

Memorandum 06 / 2014



SUPPORT TO THE PROBATION SERVICE AND THE SYSTEM FOR ALTERNATIVE SANCTIONS IN MONTENEGRO

DEU - 26087



Table of contents / Sadržaj / Inhoud

Memorandum (English)	2
Research questions	2
The Criminal Code of Montenegro	2
Arrangement and structure	2
Punishments	3
Community service orders	4
Community service terms and further regulations (article 41 Criminal Code)	5
Community service in special laws	5
Community service for juveniles.....	6
Suspended sentences.....	7
Conclusions for both research questions	7
Memorandum (crnogorski jezik)	8
Istraživačka pitanja	8
Krivični zakonik Crne Gore.....	8
Raspored i struktura	8
Kazne.....	9
Kazna rada u javnom interesu	10
Trajanje kazne rada u javnom interesu i dodatni propisi (član 41 Krivičnog zakonika)	11
Kazna rada u javnom interesu u posebnim zakonima	11
Kazna rada u javnom interesu za maloljetnike	12
Uslovna kazna.....	13
Zaključci za oba istraživanja	13
Memorandum (Nederlands)	14
Onderzoeksvragen.....	14
Het Wetboek van Strafrecht van Montenegro.....	14
Indeling en structuur.....	14
Straffen	15
Werkstraffen	16
De duur van de werkstraf en nadere voorschriften (artikel 41 Wetboek van Strafrecht)	17
Werkstraffen in bijzondere wetten.....	17
Werkstraf voor jeugdigen	18
Voorwaardelijke veroordeling.....	19
Conclusie voor de beide onderzoeksvragen.....	19



Memorandum (English)

ON COMMUNITY SERVICE AND SUSPENDED SENTENCES UNDER THE CRIMINAL CODE OF MONTENEGRO

This memorandum gives an overview of the options in the Criminal Code of Montenegro to impose suspended sentences and community service. This document is a project result that is part of project component 2, output 2.3.

RESEARCH QUESTIONS

This memorandum provides an insight into the following research questions:

- 1 To what extent does the Criminal Code of Montenegro allow the courts to impose alternative sanctions (community service)?
- 2 To what extent does the Criminal Code of Montenegro allow the courts to impose suspended sentences?

The courts' competence to impose the penalty of community service is systematically integrated into Montenegro's Criminal Code. Therefore, we must first outline this system before we can adequately answer the above questions.

This is followed by a discussion of the relation between community service and other penalties and how the Criminal Code allows the courts wide power to impose community service or, on the contrary, restricts their power to do so.

Then we discuss the statutory regulations on suspended sentences. Finally, the memorandum is rounded off with our conclusion.

THE CRIMINAL CODE OF MONTENEGRO

Arrangement and structure

The (new) Code has a general part and a specific part.

The general part (Chapter I-XIII, articles 1-143) contains provisions on general concepts, such as intent and negligence, justification grounds, attempt, participation and a few special subjects such as seizure/forfeiture, juvenile criminal law and loss of certain rights.

The special part of the Code contains the definitions of criminal offences (Chapter XIV-XXXVI, articles 143-485). Each definition is followed by the penalty set for the offence. Unlike the Dutch Criminal Code, the Montenegrin Code does not distinguish between serious offences and lesser offences.

The definitions of the offences are often layered: the first paragraph defines the

basic offence and the following paragraphs each describe a qualified form, with the corresponding adjusted penalty.

The qualification consists of additional elements, e.g. intent or negligence, multiple offenders (participation in an offence), the gravity of the consequences (death or injury), the extent of the damage, the value of the proceeds etc.

Adjustment of the penalty takes the form of setting a higher maximum prison term for the offence and/or setting a minimum prison term or raising the minimum prison term. The statutory penalty linked to an offence determines whether community service may be imposed or not, with the result that in some cases a lighter variant of an offence may be punished with community service, while the more serious forms may not, as will be explained below .

Punishments

Chapter III (articles 32-52) contains provisions on the various kinds of penalties available to the courts. The list includes community service.

Article 33 lists the main penalties:

- imprisonment for a term of 40 years;
- imprisonment;
- fine;
- **community service.**

Article 34 prohibits the courts from imposing both imprisonment and community service in one sentence: it is either one or the other.

Chapter IV (articles 52-65) regulates the imposition of 'penalties with a deterrent effect', meaning suspended sentences.

Maximum penalties and minimum penalties

The description of offences in the special section always specifies the maximum prison sentence that may be imposed for the offence in question.

If an offence is also punishable by a fine, the law states the maximum fine that may be imposed.

In most cases the law does not only set the maximum prison sentence for an offence, but also the minimum prison sentence. The courts may derogate from this statutory minimum prison term and impose an even lower penalty. Article 46 provides to what extent the courts may derogate from the statutory minimum penalty.

Article 39(1) provides for a general minimum amount for fines of €200. In principle the courts may not derogate from this minimum (except in extremely exceptional situations).

The principal rule is that a prison sentence is not imposed for less than 30 days.

It is only when the law does not state a minimum sentence for an offence that the courts may impose a prison sentence of less than 30 days. Moreover, in such cases the courts may, instead of the short prison term, impose a fine of not less than €



600.

COMMUNITY SERVICE ORDERS

Community service is the only alternative penalty regulated in the Criminal Code, namely in article 41.

But it cannot be imposed in all cases. Community service may be imposed if the maximum statutory prison sentence for the offence does not exceed five years, or if the offence is punishable by a fine. Since most criminal offences satisfy these conditions, the courts may impose community service for most acts made punishable under the Code.

When is community service NOT an option?

Although community service is available as a penalty for most criminal offences, there is also a category of offences for which it is not: offences which the Criminal Code makes punishable by a prison sentence of more than five years (article 41 Criminal Code).

Examples

Article 239 Criminal Code penalizes taking goods with the aim of unlawful appropriation (- plain theft -) with a fine or a prison sentence not exceeding five years. So for this offence the courts may impose community service instead of a fine or a prison sentence.

Article 241 (1) Criminal Code penalizes robbery with a prison sentence between two to eight years. In this case the courts cannot impose community service because the maximum penalty is more than five years.

Article 241 (6) makes an exception for cases involving a loot worth no more than €150. In this case the maximum penalty is not eight but three years, so that makes community service an available option again.

The Criminal Code uses this system for a large number of offences. First it sets a penalty for the basic form and then the penalties for the more serious, aggravated forms and/or for the less serious forms.

Please note

The question whether community service can be imposed is not decided by the statutory minimum penalty for a specific punishable offence, but by the maximum applicable penalty. The penalty a judge has in mind in a concrete case is irrelevant to determining whether in that particular case the offence may be punished with just community service.

Are the courts allowed to derogate from this rule?

No: article 41 Criminal Code, which deals with community service, does not give the courts discretion to impose community service in exceptional cases for an offence that is punishable by a maximum penalty of more than five years.

Under certain circumstances the courts do have discretion to ignore the minimum penalty mentioned in the Code (Article 46), but they may not derogate from the statutory type of penalty (imprisonment) if the maximum penalty is imprisonment for more than five years (article 41 Criminal Code), not even if the actual prison term imposed in a concrete case is far less than the maximum.

Please note

It is not precluded, however, that in such a case authority to impose community service instead of a prison sentence may arise from another statute than the Criminal Code. This could be - just by way of example - a statute specifically regulating the scope of application of community service. Since at present only the Criminal Code is available, this possibility cannot be examined (yet) at present.

Community service terms and further regulations (article 41 Criminal Code)

It is important to take account of some statutory regulations with which community service and its implementation must comply:

- community service can be imposed for 60-360 hours which have to be worked within a period of 1-6 months,
- the offender is not allowed to work more than 60 hours per month,
- the offender must agree with the community service order,
- in weighing whether to impose community service a court must include the personality of the offender and the nature of the offence in its considerations.

If the offender does not complete the full community service term, the penalty will be converted into a prison term, on the basis of sixty hours of community service counting as one month imprisonment. This means that community service is only available as an alternative for prison sentences not exceeding six months.

Community service in special laws

Not all punishable acts are included in the Criminal Code. Many acts are penalized in special laws. This is the case in the Netherlands (- think of the Opium Act, the Weapons and Ammunition Act and the Road Traffic Act -) and it will be no different in Montenegro. To give an idea of the phenomenon: in the Netherlands hundreds of special laws provide that certain acts are offences, for example all laws regulating financial and economic life.



An example

Illegal gathering of wood does not occur as a special offence in the Criminal Code of Montenegro, but it is quite possible that it is made punishable under a separate law, for instance the 'Forest Act', or some similar law. When it comes to sanctions this law may 'fall back' on the rules of the Criminal Code, but it may just as well provide for its own separate system of sanctions. However, that system may not conflict with the rules of the Criminal Code.

In the Netherlands this conduct (gathering wood illegally) is not mentioned as a separate offence in the Criminal Code either, nor in any special law. It might simply fall under article 310 of the Criminal Code, the general penalization of theft.

The same could also apply, for instance, to theft of electricity. Of course, criminal laws reflect the actual state of development of a society, and legislation in a country in transition like Montenegro differs quite fundamentally from the legislation of a Western European welfare state. Undoubtedly, Montenegro has a need for penalizing different acts than we do in Western Europe. To find out whether or not such special offences are punishable by community service, one has to consult the applicable special law.

It is, for instance, impossible to infer from Montenegro's Criminal Code whether, and if so, how 'building without a permit' is made a punishable act: this will be regulated by a special law. It is the same special law that will show whether community service is one of the available sanctions.

Punishable insult or defamation, on the other hand, is regulated as a separate offence in the Criminal Code; the Code even devotes an entire chapter to it (Chapter XVII). The sanction is either a fine or a short custodial sentence. Within reasonable limits, so it appears, public servants may be criticized with impunity. However, when those limits are exceeded, community service is one of the sanctions that can be imposed for this offence.

The scope of application of the penalty of community service could well be wider than it would seem to be merely on the basis of the Criminal Code. The Code does not show whether this is the case under Montenegrin law.

Community service for juveniles

Chapter VI contains a number of special provisions that apply to the trial of minors. Article 79 (1) declares the community service system to apply *mutatis mutandis* to juveniles. A special feature is the possibility of committing juveniles, by way of behavioural measure, to help with the work of human rights organisations and of making them participate in local, social and environmental projects.

SUSPENDED SENTENCES

Chapter IV regulates the possibility of suspended sentences.

Pursuant to article 54 a suspended sentence is possible if

- the offence does not carry a prison sentence of more than ten years;
- the prison sentence does not exceed two years;
- at least five years have passed since a previous conviction for an offence committed intentionally;
- the offender has not already been given a suspended sentence twice before;

When considering a suspended sentence the court must assess the case against the purpose of sentencing as referred to in article 32 Criminal Code, such as prevention, upholding a standard, and promoting moral and social cohesion. The courts must also consider the personal circumstances etc. and the gravity of the offence.

The court may attach special conditions to a suspended sentence, e.g. probation supervision, compensation for damage, attending educational and rehabilitation programs etc.

Probation time is not less than one year and not more than five years.

The procedure for the supervision of suspended sentences is regulated by law.

The possibility of suspended sentences appears to be limited to prison term penalties only. The Montenegrin statutory system cannot be interpreted to allow the possibility of imposing a fine or community service that is partly suspended. The same is true of special measures, which may be imposed in addition to a penalty and which are regulated in Chapter IV of the Criminal Code.

CONCLUSIONS FOR BOTH RESEARCH QUESTIONS

The conclusion is that the Montenegrin Criminal Code allows for broad application of a community service system. The statutory provisions on suspended sentencing give the courts sufficient discretion to customize sentencing by attaching specific conditions to a suspended sentence.

24 March 2014

This Memorandum is based on the text of the Criminal Code of Montenegro, published by the Ministry of Justice of Montenegro (2010), ISBN1978-86-85551-12-3



Memorandum (crnogorski jezik)

O KAZNI RADA U JAVNOM INTERESU I USLOVNOJ OSUDI U SKLADU SA KRIVIČNIM ZAKONIKOM CRNE GORE

Ovaj memorandum sadrži pregled mogućnosti koje su propisane Krivičnim zakonikom Crne Gore, a koje se odnose na izricanje uslovne osude i kazne rada u javnom interesu. Ovaj dokument predstavlja rezultat projekta koji je predviđen u okviru projektne komponente 2, tačnije rezultat 2.3.

ISTRAŽIVAČKA PITANJA

Ovaj memorandum pruža uvid u slijedeća istraživačka pitanja:

- 1 Koju širinu daje Krivični zakonik Crne Gore sudijama za izricanje alternativnih sankcija (kazne rada u javnom interesu)?
- 2 Koju širinu daje Krivični zakonik Crne Gore sudijama za izricanje uslovne osude?

Nadležnost sudova u pogledu izricanja kazni rada u javnom interesu je sistematski propisana Krivičnim zakonikom Crne Gore. Stoga, da bi smo adekvatno odgovorili na gore postavljena pitanja, neophodno je da prvo obratimo pažnju na sistem Zakonika.

Nakon toga, slijedi diskusija o odnosu između kazne rada u javnom interesu i drugih vrsta kazni, kao i načinu na koji se sudovima, na osnovu Krivičnog zakonika, daju široka ovlašćenja u pogledu izricanja kazni rada u javnom interesu, odnosno, o načinu na koji se navedena ovlašćenja ograničavaju.

Zatim je na redu diskusija o pravnim propisima koji regulišu izricanje uslovne osude. Na samom kraju Memoranduma nalazi se zaključak.

KRIVIČNI ZAKONIK CRNE GORE

Raspored i struktura

(Novi) zakonik sastoji se od opšteg i posebnog dijela.

Opšti dio (Poglavlja I –XIII, Članovi od 1 do 143) sadrži odredbe o opštim pitanjima, kao što su umišljaj i nehat, osnove opravdanosti, pokušaj, saučesništvo, kao i nekoliko posebnih pitanja, kao što su oduzimanje, krivične odredbe o maloljetnicima i gubitak određenih prava.

Posebni dio Zakonika sadrži definicije krivičnih djela (Poglavlja XIV – XXXVI, Članovi 143 - 485). Svaka definicija krivičnog djela sadrži i predviđenu kaznu. Za razliku od Krivičnog zakonika Holandije, Krivični zakonik Crne Gore ne pravi razliku između težih i lakših krivičnih djela.

Definicije krivičnih djela su često višeslojne: u prvom stavu je naveden osnovni oblik

krivičnog djela, dok se u narednim stavovima opisuju kvalifikovani oblici, svaki sa odgovarajućom kaznom.

Kvalifikovani oblici se sastoje od dodatnih elemenata, na primjer, umišljaj ili nehat, višestruki počinioci (saučesništvo u krivičnom djelu), ozbiljnost posljedica (smrt ili povreda), obim štete, vrijednosti imovine stečene izvršenjem krivičnog djela, itd.

Prilagođavanje kazne ogleda se u povećanju dužine trajanja maksimalne kazne zatvora za krivično djelo i/ili uspostavljanju minimalne kazne zatvora ili povećanju dužine trajanja minimalne kazne zatvora. Kazna koja je propisana za određeno krivično djelo određuje mogućnost izricanja kazne rada u javnom interesu, gdje se kao rezultat u nekim slučajevima lakših oblika krivičnih djela može izreći kazna rada u javnom interesu, dok u slučaju težih oblika krivičnog djela to nije moguće, kao što će biti objašnjeno dalje u tekstu.

Kazne

Poglavlje III (Članovi od 32 do 52) sadrži odredbe o različitim vrstama kazni koje su na raspolaganju sudovima. Navedenim odredbama obuhvaćena je i kazna rada u javnom interesu.

Glavne kazne su navedene u Članu 33:

- kazna zatvora od 40 godina;
- kazna zatvora;
- novčana kazna;
- **kazna rada u javnom interesu.**

U Članu 34 navodi da sudovi ne mogu u jednoj presudi izreći i kaznu zatvora i kaznu radu u javnom interesu. Dakle, ili jedno ili drugo.

Poglavlje IV (Članovi od 52 do 65) reguliše izricanje 'mjera upozorenja' odnosno uslovnih osuda.

Maksimalne i minimalne kazne

U opisu krivičnog djela, u posebnom odjeljku, uvijek se navodi maksimalna dužina kazne zatvora koja može biti izrečena za određeno krivično djelo.

Ukoliko postoji mogućnost izricanja novčane kazne za krivično djelo, zakonom se propisuje maksimalan iznos novčane kazne.

U većini slučajeva, zakonom nije propisana samo maksimalna nego i minimalna dužina trajanja kazne zatvora za počinjeno krivično djelo. Sudovi mogu ublažiti zakonom propisanu minimalnu kaznu zatvora i izreći čak i manju kaznu. Članom 46 je propisano u kojem obimu sudovi mogu ublažiti zakonom propisanu minimalnu kaznu.

Članom 39(1) propisano je da je minimalni iznos novčane kazne dvije stotine eura. Sudovi uglavnom ne mogu ublažiti navedenu minimalnu novčanu kaznu (izuzev u posebno izuzetnim slučajevima).

Glavno pravilo je da se kazna zatvora ne izriče u trajanju manjem od 30 dana.

Samo u slučajevima kada zakonom nije propisana minimalna kazna za krivično djelo, sud može izreći kaznu zatvora u trajanju manjem od 30 dana. Pored navedenog, u takvim slučajevima sudovi mogu umjesto kratke kazne zatvora izreći novčanu kaznu



u iznosu od najmanje šest stotina euro.

KAZNA RADA U JAVNOM INTERESU

Kazna rada u javnom interesu predstavlja jedini oblik alternativne sankcije koji je regulisan Krivičnim zakonikom, tačnije Članom 41.

Međutim, kazna rada u javnom interesu ne može uvijek biti izrečena. Kazna rada u javnom interesu može biti izrečena ukoliko je visina maksimalne propisane kazne zatvora za određeno krivično djelo do pet godina ili ukoliko postoji mogućnost izricanja novčane kazne za počinjeno krivično djelo. S obzirom da većina krivičnih djela ispunjava ove uslove, sudovi mogu da izriču kaznu rada u javnom interesu za većinu krivičnih djela koja su kažnjiva po zakoniku.

Kada kazna rada u javnom interesu NE MOŽE da bude izrečena?

Iako je kaznu rada u javnom interesu moguće izreći kao kaznu za većinu krivičnih djela, postoji kategorija krivičnih djela za koje nije moguće njeno izricanje: krivična djela za koja je po Krivičnom Zakoniku predviđena kazna zatvora preko pet godina (član 41 Krivičnog zakonika).

Primjeri

Članom 239 Krivičnog zakonika propisuje se izricanje novčane kazne ili kazne zatvora do pet godina za krivično djelo oduzimanja robe sa ciljem njenog protivpravnog prisvajanja (krađa). Stoga, za ovo krivično djelo sudovi imaju mogućnost izricanja kazne rada u javnom interesu umjesto novčane kazne ili kazne zatvora.

Članom 241 stav 1 Krivičnog zakonika propisuje se izricanje kazne zatvora od dvije do osam godina za krivično djelo razbojnička pljačka. Dakle, za ovo krivično djelo sudovi ne mogu izreći kaznu rada u javnom interesu jer je maksimalna propisana kazna preko pet godina.

U Članu 241, stav 6 postoji izuzetak u slučaju da vrijednost ukradenih stvari ne prelazi iznos od stotinpedeset eura. U ovom slučaju maksimalna kazna nije osam nego tri godine, te je i u ovom slučaju moguće izricanje kazne rada u javnom interesu.

Krivični zakonik propisuje ovaj sistem za veliki broj krivičnih djela. Krivičnim zakonikom se prvo propisuje kazna za osnovni oblik krivičnog djela, a zatim kazne za teže oblike i/ili lakše oblike krivičnog djela.

Obratite pažnju

Mogućnost izricanja kazne rada u javnom interesu ne zavisi od minimalne propisane kazne za određeno krivično djelo koje je kažnjivo po zakonu, već od maksimalne kazne koju je moguće izreći. Presuda o kazni koju sudija u konkretnom slučaju predvidi, nije relevantna po pitanju određivanja da li je u određenom konkretnom slučaju moguće izreći samo kaznu rada u javnom interesu.

Da li sudovi mogu odstupati od ovog pravila?

Ne: Član 41 Krivičnog zakonika, koji reguliše kaznu rada u javnom interesu, ne daje sudovima diskreciono pravo da izriču kaznu rada u javnom interesu u posebnim slučajevima za krivična djela za koja je zapriječena maksimalna zatvorska kazna od preko pet godina.

Pod određenim okolnostima sudovi imaju diskreciono pravo da odstupe od minimalne kazne koja je propisana zakonikom (Član 46 Krivičnog zakonika), ali ne i da odstupe od propisane vrste kazne (kazna zatvora), ukoliko je zapriječena maksimalna zatvorska kazna od preko pet godina (član 41 Krivičnog zakonika), čak ni u slučaju kada je zatvorska kazna koja je izrečena u konkretnom slučaju daleko manja od maksimalne kazne.

Obratite pažnju

Međutim, nije isključeno da u tom slučaju ovlašćenje za izricanje kazne rada u javnom interesu umjesto kazne zatvora proizilazi iz drugog zakona, a ne iz Krivičnog zakonika. U ovom slučaju taj drugi zakon bi mogao da bude zakon koji posebno reguliše obim primjene kazne rada u javnom interesu. S obzirom da je u ovom trenutku na raspolaganju samo Krivični zakonik, navedenu mogućnost trenutno (još uvijek) nije moguće ispitati.

Trajanje kazne rada u javnom interesu i dodatni propisi (član 41 Krivičnog zakonika)

Neophodno je uzeti u obzir nekoliko zakonskih propisa u skladu sa kojim mora da bude kazna rada u javnom interesu kao i njeno sprovođenje:

- trajanje kazne rada u javnom interesu može da iznosi od 60 sati – 360 sati koji moraju biti odrađeni u vremenskom periodu od jednog do šest mjeseci.
- osuđeno lice ne smije da radi više od 60 sati mjesečno
- osuđeno lice mora dati svoju saglasnost na nalog za sprovođenje kazne rada u javnom interesu
- prilikom odlučivanja o izricanju kazne rada u javnom interesu, sud u razmatranje mora da uzme ličnost osuđenog lica kao i prirodu počinjenog krivičnog djela.

U slučaju da počinitelj krivičnog djela ne odsluži kaznu rada u javnom interesu u njenom punom trajanju, kazna se pretvara u kaznu zatvora, na način da se šezdeset sati kazne rada u javnom interesu računa kao jedan mjesec zatvorske kazne.

Ovo dakle znači da je kaznu rada u javnom interesu moguće izreći samo kao alternativu zatvorskoj kazni koja je u visini od šest mjeseci.

Kazna rada u javnom interesu u posebnim zakonima

Sve vrste krivičnih djela nisu sadržane u Krivičnom zakoniku. Kazne za veliki broj krivičnih djela se izriču na osnovu posebnih zakona. Takav je slučaj u Holandiji (na primjer Zakon o opijumu, Zakon o oružju i municiji i Zakon o drumskom saobraćaju) i u Crnoj Gori neće biti drugačije. Da biste stekli bolju sliku o ovoj pojavi: u Holandiji postoje na stotine posebnih zakona kojima se određena ponašanja klasifikuju kako



krivična djela, kao što su na primjer svi zakoni kojima se reguliše finansijski i ekonomski život.

Primjer

Nelegalna sječa drveta se ne nalazi u Krivičnom zakoniku Crne Gore kao posebno krivično djelo, ali je moguće da je navedeno ponašanje kažnjivo posebnim zakonom, kao što je na primjer 'Zakon o šumama' ili neki drugi sličan zakon. U pogledu sankcionisanja i ovaj zakon može da se oslanja na pravila propisana Krivičnim zakonikom, ali takođe može i da propisuje svoj sopstveni sistem sankcionisanja. Međutim, navedeni sistem ne može biti u sukobu sa pravilima koja su propisana Krivičnim zakonikom.

U Holandiji, ovakva vrsta ponašanja (nelegalna sječa drveta) nije propisana kao posebno krivično djelo, ni u Krivičnom zakoniku niti u nekom posebnom zakonu. Navedeno djelo jednostavno potpada pod odredbe Člana 310 Krivičnog zakonika, za koje se propisuje opšta kazna kao za krivična djela krađe.

Isto se takođe može primjeniti na krađu električne energije. Naravno, krivični zakoni odražavaju stvarno stanje razvoja u kojem se društvo nalazi, dok se zakonodavstvo u zemlji koja se nalazi u procesu tranzicije, kao što je Crna Gora, znatno razlikuje od zakonodavstva u dobrostojećim zemljama Zapadne Evrope. Nema sumnje da u Crnoj Gori postoji potreba za kažnjavanjem krivičnih djela koja se razlikuju od onih koja su propisana kod nas u Zapadnoj Evropi. Da biste utvrdili da li je određeno krivično djelo kažnjivo kaznom rada u javnom interesu, neophodno je prvo provjeriti odgovarajuće posebne zakone.

Na primjer, iz Krivičnog zakonika Crne Gore nije moguće zaključiti da li je, i ako jeste onda kako je "izgradnja bez dozvole" kažnjivo djelo: ovo pitanje će biti regulisano posebnim zakonom. Taj zakon treba da bude isti posebni zakon koji će nam pokazivati da li je u određenim slučajevima moguće izricanje kazne rada u javnom interesu.

Krivična kleveta ili uvreda s druge strane je regulisana kao posebno krivično djelo u Krivičnom zakoniku. Postoji čak i cijelo poglavlje u Zakoniku koje reguliše ovo pitanje (Poglavlje XVII). Kazna se sastoji ili od novčane kazne ili kratke zatvorske kazne. Stoga se čini da je moguće kritikovati državne službenike, naravno u razumnim granicama, i proći nekažnjeno. Međutim, ukoliko dođe do prekoračenja pomenutih granica, kazna rada u javnom interesu predstavlja jednu od sankcija koje mogu biti izrečne za ovo krivično djelo.

Obim primjene kazne rada u javnom interesu može da bude širi nego što je samo na osnovu Krivičnog zakonika. Zakonik nam ne ukazuje da li je to slučaj sa crnogorskim zakonom.

Kazna rada u javnom interesu za maloljetnike

Poglavlje VI sadrži niz posebnih odredbi koje se odnose na suđenje maloljetnicima. Članom 79 (stav 1) propisuje se primjena načela *mutatis mutandis* za maloljetnike. Posebnu karakteristiku predstavlja mogućnost obavezivanja maloljetnika, pomoću mjera ponašanja, da svojim radom pomognu radu organizacije za zaštitu ljudskih

prava, kao i da se osposobe za učešće u lokalnim i društvenim projektima, kao i projektima životne sredine.

USLOVNA KAZNA

Mogućnost izricanja uslovne osude regulisana je u Poglavlju IV.

U skladu sa Članom 54, izricanje uslovne osude je moguće ukoliko:

- za krivično djelo nije propisana kazna zatvora u trajanju od deset godina;
- kazna zatvora ne prelazi maksimalno dvije godine;
- je prošlo najmanje pet godina od prethodne osude za krivično djelo koje je počinjeno sa umišljajem;
- počiniocu krivičnog djela nije već dva puta izricana uslovna osuda;

Prilikom razmatranja mogućnosti za izricanje uslovne osude, sud mora razmotriti slučaj i sa aspekta svrhe kažnjavanja, kao što je propisano u Članu 32 Krivičnog zakonika, i to u pogledu sprečavanja učinioca da čini krivična djela, održavanja standarda i promovisanja moralne i društvene kohezije. Sudovi takođe treba da uzmu u obzir lične prilike, itd. kao i ozbiljnost krivičnog djela.

Uz uslovnu osudu sudovi mogu propisati i posebne uslove, kao što su na primjer nadzor za vrijeme probacionog perioda, nadoknada štete, pohađanje programa obuke i programa rehabilitacije, itd.

Probacioni period ne može biti kraći od godinu dana niti duži od pet godina.

Postupak za sprovođenje nadzora nad izrečenom uslovnom osudom je regulisan zakonom.

Čini se da je mogućnost izricanja uslovnih osuda ograničena samo na zatvorske kazne. Ne postoji mogućnost tumačenja zakonskog sistema u Crnoj Gori na način da je moguće izricanje novčane kazne ili kazne rada u javnom interesu koja je djelimično uslovna. Isto važi i za posebne mjere, koje mogu biti izrečene uz kaznu i koje su propisane u Poglavlju IV Krivičnog zakonika.

ZAKLJUČCI ZA OBA ISTRAŽIVANJA

Zaključak je da Krivični zakonik Crne Gore pruža mogućnost široke primjene sistema kazne rada u javnom interesu. Zakonske odredbe o uslovnom kažnjavanju ostavljaju sudovima dovoljno prostora da izvrše prilagođavanje kazne propisivanjem posebnih uslova uz izrečenu uslovnu osudu.

24. mart 2014. godine

Ovaj Memorandum je izrađen na osnovu Krivičnog zakonika Crne Gore, koji je objavljen od strane Ministarstva pravde Crne Gore (2010), ISBN1978-86-85551-12-3



Memorandum (Nederlands)

INZAKE WERKSTRAFFEN EN VOORWAARDELIJKE STRAFFEN CONFORM HET WETBOEK VAN STRAFRECHT VAN MONTENEGRO

Dit memorandum biedt een overzicht van de mogelijkheden die het Wetboek van Strafrecht van Montenegro biedt voor het opleggen van voorwaardelijke straffen en taakstraffen. Dit document is een projectresultaat dat hoort bij projectcomponent 2, output 2.3.

ONDERZOEKSVRAGEN

Dit memorandum geeft inzicht in de volgende onderzoeksvragen:

- 1 Welke ruimte geeft het Wetboek van Strafrecht van Montenegro aan rechters om alternatieve sancties (werkstraffen) op te leggen?
- 2 Welke ruimte geeft het Wetboek van Strafrecht van Montenegro aan rechters om voorwaardelijke straffen op te leggen?

De bevoegdheid om werkstraffen op te leggen is systematisch geregeld in het Wetboek van Strafrecht van Montenegro. Om deze vragen te kunnen beantwoorden is het daarom nodig eerst aandacht te schenken aan het systeem van het Wetboek. Vervolgens komt de plaats van de werkstraf in relatie tot andere straffen aan de orde en de manier, waarop de mogelijkheid om een werkstraf op te leggen is opgesteld of juist beperkt.

Aan het slot komt de regeling van de veroordeling tot voorwaardelijke straf aan de orde.

HET WETBOEK VAN STRAFRECHT VAN MONTENEGRO

Indeling en structuur

Het (nieuwe) wetboek bestaat uit een algemeen en een bijzonder gedeelte.

Het algemeen deel (Titel I – XIII, artikel 1 t/m 143) bevat bepalingen over algemene leerstukken, zoals opzet en schuld, rechtvaardigingsgronden, poging, deelneming en een paar bijzondere onderwerpen als bijvoorbeeld inbeslagneming / verbeurdverklaring, het jeugdstrafrecht en het verlies van bepaalde rechten.

Het bijzonder gedeelte van het Wetboek omvat de delictsomschrijvingen (Titel XIV - XXXVI, artikelen 143 - 485). In de delictsomschrijving is telkens aangegeven met welke straf het plegen van het feit is bedreigd. Het Wetboek maakt geen

onderscheid tussen misdrijven en overtredingen.

De delictomschrijving is vaak gelaagd: de grondvorm is in het eerste lid vermeld en de volgende leden beschrijven de gekwalificeerde vorm, met telkens een aangepaste strafmaat.

Die gekwalificeerde vorm kan blijken uit bijvoorbeeld de opzet- of schuldvariant, meervoudig daderschap (deelneming), de ernst van de gevolgen (dood of letsel), de omvang van de schade, de waarde van de buit etc.

De aanpassing van de strafmaat komt tot uitdrukking in verhoging van de aan het delict gekoppelde maximum gevangenisstraf en/of het stellen of verhogen van een minimum gevangenisstraf. Door de koppeling van de bevoegdheid tot het opleggen van werkstraf in het Wetboek aan de hoogte van de op een delict gestelde gevangenisstraffen, is – zoals hieronder wordt uitgelegd- in sommige gevallen een werkstraf wel mogelijk voor de lichtere variant van het delict, maar niet voor de meer ernstige en gekwalificeerde vormen.

Straffen

De verschillende strafsoorten, waaruit de rechter kan kiezen, zijn geregeld in Titel III (artikelen 32 – 52). Daarin is ook de werkstraf genoemd.

De hoofdstraffen zijn vermeld in artikel 33:

- gevangenisstraf van 40 jaar
- gevangenisstraf
- geldboete
- **werkstraf.**

Artikel 34 bepaalt dat gevangenisstraf en werkstraf niet naast elkaar voor dezelfde veroordeling kunnen worden opgelegd. Het is dus het één of het ander.

Het opleggen van `straffen met een waarschuwend strekking` is geregeld in Titel IV (artikelen 52 - 65). Daarmee wordt bedoeld op de voorwaardelijke straf.

Maximumstraffen en minimumstraffen

De delictomschrijving in het bijzonder deel geeft steeds de maximale duur van de op te leggen gevangenisstraf.

Bij de lichtere strafbare feiten wordt daarmee volstaan; in een aantal gevallen is daarbij ook de (maximale) geldboete uitdrukkelijk vermeld.

Bij ernstiger delicten stelt de wet niet alleen een grens aan de maximale duur van een gevangenisstraf, maar geeft de wet ook aan hoeveel gevangenisstraf er tenminste op het feit staat (minimumstraf). Dat is voor de meeste in het Wetboek genoemde strafbare feiten het geval.

De rechter kan echter daarvan afwijken en een lagere straf opleggen dan het wettelijk minimum. Artikel 46 geeft aan hoever de rechter daarin mag gaan ten opzichte van de in de wet gegeven strafminima.

De hoofdregel is dat een gevangenisstraf niet voor korter dan een maand wordt opgelegd.



Alleen als de strafbepaling geen minimumstraf inhoudt kan een kortere gevangenisstraf worden opgelegd dan 30 dagen. Bovendien kan in plaats van die korte gevangenisstraf in die gevallen worden volstaan met het opleggen van een boete van tenminste € 600.

WERKSTRAFFEN

De werkstraf is als enige vorm van alternatieve sanctie in het Wetboek van Strafrecht geregeld, en wel in artikel 41.

Zij kan echter niet altijd worden opgelegd. Beslissend daarvoor is de hoogte van de maximumgevangenisstraf, die de wet stelt op het strafbare feit, waarop de veroordeling betrekking heeft, niet hoger is dan vijf jaar, of dat op dat feit een geldboete is gesteld. Aangezien de meeste strafbare feiten aan die voorwaarde voldoen kunnen de meeste gedragingen, die het Wetboek strafbaar stelt, met een werkstraf worden afgedaan.

Wanneer kan een werkstraf NIET worden opgelegd?

Hoewel voor de meeste strafbare feiten een werkstraf in aanmerking komt bestaat er ook een categorie delicten, waarvoor dat niet kan: feiten waar naar de wettelijke omschrijving een hogere gevangenisstraf kan worden opgelegd dan vijf jaar (artikel 41 Wetboek van Strafrecht).

Voorbeeld

Artikel 239 Wetboek van Strafrecht stelt het wegnemen van goederen met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening (- eenvoudige diefstal -) strafbaar met een boete of een gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaar. Voor dit delict kan dus in plaats van een boete of gevangenisstraf een werkstraf worden opgelegd.

Artikel 241 lid 1 Wetboek van Strafrecht stelt diefstal met geweld strafbaar met een gevangenisstraf van twee tot acht jaar. Hier kan dus geen werkstraf worden opgelegd, omdat de maximumstraf hoger is dan vijf jaar.

In lid 6 wordt daarop weer een uitzondering gemaakt voor het geval de buit niet meer dan €150, - bedraagt: in dat geval is de maximumstraf geen vijf maar drie jaar en kan er dus weer wel werkstraf opgelegd worden.

Deze systematiek van wetgeving komt in het Wetboek van Strafrecht voor bij een heleboel delicten, die eerst in hun grondvorm en vervolgens in hun ernstiger, gekwalificeerde vormen met straf worden bedreigd.

Nota bene

De vraag of er een werkstraf opgelegd kan worden wordt niet bepaald door de minimumstraf, die de wet aan een bepaald strafbaar feit verbindt, maar wordt bepaald door de maximumstraf, die daarvoor geldt. De strafmaat, die de rechter in het concrete geval voor ogen staat, is niet relevant voor de vraag of er in dat concrete geval met een werkstraf kan worden volstaan.

Kan de rechter hiervan afwijken?

Neen: artikel 41 Wetboek van Strafrecht, dat over werkstraf gaat, geeft de rechter niet de vrijheid in bijzondere gevallen toch een werkstraf op te leggen voor een strafbaar feit waar een maximumstraf van meer dan vijf jaar op staat.

De rechter heeft wel de bevoegdheid om onder omstandigheden af te wijken van het in de wet genoemde strafminimum (artikel 46 Wetboek van Strafrecht), maar niet om af te wijken van de voorgeschreven strafsoort (gevangenisstraf) indien het maximum meer dan vijf jaar bedraagt (artikel 41 Wetboek van Strafrecht).

De rechter kan dus wel eventueel minder gevangenisstraf opleggen dan de minimumgevangenisstraf, maar uit het Wetboek van Strafrecht blijkt niet dat het mogelijk zou zijn een werkstraf op te leggen in plaats van een gevangenisstraf bij veroordeling voor een delict, waarop een maximumstraf van meer dan vijf jaar staat, ook al is de in het concrete geval opgelegde gevangenisstraf veel lager dan dat maximum.

Nota bene

Het is echter niet uitgesloten dat de bevoegdheid een werkstraf in plaats van een gevangenisstraf op te leggen in een dergelijk geval in een andere formele wet dan het Wetboek van Strafrecht wordt geopend. Te denken valt dan bijvoorbeeld aan een wet – ik bedenk dit louter als voorbeeld –, die specifiek het toepassingsbereik van werkstraffen regelt. Of zoiets het geval is kan (nog) niet worden onderzocht, nu enkel de tekst van het Wetboek van Strafrecht ter beschikking staat.

De duur van de werkstraf en nadere voorschriften (artikel 41 Wetboek van Strafrecht)

Er dient rekening te worden gehouden met enkele wettelijke voorschriften, waar de (uitvoering van de) werkstraf aan moet voldoen:

- de duur van de werkstraf is 60 – 360 uur en moet binnen een periode van tussen de 1 – 6 maanden worden uitgevoerd,
- er mag niet meer dan 60 uur in een maand worden gewerkt,
- de veroordeelde moet er mee instemmen,
- bij de keuze voor werkstraf moet de rechter de persoonlijkheid van de dader en de aard van het delict mede in aanmerking nemen.

Bij niet-voltooiing van de werkstraf wordt de straf omgezet naar een gevangenisstraf, waarbij zestig uur werkstraf geldt als één maand gevangenisstraf. Dit komt er dus op neer dat een werkstraf alleen aan de orde zal komen als alternatief van een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden.

Werkstraffen in bijzondere wetten

Slechts een deel van alle strafbaar gestelde gedragingen zijn opgenomen in het Wetboek van Strafrecht. Veel strafbaarstellingen staan in bijzondere wetten. Dat is



in Nederland zo (-denk aan de Opiumwet, de Wet Wapens en Munitie en de Wegenverkeerswet-) en dat zal in Montenegro niet anders zijn. Ter oriëntatie: in Nederland kennen wij honderden bijzondere wetten, waarin strafbare feiten zijn opgenomen, zoals alle wetgeving die het financieel-economische leven reguleert.

Voorbeeld

Illegaal houtspikkelen komt in het Wetboek van Strafrecht van Montenegro niet voor als bijzonder delict, maar het is goed mogelijk dat dat in een afzonderlijke wet strafbaar is gesteld, bijvoorbeeld de `Boswet` of iets dergelijks. In die wet kan dan voor wat betreft de sanctiebepaling worden `teruggerepen` op de regeling in het Wetboek van Strafrecht, maar er kan evengoed een afzonderlijk regime gelden. Dat regime mag echter niet in strijd komen met de regeling in het Wetboek van Strafrecht.

In Nederland is deze gedraging evenmin afzonderlijk in het Wetboek van Strafrecht benoemd als bijzonder delict, noch in een bijzondere wet. gewoon onder artikel 310 Wetboek van Strafrecht kunnen vallen, de algemene strafbaarstelling van diefstal.

Datzelfde zou ook kunnen gelden voor bijvoorbeeld diefstal van elektriciteit. Strafwetten zijn natuurlijk toegesneden op de concrete staat van ontwikkeling van een samenleving en de wetgeving van een land in transitie als Montenegro verschilt vrij fundamenteel van die van een West-Europese verzorgingsstaat. Daar bestaat ongetwijfeld behoefte om andere gedragingen strafbaar te stellen dan hier. Om te weten of er voor die bijzondere delicten in Montenegro al dan niet een werkstraf opgelegd kan worden moet men die bijzondere wet raadplegen. Zo kan uit het Wetboek van Strafrecht van Montenegro niet worden afgeleid dat en hoe het `bouwen zonder vergunning` is strafbaar gesteld: dat zal in een bijzondere wet geregeld zijn. Of daar dan een werkstraf voor mogelijk is zal uit diezelfde bijzondere wet blijken.

Een strafbare belediging of smaad is daarentegen wel als afzonderlijk delict in het Wetboek van Strafrecht geregeld; er is zelfs een hele titel aan gewijd (Titel XVII). De sanctie bestaat uit geldboete of korte vrijheidsstraffen. Binnen redelijke grenzen mogen overheidsdiensten straffeloos bekritiseerd worden, zo blijkt. Worden die overschreden dan kan hiervoor ook een werkstraf opgelegd worden.

Het toepassingsbereik van werkstraffen zou dus gemakkelijk ruimer kunnen zijn dan wat louter op basis van het Wetboek van Strafrecht het geval lijkt. Of dat volgens de Montenegrijse wet mogelijk is blijkt niet uit het Wetboek van Strafrecht.

Werkstraf voor jeugdigen

Titel VI bevat een aantal bijzondere bepalingen, die van toepassing zijn op de berechting van minderjarigen. De regeling van werkstraf is in de schakelbepaling artikel 79 lid 1 van overeenkomstige toepassing verklaard op jeugdigen. Bijzonder is de mogelijkheid een jeugdige bij wijze van gedragsmaatregel te verplichten mee te helpen bij het werk van mensenrechtenorganisaties en in te zetten bij lokale, sociale

en milieuprojecten.

VOORWAARDELIJKE VEROORDELING

De mogelijkheid van voorwaardelijke veroordeling is geregeld in Titel IV. Een voorwaardelijke veroordeling is ingevolge artikel 54 mogelijk als

- op het delict mag geen hogere maximumstraf staan dan tien jaar gevangenisstraf;
- de gevangenisstraf niet langer is dan ten hoogste twee jaar;
- er tenminste vijf jaar verstreken is na een eerdere veroordeling voor een opzettelijk begaan delict;
- er niet al twee keer een voorwaardelijke veroordeling heeft plaatsgevonden;

Bij de beslissing wordt mede getoetst aan het doel van de veroordeling als bedoeld in artikel 32 Wetboek van strafrecht, zoals preventie, normbevestiging en bevordering van morele en sociale cohesie. Ook moet de rechter kijken naar de persoonlijke omstandigheden etc. en de ernst van het feit.

Aan de voorwaardelijke veroordeling kunnen bijzondere voorwaarden worden verbonden, zoals reclasseringstoezicht, het vergoeden van schade, het volgen van scholing- en afkickprogramma's etc.

De proeftijd bedraagt tenminste één en ten hoogste vijf jaar. De procedure tot tenuitvoerlegging is in de wet geregeld.

De mogelijkheid van voorwaardelijke veroordeling lijkt beperkt tot gevangenisstraf. De mogelijkheid om een deels voorwaardelijke geldboete of werkstraf op te leggen valt in de wettelijke regeling niet te lezen. Datzelfde geldt voor de bijzondere maatregelen, die naast de straf kunnen worden opgelegd en die neergelegd zijn in Titel IV van het Wetboek van Strafrecht.

CONCLUSIE VOOR DE BEIDE ONDERZOEKSVRAGEN

De conclusie is dat het Wetboek van Strafrecht een ruime toepassing mogelijk maakt van een systeem van werkstraffen. De wettelijke regeling van de voorwaardelijke veroordeling biedt de rechter voldoende ruimte om met de strafoplegging maatwerk te leveren door specifieke voorwaarden te verbinden aan een voorwaardelijke veroordeling.

24 maart 2014

Het bovenstaand Memorandum is gebaseerd op de tekst van het Wetboek van Strafrecht van Montenegro, gepubliceerd door het Ministerie van Justitie van Montenegro (2010), ISBN1978-86-85551-12-3



Koninginnegracht 7 | 2514AA The Hague
The Netherlands
T + 31 (0)70 311 72 50 | F + 31 (0)70 311 72 60
office@cilc.nl | www.cilc.nl

