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, 132^e jaargang/2002-1 (Deventer: Kluwer 2002), p. 89-165.
- Blom-Cooper, L., Morris, T., 'The penalty for murder: A myth exploded', *Crim.L.R.* (1996), p. 707-717.
- Blom-Cooper, L., Morris, T., 'Life until death: Interpretations of section 1(1) of the Murder (Abolition of the Death Penalty) Act 1965', *Crim.L.R.* (1999), p. 899-905.
- Blom-Cooper, L., Morris, T., *With Malice Aforethought* (Oxford: Hart Publishing 2004).
- Bottomley, A. K., 'The 'Justice Model' in America And Britain: Development and Analysis', in: A.E.
- Bottoms en R.H. Preston (red.), *The coming penal crisis* (Edinburgh: Scottish Academic Press 1980), p. 25-52.
- Bottomley, A. K., 'Dilemmas of Parole in a Penal Crisis', *The Howard Journal* (1984), Vol 23, No 1, p. 24- 40.
- Bottoms, A.E., 'Reflections on the Renaissance of Dangerousness', *The Howard journal of penology & crime prevention*, (1977) vol. 16, nr. 2, p. 70-96.
- Bottoms, A.E., 'An introduction to 'The Coming Crisis'', in A.E. Bottoms en R.H. Preston (red.), *The coming penal crisis* (Edinburgh: Scottish Academic Press 1980).
- Bottoms, A.E., Preston, R.H., (red.), *The coming penal crisis* (Edinburgh: Scottish Academic Press 1980).
- Bottoms, A.E., Brownsword, R., 'Dangerousness and Rights', in: J.W. Hinton (red.), *Dangerousness: Problems of Assessment and Prediction* (London: George Allen & Unwin 1982), p. 9-22.
- Bottoms, A.E., Brownsword, R., 'The Dangerousness Debate After the Floud Report', *The British Journal of Criminology*, Vol. 22 (1982), No. 3, p. 229-254.
- Bottoms, A.E., Stevenson, S., 'What Went Wrong?: Criminal Justice Policy in England and Wales, 1945-1970', in: D. Downes (red.), *Unravelling Criminal Justice* (London: Palgrave Macmillan 1992), p. 1-45.

- Bottoms, A.E., 'The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing', in: C. Clarkson en R. Morgan, *Politics of Sentencing Reform* (Oxford: Clarendon Press 1995), p. 17-49.
- Bousfield, R.M., Merrett, R., *Report of the Trial of Daniel M'Naughton* (London 1843).
- Bowden, P., 'Graham Young (1947–90); the St Albans poisoner: his life and times', *Criminal Behaviour and Mental Health*, Vol. 6 (1996), p. 17-24.
- Bowen, P., *Blackstone's Guide to The Mental Health Act 2007* (Oxford: Oxford University Press 2007), p. 42-44.
- Brody, S.R., *The effectiveness of Sentencing, a review of the literature*, Home Office Research Study No. 35 (London: HMSO 1976).
- Brown, S., *Understanding Youth and Crime*, 2e ed, (Berkshire: Open University Press 2005)
- Cavadino, M., Dignan, J., *The Penal System: An introduction* (London-Thousand Oaks-New Delhi 1997).
- Cavadino, M., Crow, I., Dignan, J., *Criminal Justice 2000: Strategies for a New Century*, (Winchester: Waterside Press 1999).
- Cavadino, M., Dignan, J., *The Penal System: An introduction*, 3rd (London-Thousand Oaks-New Delhi 2002).
- Christoph, J.B., *Capital Punishment and British Politics* (London: George Allen & Unwin 1962).
- Clarkson, C.M.V., Keating, H.M., *Criminal Law, Text and Materials*, 4th, (London: Sweet & Maxwell 1998).
- Clarkson, C.M.V., Morgan, R., *Politics of Sentencing Reform* (Oxford: Clarendon Press 1995).
- Clarkson, C.M.V., Keating, H.M., *Criminal Law, Text and Materials*, 5th, (London: Sweet & Maxwell 2003).
- Coker, J.B., Martin, J.P., *Licensed to Live* (Oxford: Basil Blackwell 1985).
- Collis, T., 'A life(r)s work – Edward Fitzgerald QC and the reform of life sentences', *E.H.R.L.R.* issue 5, (2013), p. 532-544.
- Criminal law Review (editorial), 'The White Paper on criminal justice policy and sentencing', *Crim.L.R.*(1990), p. 217-224.
- Criminal law Review (editorial), 'The new Criminal Justice Bill', *Crim.L.R.* (1991), p. 1-4.
- Criminal Law review (letter), 'Sentencing provisions of the Criminal Justice Bill', *Crim.L.R.* (1991), 225-226.
- Cross, R., Ashworth, A., *The English Sentencing System*, 3rd (London: Butterworths 1981).
- Davies, M., Croall, H., Tyrer, J., *Criminal Justice, An introduction to the Criminal Justice System in England and Wales*, 3rd (London: Longman 2005).
- Davis, J., 'The London Garotting Panic of 1862: A Moral Panic and the Creation of a Criminal Class in mid-Victorian England', in: V. Gartrell, B. Lenman and G. Parker, *Crime and the Law, The Social History of Crime in Western Europe since 1500* (London 1980).
- Dell, S., 'Wanted: An insanity defence that can be used', *Crim.L.R.* (1983), p. 431-437.

- Diamond, B.L., 'Isaac Ray and the trial of Daniel M'Naghten', *American Journal of Psychiatry* (1956) 112(8), p. 651-656.
- Diamond, B.L., 'On the Spelling of Daniel M'Naghten's Name', *Ohio State Law Journal* 25 (1964), p. 84-88.
- Dingwall, G., 'Selective Incapacitation After the Criminal Justice Act 1991: A Proportional Response to Protecting the Public?', *The Howard Journal*, Vol. 37 (1998), p. 177-187.
- Downes, D., (red.), *Unravelling Criminal Justice* (London: Palgrave Macmillan 1992).
- Duff, A., Garland, D., *A Reader on Punishment* (Oxford: Oxford University Press 1994).
- Dunbar, I., Langdon, A., *Tough Justice: Sentencing and Penal Policies in the 1990s* (London: Blackstone 1998).
- Duyf, D.Z. van, *De voorwaardelijke invrijheidstelling*, diss. Leiden (1881).
- Dworkin, R., *Taking Rights Seriously* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press 1977).
- Eastman, N., Peay, J., 'Sentencing psychopaths: is the "hospital and limitation direction" an ill-considered hybrid?', *Crim.L.R.* (1998), p. 93-108.
- Faulkner, D., *Servant of the Crown. A Civil Servant's Story of Criminal Justice and Public Service Reform* (Waterside Press, 2014).
- Fitzgerald, M., Sim, J., *British Prisons* (Oxford: Basil Blackwell 1979).
- Fitzgerald, M., Muncie, J., *System of Justice, An Introduction to the Criminal Justice System in England and Wales* (Oxford: Basil Blackwell 1983).
- Floud, J., Young, W., *Dangerousness and Criminal Justice* (London: Heinemann 1981).
- Floud, J., 'Dangerousness and Criminal Justice', *The British Journal of Criminology*, Vol. 22, No.3 (1982), p. 213-228.
- Fokkens, J.W., 'De ontwikkeling van de vrijheidsbenemende sancties de laatste 25 jaar', *Sancties* 2016/2, p. 21-29.
- Foucault, M., *De orde van het spreken*, vertaling van zijn inaugurele rede uit 1971, *L'ordre du discours*, (Amsterdam: Boom uitgevers 2003).
- Fox, L.W., *The English Prison and Borstal Systems* (London: Routledge & Kegan Paul 1952).
- Frankel, M.E., 'Lawlessness in sentencing', *University of Cincinnati Law Review*, 1972, vol. 41, p. 1-54.
- Frase, R.S., 'Limiting Retributivism', in: M. Tonry (red.), *The Future of Imprisonment* (Oxford 2004), p. 84-119.
- Garland, D., *Punishment and Welfare* (Aldershot Gower 1985).
- Garland, D., *The Culture of Control* (Chicago - Oxford: University of Chicago Press 2001).
- Geeraets, V.C., 'Vereniging in straf', *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS*, 2007-6, p. 260-265.
- Groenhuijsen, M., Van der Landen, D., 'De I.K.V. in het spanningsveld tussen klassieke rechtsbeginselen en moderne rechtsopvattingen', in: *De moderne richting in het strafrecht: Theorie, praktijk, latere ontwikkelingen en actuele betekenis* (Arnhem: Gouda Quint 1990), p. 7-93.

- Groenhuijsen, M.S., Knigge, G., (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001* (Deventer: Kluwer 2002).
- Hall Williams, J.E., *The English Penal System in Transition* (London: Butterworths 1970).
- Hall Williams, J.E., 'Natural Justice and Parole', *Crim.L.R.* (1975), pp. 82-91 en 215-223.
- Harding, C., 'The inevitable End of a Discredited System'? The Origins of the Gladstone Committee Report', *The Historical Journal*, (1988) vol. 31, no. 3, p. 591-608.
- Hart, H.L.A., *Punishment and Responsibility* (Oxford 1968).
- Hattum, W.F. van, 'In de daad en mens, departementaal beleid en magistratelijke toezicht, vroeger en nu', *Delikt en Delinkwent* 2009, afl. 4, nr. 24, p. 325-352.
- Hattum, W.F. van, 'De rechter, de minister en de levenslange straf', *Trema, Tijdschrift voor de rechterlijke macht*, 2013 (nummer 7), pp 220-225.
- Hattum, W.F. van, 'De beleidswijziging levenslange gevangenisstraf, of: de nieuwe kleuren van de staatssecretaris', *NJB afl.* 25 (2016), p. 1767-1772.
- Hawkins, K., 'Parole Procedure: An Alternative Approach', *British Journal of Criminology*, vol. 13, No. 1 (January 1973), p. 6-25.
- Henham, R., 'Back to the Future of Sentencing: The 1996 White Paper', *Modern Law Review* (vol. 59, 1996), p. 861-875.
- Henham, R., 'Anglo-American Approaches to Cumulative Sentencing and the Implications for UK Sentencing Policy', *The Howard Journal*, Vol. 36 (1997), p. 263-283.
- Henham, R., 'Protective Sentences: Ethics, Rights and Sentencing Policy', *International Journal of the Sociology of Law*, vol. 25, 1997, p. 45-63.
- Henham, R., 'Making Sense of the Crime (Sentences) Act 1997', *Modern Law Review* (vol. 61, 1998), p. 223-235.
- Henham, R., 'Sentencing Dangerous Offenders: Policy and Practice in the Crown Court', *Crim.L.R.* (2001), p. 693-711.
- Hirsch, A. von, *Doing Justice: The Choice of Punishments* (New York 1976).
- Hirsch, A. von, *Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in The Sentencing of Criminals* (Manchester 1985).
- Hirsch, A. von, 'Deservedness and Dangerousness in Sentencing Policy', *Crim.L.R.* (1986), p. 79-91.
- Hirsch, A. von, Ashworth, A., 'Protective sentencing under section 2(2)(b): the criteria for dangerousness', *Crim.L.R.* (1996), p. 175-183.
- Hirsch, A. von, 'Desert and Previous Convictions', in: A. von Hirsch en A. Ashworth, *Principled Sentencing, Readings on Theory & Policy*, 2nd (Oxford 1998), p. 191-197.
- Hirsch, A. von, Ashworth, A., *Principled Sentencing, Readings on Theory & Policy*, 2nd (Oxford 1998).
- Hirsch, A. von, Jareborg, N., 'Gauging Criminal Harm: A Living-Standard Analysis', *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.11 (1991), No.1, p. 1-38.
- Hoggett, B., *Mental Health Law*, 4th (London 1996).
- Hood, R.G., 'Some Fundamental Dilemmas of the English Parole System and a Suggestion for an Alternative Structure', in: D.A. Thomas (red.), *Parole, its implications for the criminal justice and penal systems* (Cambridge 1974), p. 1-17.
- Hood, R.G., Shute, S., 'Protecting the Public: Automatic Life Sentences, Parole, and High Risk Offenders', *Crim.L.R.* (1996), p. 788-800.

- Hudson, B.A., *Understanding Justice: An Introduction to Ideas, Perspectives and Controversies in Modern Penal Theory* (Buckingham - Philadelphia: Open University Press 1996).
- Hullu, J. de, 'Enkele suggesties voor herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel', in: *Herziening van het sanctiestelsel* - Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, 132^e jaargang/2002-1 (Deventer: Kluwer 2002), p. 1-87.
- Hullu, J. de, Bleichrodt, F.W., Jansen, O.J.D.M.L., *Herziening van het sanctiestelsel* - Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, 132e jaargang/2002-1 (Deventer: Kluwer 2002).
- Jackson, P., *Natural Justice*, 2nd, (London: Sweet & Maxwell 1979).
- Jacobs, P., 'Licht aan het einde van de tunnel voor de levenslang gestrafte?' *NTM-NJCM Bull.* 2017/15, p. 188-204.
- Jacobsen, J., Hough, M., *Unjust Deserts: imprisonment for Public Protection* (Prison Reform Trust and Institute for Public Policy Research, 2010).
- Jones, K., *Mental Health and Social Policy 1845-1959* (London 1960). Jones, R., (red.), *Mental Health Act Manual* (London: Sweet Maxwell 1985).
- Jong, D.H. de, 'Het maatschappelijk raakvlak van het sanctiestelsel', *D&D* 30/2000, afl. 6, p. 583-592.
- Jue-Volker, B.W.A., 'Vrijheidsbeperking als strafrechtelijke sanctie', *Sancties* 2018/64, p. 339-352.
- Kelk, C., Haffmans, C.H., 'De strafrechtelijke maatregelen en het tanende tweesporensstelsel', *Gedenkboek: Honderd jaar Wetboek van Strafrecht* (Arnhem 1986), p. 333-347.
- King, R.D., Morgan, R., *The Future of the Prison System* (Gower 1980).
- Knigge, G., *Het irrationele van de straf* (oratie Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1988.
- Kooijmans, T., *Op maat geregeld? Een onderzoek naar de grondslag en de normering van de strafrechtelijke maatregel*, diss. EUR, (Deventer: Kluwer 2002).
- Lacey, N., 'Government as Manager, Citizen as Consumer: The Case of the Criminal Justice Act 1991', in: *Modern Law Review* (vol. 57, 1994), p. 534-554.
- Landen, D. van der, *Strafen maatregel. Een onderzoek naar het onderscheid tussen straf en maatregel in het strafrecht*, diss. Tilburg (Arnhem: Gouda Quint 1992).
- Mackay, R.D., 'Fact and Fiction about the Insanity Defence', *Crim.L.R.* (1990), p. 247-255.
- Mackay, R.D., *Mental Condition Defences in the Criminal Law* (Oxford 1995).
- Maguire, M., Pinter, F., Collins, C., 'Dangerousness and the Tariff', *British Journal of Criminology* vol. 24, No. 3 (July 1984), p. 250-268.
- Maguire, M., 'Parole', in: E. Stockdale en S. Casale (red.), *Criminal Justice Under Stress* (London 1992), p. 179-209.
- Martinson, R., 'What Works? Questions and answers about prison reform', *Public Interest*, vol. 35, 1974, p. 22-54.

- McDiarmid, C., 'Children who murder: what is Her Majesty's pleasure?', *Crim.L.R.* (2000), p. 547-563.
- Moore, M.S., 'The moral Worth of Retribution', in: A. von Hirsch en A. Ashworth, *Principled Sentencing, Readings on Theory & Policy*, 2nd (Oxford 1998), p. 151.
- Morgan, N., 'The Shaping of Parole in England and Wales', *Crim.L.R.* (1983), p. 137-151.
- Morgan, R., Smith, B., 'Advising the Minister on Crime and Punishment', *The Political Quarterly* (1978), vol. 50-3, p. 326-335.
- Morris, N., *The future of imprisonment* (Chicago 1974).
- Morris, N., 'Desert as a Limiting Principle', in: A. von Hirsch en A. Ashworth, *Principled Sentencing, Readings on Theory & Policy*, 2nd (Oxford 1998), p. 180-184.
- Morris, T., Blom-Cooper, L., 'Life until death: interpretations of section 1(1) of the Murder (Abolition of the Death Penalty) Act 1965', *Crim.L.R.* (1999), p. 901-902.
- Mott, J., *Adult Prisons and Prisoners in England and Wales 1970-1982: a review of the findings of social research*, Home Office Research Study No. 84 (London: HMSO 1985).
- Nieboer, W., *Straf en maatregel. Rede uitgesproken bij de aanvaarding van zijn lectoraat in het strafrecht en strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit te Groningen* (Arnhem: Gouda Quint 1973).
- Padfield, N., *Beyond the Tariff* (Devon 2002).
- Peay, J., 'Mentally disordered offenders, mental health, and crime', *Oxford Handbook of Criminology*, 3rd (Oxford 2002).
- Pettigrew, M., 'Whole of Life Tariffs in the Shadow of Europe: Penological Foundations and Political Popularity', *The Howard Journal* Vol 54 No 3. July 2015, p. 292-306.
- Pettigrew, M., 'Myra Hindley: Murderer, Prisoner, Policy Architect: The Development of Whole Life Prison Terms in England & Wales', *International Journal of Law, Crime and Justice* 47 (2016), p. 97-105.
- Radzinowicz, L., Hood, R., 'A Dangerous Direction for Sentencing Reform', *Crim.L.R.* (1978), p. 713-724.
- Radzinowicz, L., Hood, R., 'Dangerousness and Criminal Justice: A few reflections', *Crim.L.R.* (1981), p. 756-761.
- Radzinowicz, L., Hood, R., *A History of English Criminal Law and its Administration from 1750*, vol. 5, *The emergence of penal policy* (London 1986).
- Radzinowicz, L., 'The roots of the International Association of Criminal Law and their significance: A tribute and a re-assessment on the centenary of the IKV', *Criminological Research Reports*, Max Planck Institute for Foreign and International Penal Law, No. 45, (1991).
- Rommelink, J., *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, 15e druk (Deventer: Gouda Quint 1996).
- Rosenberg, J., *Trial of Strength, The Battle between Ministers and Judges of Who Makes the Laws* (London 1997).

- Schiller, S.A., 'Doing Justice (Book Review)', 67 *J.Crim.L.&Criminology* (1977), p. 356-359.
- Schuylt, P., 'Voorwaardelijke invrijheidstelling: het beeld en de werkelijkheid', *Sancties* 2019/2, p. 5-13.
- Shauer, F.F., 'English Natural Justice and American Due Process: An Analytical Comparison', 18, *William & Mary Law Review*, 47 (1976).
- Shea, E., 'Parole philosophy in England', in: D.J. West (red.), *The future of parole* (London 1972).
- Shute, S., 'Punishing Murders: Release Procedures and the "Tariff", 1953-2004', *Crim.L.R.* (2004), p.837-895.
- Smidt, H.J., *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz. Bijeengebracht en gerangschikt door Mr. H.J. Smidt. Tweede druk, herzien en aangevuld met de verwijzigingen, door Mr.J.W. Smidt. Tweede deel* (Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891).
- Smith, A.T.H., 'The Case for a Code', *Crim.L.R.* (1986), p. 285.
- Stockdale, E., Casale, S., (red.), *Criminal Justice Under Stress* (London 1992).
- Struijk, S., 'Vrijheidsbeperking na detentie: in hoeverre zet de rechter de achterdeur open?', *Sancties* 2018/65, p. 353-364.
- Struijk, S., *De ISD in perspectief*, diss. EUR (Nijmegen: Wolf LP 2011).
- Taylor, I., 'Law and Order, Moral Order: The Changing Rhetorics of the Thatcher Government', In: Miliband, Pantich & Saville (red.) *The Socialist Register* (London: The Merlin Press 1987), p. 297-331.
- Taylor, Lord, 'Continuity and Change in the Criminal Law', *King's College Law Journal*, (1996) 5, p. 1.
- Taylor, Lord, 'Judges and Sentencing', *Journal of the Law Society of Scotland*, nr. 38 (1993), p. 129-131.
- Taylor, R., Wasik, M., Leng, R., *Blackstone's Guide to the Criminal Justice Act 2003* (Oxford University Press 2004).
- Terrill, R.J., 'Margaret Thatcher's Law and Order Agenda', *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 37, no 3 (1989), pp. 429-456.
- The American Friends Service Committee, *Struggle for Justice* (New York 1971).
- Thomas, D.A., *Principles of Sentencing* (London 1970).
- Thomas, D.A., 'Establishing a Factual Basis for Sentencing', *Crim.L.R.* (1970), p. 80-90.
- Thomas, D.A., (red.), *Parole, Its Implications for the Criminal Justice and Penal Systems* (Cambridge 1974).
- Thomas, D.A., *The Penal Equation, Derivations of the penalty structure of English criminal law* (Cambridge 1978).
- Thomas, D.A., *Principles of Sentencing, 2nd* (London 1979).
- Thomas, D.A., 'Sentencing: Some Current Questions', *Current Legal Problems* (1988), No. 41, p. 119.
- Thomas, D.A., 'Criminal Justice Act 1991, (1) Custodial Sentences', *Crim.L.R.* (1992), p. 232-241.
- Thomas, D.A., 'Sentencing reform: England and Wales' in: C. Clarkson en R. Morgan (red.), *Politics of Sentencing Reform* (Oxford 1995), p. 125-148.

- Thomas, D.A., 'Sentencing legislation – The case for consolidation', *Crim.L.R.* (1997), p. 406-415.
- Thomas, D.A., 'The Crime (Sentences) Act 1997', *Crim.L.R.*(1998), p. 83-92.
- Tonry, M., *Sentencing Matters* (New York - Oxford 1996).
- Vegter, P.C., 'Herziening van het sanctiestelsel', *NJB afl.* 27 (2002), p. 1288-1293.
- Vegter, P.C., 'Voorwaardelijk in vrijheid met vertrouwen in de toekomst?', *Sancties* 2018/4, p. 34-38.
- Wade, H.W.R., Forsyth, C.F., *Administrative Law*, 11th, (Oxford University Press 2014).
- Walker, N., 'Book Review (Doing Justice, by Andrew von Hirsch)', *The British Journal of Criminology*, Vol. 18 (1978), No. 1, p. 79-84.
- Walker, N., *Crime and Insanity in England, Volume I: The Historical Perspective* (Edinburgh 1968).
- Walker, N., McCabe, S., *Crime and Insanity in England, Volume II: New Solutions and New Problems*(Edinburgh 1973).
- Walker, N., 'Protecting People', in: J.W. Hinton (red.), *Dangerousness: Problems of Assessment and Prediction* (London 1982), p. 23-38.
- Walker, N., 'Unscientific, Unwise, Unprofitable or Unjust - The Anti-Protectionist Arguments', *The British Journal of Criminology*, Vol. 22 (1982), No. 3, p. 276-284.
- Walker, N., 'Deserts: Some Doubts', in: A. von Hirsch en A. Ashworth, *Principled Sentencing, Readings on Theory & Policy*, 2nd (Oxford 1998), p. 156-160.
- Walker, N., *Sentencing: Theory, Law and Practice* (London 1985).
- Wasik, M, Pease, K, (red.), *Sentencing Reform: Guidance or Guidelines?* (Manchester: Manchester University Press 1987).
- Wasik, M., Von Hirsch, A., 'Statutory Sentencing Principles, The 1990 White Paper', *The Modern Law Review* 53:4 juli 1990, p. 508-517.
- Wasik, M., 'Criminal Justice Act 1991, part III: arrangements for early release', *Crim. L.R.* (1992), p. 252- 261.
- Wasik, M., Taylor, R.D., *Blackstone's Guide to the Criminal Justice Act 1991*, 2nd ed. (London 1994).
- Wasik, M., Von Hirsch, A., 'Section 29 Revised: Previous Convictions in Sentencing', *Crim.L.R.* (1994), p. 409-418.
- Wasik, M., 'The Crime (Sentences) Act 1997: Part I – Changes to Custodial Sentences', *Justice of the Peace* (vol. 162, 1998), p. 36-39.
- Wasik, M., *Emmins on Sentencing*, 4th (London 2001).
- Wasik, M, 'Sentencing Guidelines: Past, Present, and Future', *Current legal problems* (2003), vol. 56, p. 240.
- Wasik, M., 'Sentencing – The Last Ten Years', *Crim.L.R.* (2014), p. 477-491.
- West, D.J., 'Parole in England: an introductory explanation', in: D.J. West (ed.), *The Future of Parole*(London 1972).
- West, D.J., 'Parole in England: The System at Work', in: D.J. West (ed.), *The Future of Parole* (London 1972).
- West, D.J., (red.), *The Future of Parole* (London 1972).
- Windlesham, Lord, *Responses to Crime, Volume 2: Penal Policy in the Making* (Oxford 1993).

Windlesham, Lord, *Responses to Crime, Volume 3: Legislating with the Tide* (Oxford 1996).

Windlesham, Lord, *Responses to Crime, Volume 4: Dispensing Justice* (Oxford 2001).

Aangehaalde rapporten en nota's

Advisory Council on the Penal System, *Sentences of Imprisonment, a Review of Maximum Penalties* (London: HMSO 1978).

Advisory Council on the Treatment of Offenders, *The after-care and supervision of discharged prisoners*, (London: HMSO 1958).

Criminal Law Revision Committee, *Offences against the Person, 14th report*, Cmnd 7844 (London: HMSO 1980).

Floud, J., Young, W., *Dangerousness and Criminal Justice* (London: Heinemann 1981).

Gowers, E.A., *Report of the Royal Commission on Capital Punishment*, Cmd 8932 (London: HMSO 1953).

Home Office (1959), *Penal Practice in a Changing Society*, Cmnd 645 (London HMSO).

Home Office (1959), *Penal Practice in a Changing Society*, Cmnd 645 (London HMSO).

Home Office (1965), *The Adult Offender*, Cmnd 2852 (London HMSO).

Home Office (1966), *Report of the Inquiry into Prison Escapes and Security by The Earl Mountbatten of Burma*, Cmnd 3175 (London HMSO).

Home Office (1977), *Prisons and the Prisoner: the Work of the Prison Service in England and Wales* (London HMSO).

Home Office (1988), *Punishment, Custody and the Community*, Cm 424 (London HMSO).

Home Office (1990), *Crime Justice and Protecting the Public*, Cm 965 (London HMSO).

Home Office (1996), *Protecting the Public*, Cm 3190 (London HMSO).

House of Lords, *Report of the Select Committee on Murder and Life Imprisonment*, HL Paper 78-I (HMSO: London 1989).

Law Commission, *Murder, Manslaughter and Infanticide*, HC 30 (London: TSO 2006).

Law Commission, *Partial Defences to murder* (final report, august 2004).

Lord Auld, *Review of the Criminal Courts of England and Wales* (London 2001).

Lord Butler, *Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders*, Cmnd 6244 (London: HMSO 1975).

Lord Carlisle, *The Parole System in England and Wales*, Cm 532 (London: HMSO 1988).

Lord Longford, *Crime – a challenge to us all: report of the Labour Party Study Group* (London: Labour Party 1964).

Lord Percy, *Report of the Royal Commission on the Law relating to Mental Illness and Mental Deficiency 1954-1957*, Cmd 169 (London: HMSO 1957).

Lord Radnor, *Report of the Royal Commission on Care and Control of the Feeble Minded 1904-1908*, Cd. 4202 (London: HMSO 1908).

May, J., *Report of the Committee of Inquiry into the United Kingdom Prison Services*, Cmnd 7673 (London: HMSO 1979).

Ministerie van Justitie, *Sancties in Perspectief, Beleidsnota inzake de heroriëntatie op de toepassing van vrijheidstraffen en vrijheidsbeperkende straffen bij volwassenen* (Den Haag: SDU 2000).

Curriculum Vitae

Remy Gaarhuis werd geboren op 31 januari 1977 te Alkmaar. Hij behaalde zijn VWO-diploma aan het Jac. P. Thijssen College te Bakkum in 1995, waarna hij rechten ging studeren in Amsterdam en later Madrid. Na het behalen van zijn doctoraal examen Nederlands Recht aan de Universiteit van Amsterdam (UvA) in 2001, is hij in de periode 2001-2019 werkzaam geweest als repectievelijk assistent in opleiding, universitair docent en wetenschappelijk medewerker bij de secties strafrecht van achtereenvolgens de Rijksuniversiteit Groningen (RUG), Tilburg University (UvT) en laatstelijk de Universiteit van Aruba (UA). Zijn kennis en ervaring beperken zich niet tot het theoretische domein. Zo trad hij op als juridisch consulent voor de Stichting Reclasseering Nederland, arrondissement Assen van 2003-2005 en was hij als senior gerechtssecretaris werkzaam in de strafkamer van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in de periode 2006-2007. In Aruba maakte hij deel uit van twee wetgevingscommissies ten behoeve van de totstandkoming van nieuwe Arubaanse wetboeken van Strafrecht en Strafvordering en fungeerde hij tevens als maandcommissaris/ commissielid bij de Commissie van Toezicht voor het Arubaanse Gevangeniswezen. Per oktober 2019 treedt hij in dienst als officier van justitie in opleiding bij het Openbaar Ministerie, arrondissement Noord-Holland.