

Vergaderjaar 2009–2010

32 319

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met wijzigingen van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 10 december 2009 en het nader rapport d.d. 9 februari 2010, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie, mede namens de staatssecretaris van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 7 oktober 2009, no. 09.002825, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Justitie, mede namens de staatssecretaris van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met wijzigingen van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel behelst een preciezere omschrijving van de bijzondere voorwaarden bij de voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling. Ook voorziet het in de mogelijkheid om snel in te grijpen bij niet-naleving van de voorwaarden; verder bevat het nog enige andere wijzigingen.

De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen met betrekking tot onder meer de voorlopige tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf in verhouding tot de onschuldpresumptie en het voldoen aan de plicht om Nederland te verlaten. Hij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 7 oktober 2009, nr. 09.002825, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 10 december 2009, nr. W.03.09.0391/II, bied ik U hierbij aan.

1. Inleiding

Het wetsvoorstel hangt samen met het beleid van het kabinet om recidive te verminderen. Doelstelling is dat het aantal straffen met bijzondere voorwaarden toeneemt. Van de persoonsgerichte aanpak om recidive te kunnen verminderen worden maximale effecten verwacht. Een voorwaardelijke straf biedt meer mogelijkheden dan een korte vrijheidsstraf voor het veranderen van gedrag. Een ruimere toepassing van voorwaardelijke sancties kan leiden tot een afname van het aantal korte onvoorwaardelijke vrijheidsstraffen die gelden als de minst effectieve in termen van recidivevermindering.² Het wetsvoorstel bevat hiertoe in hoofdzaak de volgende wijzigingen:

a. een precisering in de wet van de voorwaardelijke sancties;

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

² Toelichting, par. 6, eerste alinea.

- b. het laten opgaan van de leerstraf in de voorwaardelijke straf (en daarmee het opheffen van de leerstraf als zelfstandige taakstraf);
- c. een verruiming van de proeftijd;
- d. de mogelijkheid van voorlopige tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf, als pendant van de schorsing van de voorwaardelijke invrijheidstelling.¹

Het wetsvoorstel bevat een uitbreiding van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling. Daarbij gaat het volgens de toelichting overigens niet om nieuwe voorwaarden. De precisering dient de rechtszekerheid en draagt daarnaast bij aan de effectiviteit van het reclasseringstoezicht.² De Raad onderschrijft de precisering van de voorwaarden. Deze kunnen inbreuk maken op vrijheidsrechten; het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en de Grondwet eisen dat (ingrijpende) inbreuken op grondrechten kenbaar en voorzienbaar zijn.³ De Raad wijst er echter op dat ook het Wetboek van Strafvordering (Sv) verschillende beslissingen kent waarbij voorwaarden kunnen worden gesteld, zoals de beslissing van de rechter tot schorsing van de voorlopige hechtenis.⁴ Deze voorwaarden zijn niet gespecificeerd. Toepassing van de bijzondere voorwaarden bij de schorsing van de voorlopige hechtenis kan in het licht worden gezien van de mogelijke voortzetting daarvan in het kader van een voorwaardelijke veroordeling.⁵

De Raad adviseert te motiveren waarom wordt afgezien van een specifiekere regeling van de voorwaarden met betrekking tot de schorsing van de voorlopige hechtenis en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

1. Inleiding

In paragraaf 2 van de memorie van toelichting is aangegeven waarom thans wordt afgezien van een specifiekere wettelijke regeling van de aan de schorsing van de voorlopige hechtenis te stellen voorwaarden. Een besluit hierover zal worden genomen in het bredere verband van de maatregelen en initiatieven genoemd in de brief van 29 januari 2010 (kenmerk 5636969/10/6) aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal betreffende de verdere vergroting van de slagvaardigheid van het strafrecht.

2. Voorlopige tenuitvoerlegging vrijheidsstraf

Onder de huidige regeling kan pas met de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf worden begonnen nadat de rechter hierover (onherroepelijk) heeft beslist. Volgens de toelichting is het in verband met de geloofwaardigheid van de voorwaardelijke veroordeling zaak dat snel kan worden opgetreden na het constateren van een schending van een van de voorwaarden. Artikel 14fa van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) voorziet daarom in de mogelijkheid van aanhouding van de veroordeelde en van voorlopige tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf in afwachting van de beslissing van de rechter over de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf. De procedure is gemodelleerd naar de procedure van schorsing van de voorwaardelijke invrijheidstelling in artikel 15h Sr, dat is ingevoerd bij de wet tot wijziging van de vervroegde invrijheidstelling in een voorwaardelijke invrijheidstelling.⁶

Volgens de toelichting kan de voorlopige tenuitvoerlegging met name een nuttige functie vervullen in de gevallen dat sprake is van niet naleven van een bijzondere voorwaarde. In geval van schenden van de algemene voorwaarde, dat wil zeggen het begaan van een strafbaar feit, bestaat veelal de mogelijkheid om de betrokkene in voorlopige hechtenis te nemen, aldus de toelichting.

De Raad meent dat aanhouding en de voorlopige tenuitvoerlegging van de niet ten uitvoer gelegde vrijheidsstraf bij schending van de algemene voorwaarde zich niet verdraagt met de onschuldpresumptie, zoals neergelegd in artikel 6, tweede lid, EVRM: Een ieder tegen wie een vervolging wordt ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is vast komen staan. Weliswaar is in artikel 14l Sr voorzien in schadevergoeding voor de veroordeelde voor de gevallen dat de vordering tot tenuitvoerlegging wordt afgewezen, maar dat kan de achteraf ten onrechte toegepaste vrijheidsbenaming niet ongedaan maken. In verband met het respecteren van de onschuldpresumptie bij de nieuwe verdenking adviseert de Raad de voorlopige tenuitvoerlegging in de wet te beperken tot een schending van

¹ Zoals geregeld in het geldende artikel 15h Sr.

² Toelichting, par. 5.1.

³ Zie onder meer Hoge Raad 25 november 2008, BF0836.

⁴ Artikel 80 Sv en de artikelen 167 en 242 Sv. Artikel 257a Sv bevat een specifieke regeling van de verschillende aanwijzingen die de strafbeschikking van het openbaar ministerie kan bevatten.

⁵ Toepassing van bijzondere voorwaarden bij voorwaardelijke vrijheidsstraf en schorsing van de voorlopige hechtenis bij volwassenen, IVA 2006, in opdracht van het WODC, blz. 15.

⁶ Wet van 6 december 2007, Stb. 2007, 500. Omdat artikel 15h Sr pas na het advies van de Raad in dat wetsvoorstel was opgenomen, heeft de Raad daarover niet kunnen adviseren (Kamerstukken 2005/06, 30 513, nr. 4, blz. 2).

bijzondere voorwaarde(n). Datzelfde geldt ook voor de schorsing van de voorwaardelijke invrijheidsstelling, zoals opgenomen in artikel 15h Sr. Aangezien dit artikellid nog niet was opgenomen in het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, zoals dat destijds voor advies aan de Raad is voorgelegd, heeft de Raad hierover niet eerder kunnen adviseren.¹

2. Voorlopige tenuitvoerlegging vrijheidsstraf

Anders dan de Raad van State is de regering van oordeel dat er met de in het voorgestelde artikel 14fa voorziene voorlopige tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde vrijheidsstraf, geen sprake is van onverenigbaarheid met het onschuldbeginsel, zoals neergelegd in artikel 6, tweede lid, van het EVRM. Er is namelijk geen sprake van het vaststellen van schuld door de rechter-commissaris indien hij de voorlopige tenuitvoerlegging beveelt. De rechter-commissaris toetst of er ernstige redenen bestaan voor het vermoeden dat de algemene voorwaarde niet is nageleefd. Er is dus aansluiting gezocht bij het criterium van de ernstige bezwaren in het kader van de toepassing van de voorlopige hechtenis. Daarmee wordt niet vooruitgelopen op de schuldvaststelling door de (zittings)rechter. Die kan immers tot de conclusie komen dat er geen of onvoldoende bewijs is voor het plegen van een strafbaar feit en in verband daarmee de vordering tenuitvoerlegging afwijzen. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld (paragraaf 5.2).

3. Voldoen aan plicht Nederland te verlaten

Als bijzondere voorwaarde wordt voorgesteld het voldoen aan een op grond van hoofdstuk 6 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) bestaande verplichting Nederland te verlaten en niet in Nederland terug te keren. Hierover heeft de Raad drie opmerkingen.

a. Hoofdstuk 6 van de Vw 2000 bevat met name de uitzetting van niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen en de uitzetting van ongewenst verklaarde vreemdelingen. Het huidige beleid is erop gericht om strafrechtelijk gedetineerde vreemdelingen zoveel mogelijk tot ongewenste vreemdeling te verklaren, met als doel het wegnemen van overlast voor de samenleving.² Aansluitend op de voorwaardelijke invrijheidstelling zullen zij eigener beweging uit Nederland dienen te vertrekken of uit Nederland worden verwijderd. Indien een ongewenst verklaarde vreemdeling toch in Nederland wordt aangetroffen, is dit een grond voor herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Het verblijf in Nederland van een ongewenst verklaarde vreemdeling is een strafbaar feit op grond van artikel 197 Sr. De vreemdeling schendt derhalve de algemene voorwaarde. De toelichting stelt: «Het opleggen van het voldoen aan de vertrekplicht als bijzondere voorwaarde heeft een meerwaarde in de gevallen dat een vreemdeling om wat voor reden dan ook (nog) niet ongewenst verklaard is of kan worden, maar hij niettemin Nederland na een voorwaardelijke invrijheidstelling dient te verlaten en verder in de gevallen dat om wat voor reden dan ook geen vervolging en veroordeling op grond van artikel 197 Sr plaats vindt.»

Het voldoen aan de vertrekplicht als bijzondere voorwaarde kan alleen aan de voorwaardelijke invrijheidstelling worden verbonden als er op grond van de Vw 2000 een verplichting bestaat om Nederland te verlaten. De Raad begrijpt hieruit dat onder de verplichting op grond van de Vw 2000 om Nederland te verlaten tevens moet worden verstaan een niet onherroepelijke beslissing over de ongewenstheid. De Raad adviseert de toelichting in dit opzicht te verduidelijken.

b. Een vertrekplicht kan ingevolge Europese regelgeving en jurisprudentie aan een burger van de Europese Unie alleen worden opgelegd indien er sprake is van «een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving vanwege het persoonlijke gedrag van de vreemdeling».³ Volgens de toelichting zijn vanuit de gedachte «uitzetten of vastzetten» alle inspanningen erop gericht criminele vreemdelingen uit te zetten. Het wegnemen van overlast voor de samenleving is daarbij als doel geformuleerd. De Raad meent dat «het wegnemen van overlast» niet gelijkgesteld kan worden met de genoemde strikte omstandigheden waaronder het verblijfsrecht van burgers van de Europese Unie (en hun familieleden) kan worden beëindigd. Hetzelfde geldt voor Turkse onderdanen die vallen onder de artikelen 6 en 7 van Besluit 1/80 bij de Turkse associatie-

¹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met de wijziging van de vervroegde invrijheidstelling in een voorwaardelijke invrijheidstelling (Kamerstukken 30 513).

² Kamerstukken II 2005/06, 19 637, nr. 971.

³ Toelichting, par. 5.4.

overeenkomst. Daarnaast kent een aantal richtlijnen, met name Richtlijn 2003/109 inzake langdurig ingezetene derdelanders (artikel 17, eerste lid) en Richtlijn 2003/86 (artikel 6, tweede lid) inzake gezinshereniging van derdelanders voor derdelanders en hun gezinsleden die zich binnen Nederland bevinden een meer uitgewerkte openbare orde-toets. De Raad adviseert hierop in te gaan en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

c. Voor een effectieve uitvoering van het terugkeerbeleid zijn de medewerking van de vreemdeling zelf en de medewerking van het land van herkomst bepalend. De regering heeft opgemerkt dat het verkrijgen van de voor het vertrek benodigde vervangende reisdocumenten hierbij het grootste knelpunt vormen.¹ Een hardnekkige categorie criminele vreemdelingen komt in een vicieuze cirkel terecht waarbij ze worden vervolgd en veroordeeld voor overtreding van artikel 197 Sr, maar na het uitzitten van de straf niet worden uitgezet omdat hun identiteit niet (tijdig) kan worden vastgesteld.² Ook kan het zijn dat de vreemdeling niet zonder levensgevaar kan terugkeren naar het land van herkomst zodat de uitzetting in strijd komt met artikel 3 EVRM. In het licht van de genoemde problemen bij de uitzetting van criminele ongewenst verklaarde vreemdelingen adviseert de Raad meer specifiek in te gaan op de mogelijkheden tot daadwerkelijke handhaving van de voorwaarde om te voldoen aan de plicht om Nederland te verlaten.

3. Voldoen aan plicht Nederland te verlaten

In de memorie van toelichting zijn in paragraaf 5.5 de door de Raad aan de orde gestelde punten verduidelijkt.

4. Verplichting tot ambulante behandeling

Een van de bijzondere voorwaarden is een verplichting om zich onder behandeling te laten stellen van een deskundige of zorginstelling. Volgens de toelichting kan een behandeling ook het innemen van medicatie met zich meebrengen. Het wetsvoorstel voorziet niet in de mogelijkheid tot dwangmedicatie.³ Er kan echter een dwangsituatie ontstaan bij weigering medicijnen in te nemen vanwege tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf als stok achter de deur. De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op deze situatie in het licht van toestemming bij het respect voor bescherming van de lichamelijke integriteit in de zin van artikel 10 van de Grondwet en het recht op bescherming van het privéleven in de zin van artikel 8 EVRM.

4. Verplichting tot ambulante behandeling

In de memorie van toelichting is in paragraaf 5.1 nader ingegaan op de wijze waarop kan worden voorkomen dat een dwangsituatie ontstaat bij de weigering medicijnen in te nemen vanwege de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf als stok achter de deur. Een goede voorlichting vóór het opleggen van behandeling als bijzondere voorwaarde en de toetsende rol van de rechter zijn daarbij van belang.

5. Waarborgen grondrechten

Voorgesteld wordt om het huidige derde lid van artikel 14c Sr waarin is bepaald dat de bijzondere voorwaarden de vrijheid van godsdienst of levensovertuiging en staatkundige vrijheid niet mogen beperken, te laten vervallen. Als reden voor het laten vervallen wordt genoemd dat deze bepaling in het licht van de huidige bescherming tegen inbreuken op grondrechten geen toegevoegde waarde meer heeft. De Raad merkt op dat de bepaling met name betekenis kan hebben bij het opleggen van andere voorwaarden het gedrag van de veroordeelde betreffende.⁴ Het voorschrift maakt immers duidelijk dat de gedragsvoorwaarden de uitoefening van deze grondrechten dienen te respecteren en bevordert aldus de kenbaarheid en voorzienbaarheid.⁵ Nu er geen redenen zijn die zich verzetten tegen deze bepaling, adviseert de Raad het voorschrift te handhaven.

5. Waarborgen grondrechten

De regering is van mening dat de clause dat de bijzondere voorwaarden de vrijheid van de veroordeelde zijn godsdienst of levensovertuiging te belijden en de staatkundige vrijheid niet mogen beperken, geen toegevoegde waarde heeft in het licht van de huidige bescherming tegen inbreuken op grond-

¹ Kamerstukken II 2007/08, 19 637, nr. 1207, blz. 5 en 27.

² D.C. Laagland, J.P. van der Leun, P.P.J. van der Meij, A.S. Leerkes, Het strafrecht als vicieus sluitstuk van het beleid ten aanzien van criminele vreemdelingen. Het sluimerende probleem van de niet-uitzetbare ongewenst verklaarde vreemdeling, DD 2009, blz. 697–724, met name blz. 720.

³ Toelichting, par. 5.1, onderdeel 7.

⁴ Artikel 14c, tweede lid, onderdeel 15, Sr en artikel 15a, derde lid, onderdeel 11, Sr.

⁵ Abusievelijk is niet voorgesteld om het gelijkkluidende voorschrift bij de aanwijzingen in het kader van de strafbeschikking van het openbaar ministerie (artikel 257a, derde lid, tweede volzin, Sv) te laten vervallen.

rechten, zoals vervat in de Grondwet en internationale verdragen. De clausule is met de regeling van de voorwaardelijke veroordeling in 1915 op verzoek van enkele leden van de Tweede Kamer in het Wetboek van Strafrecht opgenomen. De toenmalige Minister van Justitie achtte ook toen al de clausule niet nodig. De regering acht het laten vervallen van deze clausule aangewezen omdat zij ten onrechte de indruk wekt dat de genoemde grondrechten en fundamentele vrijheden een bijzondere bescherming genieten in relatie tot de vrijheid van de rechter of het openbaar ministerie om bijzondere voorwaarden of gedragsaanwijzingen op te leggen. De Grondwet en de internationale verdragen beschermen tegen inbreuken op alle daarin opgenomen fundamentele rechten en vrijheden. Hoewel op grond van de wetsgeschiedenis verklaarbaar is waarom de clausule inzake de vrijheid van de veroordeelde zijn godsdienst of levensovertuiging te belijden en de staatkundige vrijheid is opgenomen, ziet de regering geen reden meer voor de verwijzing naar deze rechten en vrijheden en niet naar andere rechten en vrijheden die van gelijkwaardig fundamenteel belang zijn.

Het advies van de Raad is in dit licht niet overgenomen. Wel is het wetsvoorstel zodanig aangepast dat de voornoemde clausule ook op andere plaatsen in wetgeving waar zij was opgenomen, komt te vervallen.

6. Uitvoering

a. Voor een optimale werking van het systeem van bijzondere voorwaarden is een aantal organisatorische kwesties van belang. In de toelichting wordt gesproken van de noodzaak tot ingrijpende verbetering van de reclassering.¹ Voorts gaat het bij de verbetering van de toepassing van voorwaardelijke sancties om nauwere samenwerking tussen de ketenpartners, het verkorten van de doorlooptijden en een consequente reactie bij het niet naleven van de voorwaarden. Tot dusverre zijn echter slechts enkele lokale verbeterprojecten gestart waarvan de bevindingen nog niet bekend zijn. Zodoende is onduidelijk waarop de verwachting van de met het wetsvoorstel beoogde recidivevermindering is gebaseerd. Ook dienen voor een adequaat werkende reclassering voldoende financiële middelen voorhanden te zijn. In de toelichting wordt melding gemaakt van gereserveerde additionele middelen naast hetgeen structureel is voorzien. Het is wenselijk de omvang daarvan in de toelichting op te nemen. De Raad adviseert op beide punten in te gaan.

b. In dat verband wijst de Raad voorts op het rapport Uitvoering reclasseringstoezicht voorwaardelijke veroordeling casus J.C. van de Inspectie voor de Sanctietoepassing.² Doel van het onderzoek was te achterhalen of het feilen van het reclasseringstoezicht een structurele achtergrond heeft. De hoofdconclusie van de Inspectie is dat bij de voorwaardelijke veroordeling de volledige uitvoering van een vonnis met reclasseringstoezicht niet afdoende is geborgd door structurele onvolkomenheden van de aansluiting in de strafrechtsketen tussen de verantwoordelijke organisaties en door een niet sluitende administratieve organisatie en interne controle binnen de organisaties. De Raad adviseert in de toelichting hier nader op in te gaan.

6. Uitvoering

In de memorie van toelichting (in de paragrafen 1, 2 en 6) is op de door de Raad aan de orde gestelde punten nader ingaan.

7. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

7. Aan de redactionele kanttekeningen van de Raad is gevolg gegeven. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om enige wijzigingen in het wetsvoorstel aan te brengen.

In het wetsvoorstel is een voorziening gecreëerd waardoor verplicht reclasseringstoezicht op de naleving van bijzondere voorwaarden mogelijk wordt in de periode voorafgaand aan het onherroepelijk worden van een veroordeling tot een voorwaardelijke vrijheidsstraf.

Verder wordt voorgesteld ook in de regeling van de voorwaardelijke veroordeling in het jeugdstrafrecht de mogelijkheid op te nemen om snel in te grijpen indien de (bijzondere) voorwaarden niet worden nageleefd.

Ten slotte zijn in het wetsvoorstel nog enige redactionele en wetstechnische verbeteringen opgenomen.

¹ Toelichting, par. 2.

² J.C. werd verdacht van het doden van een achtjarige scholier in Hoogerheide terwijl hij onder toezicht van de reclassering stond. De rechter had als bijzondere voorwaarde behandeling in een forensisch therapeutische kliniek opgelegd.

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

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

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

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no. W03.09.0391/II met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft:

- In artikel 14c, tweede lid, onder 5 tot en met 10, toevoegen: gedurende een door de rechter te bepalen termijn, ten hoogste gelijk aan de proeftijd.
- Artikel 14fa, tweede lid, aanpassen in de zin dat duidelijk wordt dat de beide vorderingen los van elkaar staan.