

Vergaderjaar 2014–2015

34 086

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met een herziening van de wettelijke regeling van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen (Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 4 september 2014 en het nader rapport d.d. 20 november 2014, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 20 juni 2014, no.2014001209, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met een herziening van de wettelijke regeling van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen (Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet erin de wetgeving rondom de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen te herzien. Doelstellingen zijn het sneller starten van de tenuitvoerlegging, het bevorderen van het daadwerkelijk tenuitvoerleggen en het goed informeren van alle relevante partners. Hiertoe wordt in de eerste plaats de directe verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging verschoven van het openbaar ministerie naar de Minister van Veiligheid en Justitie. In de tweede plaats wordt een stroomlijning van de betekeningsregeling voorgesteld door drie nieuwe «betekeningsficties» in te voeren. In die gevallen wordt de gerechtelijke mededeling niet fysiek («in persoon») aan de geadresseerde uitgereikt, maar geldt de uitreiking wel als betekening «in persoon». Ook introduceert het voorstel een strafbaarstelling voor degene die opzettelijk nalaat een gerechtelijke mededeling in weerwil van de op hem rustende verplichting, onverwijld aan de geadresseerde te doen toekomen. Buiten

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

deze wijzigingen wordt voorgesteld om de bepalingen over tenuitvoerlegging van sancties te concentreren in een nieuw boek 6 van het Wetboek van Strafvordering.

De Afdeling advisering van de Raad van State ziet dit nieuwe boek 6 als een veelbelovende start van de algehele modernisering van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv).² Het maakt een einde aan de lappendeken waarin bepalingen met betrekking tot de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen verspreid waren over het Wetboek van Strafvordering én het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) en het heeft een logische en heldere opzet. Niettemin maakt de Afdeling enkele opmerkingen. Deze betreffen met name de betekenisregeling. In de eerste plaats gaat de toelichting onvoldoende in op de aard en omvang van het betekenisprobleem. Voorts worden de betekenisfictie met betrekking tot de huisgenoot, raadsman en werkgever ontoereikend gemotiveerd. Dit geldt in het bijzonder voor de fictie van betekening aan de werkgever. De Afdeling adviseert hiervan af te zien. De noodzaak en effectiviteit van de strafbaarstelling van het opzettelijk nalaten om een gerechtelijke mededeling aan de geadresseerde uit te reiken is eveneens onvoldoende aangetoond en de Afdeling adviseert ook daarvan af te zien. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 20 juni 2014, nr. 527782, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 4 september 2014, nr. W03.14.0196/II, bied ik U hierbij aan.

De regering heeft er met veel genoegen kennis van genomen dat de Afdeling advisering van de Raad van State het nieuwe boek over de tenuitvoerlegging waardeert als een veelbelovende start van de algehele modernisering van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv), die in de komende jaren haar beslag zal krijgen. Dit geldt evenzeer voor het oordeel van de Afdeling dat het wetsvoorstel een heldere en logische regeling geeft met de gekozen opzet van bundeling van de wettelijke regels over de tenuitvoerlegging in één Boek.

1. Betekenisregeling

In de toelichting wordt – terecht – gesteld dat de wettelijke regeling inzake de betekening³ en de uitvoering die hieraan wordt gegeven direct de efficiency van de strafrechtspleging beïnvloeden.⁴ Een rechtsgeldige betekening is onder meer van belang voor het moment waarop de termijn voor het instellen van rechtsmiddelen gaat lopen. Zo wordt een vonnis in beginsel alleen voor tenuitvoerlegging vatbaar na het verstrijken van een termijn van veertien dagen voor het instellen van hoger beroep indien de dagvaarding rechtsgeldig is betekend en op een wijze waaruit blijkt dat de verdachte op de hoogte was van de zitting. In andere gevallen waarbij het vonnis in afwezigheid van de verdachte is gewezen, kan het hoger beroep worden ingesteld binnen veertien dagen nadat zich een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de verdachte bekend is met de

² De herziening van de wettelijke regeling van de tenuitvoerlegging is één van de belangrijke onderdelen van de beoogde modernisering en herstructurering van het Wetboek van Strafvordering. Kamerstukken II 2012/13, 27 279, nr. 156, blz. 2.

³ Betekenen is het volgens de wettelijke voorschriften bekend maken van gerechtelijke stukken aan betrokkene.

⁴ Toelichting par. 6.1, Rechtsvergelijkend onderzoek naar betekening, tweede tekstblok.

einduitspraak.⁵ Concreet brengt dit mee dat wanneer de dagvaarding niet in persoon is betekend, na een bij verstek gewezen vonnis de mededeling van de uitspraak veelal alsnog in persoon aan de veroordeelde moet worden betekend.

Het wetsvoorstel voorziet in drie nieuwe «betekeningsficties». In die gevallen wordt de gerechtelijke mededeling niet fysiek («in persoon») aan de geadresseerde uitgereikt, maar aan een ander, waarbij de uitreiking wel geldt als betekening in persoon.

a. Aard en omvang van het probleem

In de toelichting wordt niet nader ingegaan op de aard en omvang van het probleem met betrekking tot de betekening in strafzaken. In dat verband wijst de Afdeling op het WODC-onderzoek uit 2005 «De betekening en executie van verstekvonnissen, Een onderzoek naar knelpunten in de praktijk».

Aanleiding voor dit onderzoek was het gegeven dat veel van de bij verstek gewezen vonnissen op de plank blijven liggen, vanwege de onmogelijkheid om het vonnis in persoon te betekenen. Uit het onderzoek blijkt dat in de periode 2001–2003 126.083 verstekvonnissen van rechtbankzaken (dat is 35% van het totaal aantal vonnissen) na vijftien dagen nog niet onherroepelijk zijn geworden en dat uiteindelijk vijftien procent van alle gewezen vonnissen niet onherroepelijk is geworden.

Volgens het onderzoek gaat het om twee typen verdachten en veroordeelden. Ten eerste een groep van verdachten en veroordeelden die niet of niet correct staat ingeschreven in de Gemeentelijke Basisadministratie (GBA) omdat zij veelvuldig van adres wisselt of het GBA-adres slechts als postadres gebruikt en feitelijk elders verblijft (bijv. daklozen, verslaafden of illegalen). Ten tweede een categorie notoire verkeersovertreeders die de daadwerkelijke executie er willens en wetens op aan laat komen. Uit het onderzoek blijkt voorts dat de feitelijke uitvoering een belangrijk aspect is van het betekeningprobleem en dat hierin nog veel lijkt te winnen.⁶ In de memorie van toelichting wordt hier nauwelijks op ingegaan. Evenmin wordt ingegaan op de specifieke kenmerken van verdachten/veroordeelden ten aanzien van wie zich betekeningproblemen voordoen.

Daarnaast wijst de Afdeling op de beoogde bredere toepassing van de strafbeschikking die op termijn de transactie dient te vervangen. Daarmee zal naar verwachting een substantieel aantal zaken dat thans nog leidt tot een verstekvonnis op een veel eerder tijdstip onherroepelijk worden, namelijk op het moment dat de verdachte geen verzet instelt tegen de strafbeschikking.⁷ De strafbeschikking is juist bedoeld om te voorkomen dat «stilzitten» van de verdachte loont: doordat de verdachte een transactievoorstel niet accepteert is het openbaar ministerie gehouden de verdachte te dagvaarden teneinde een verstekvonnis te kunnen executeren. Door de gefaseerde inwerkingtreding van de strafbeschikking zal het aantal verstekvonnissen vermoedelijk substantieel afnemen. Ook hierop gaat de toelichting niet in.

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichting nader in te gaan op de aard en omvang van de «betekeningproblemen».

⁵ Artikel 408 Sv.

⁶ In dezelfde zin Paul Mevis e.a., Modaliteiten van betekening in rechtsvergelijkend perspectief, blz. 205.

⁷ Vergelijk Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VI, nr. 25, blz. 5.

b. De drie betekenisficties

Er worden drie ficties voorgesteld die gelden als betekening «in persoon». In de eerste plaats kan het stuk worden uitgereikt aan degene die zich op het GBA-adres of woonadres van de geadresseerde bevindt en zich bereid verklaart het stuk onverwijld aan de geadresseerde te doen toekomen. In de tweede plaats wordt voorgesteld dat bij een verdachte die op grond van de Wet op de rechtsbijstand gesubsidieerde rechtsbijstand ontvangt, maar die niet op zijn GBA- of woonadres is te bereiken, het stuk kan worden uitgereikt op het kantoor van de toegevoegde raadsman. Ten slotte kan, indien de geadresseerde niet bereikbaar is op het GBA-adres of woonadres, en evenmin bij de toegevoegde raadsman, het stuk uitgereikt worden aan de werkgever van de geadresseerde.

De Afdeling stelt in de eerste plaats vast dat met de voorgestelde betekenisficties het doel van de betekening verder opschuift van het daadwerkelijk bereiken van de verdachte naar het bewerkstelligen van een formeel rechtsgeldige betekening in persoon, waarbij de fysieke uitreiking aan een ander dan de geadresseerde plaatsvindt. Van deze ficties zal naar de mening van de Afdeling geen stimulans uitgaan om het stuk in ontvangst te nemen en fysiek aan betrokkene te doen toekomen. Het laatste geldt temeer daar het opzettelijk nalaten van het doorgeven van het stuk strafbaar wordt gesteld.⁸

i. Betekening aan anderen dan geadresseerde op het GBA- of woonadres

Op basis het huidige recht kan een gerechtelijke mededeling worden uitgereikt aan degene die zich op het woonadres van de geadresseerde bevindt, indien deze verklaart het stuk onverwijld aan de geadresseerde te doen toekomen. Dit geldt echter niet als betekening in persoon. In de toelichting wordt gesteld dat van personen die zich op het adres van geadresseerde bevinden en die zich bereid verklaren om een officieel stuk door te geven aan de geadresseerde, kan worden verwacht dat zij dit ook daadwerkelijk doen.⁹ Daarom wordt voorgesteld dat een dergelijke uitreiking heeft te gelden als betekening aan persoon.¹⁰ Deze motivering is naar het oordeel van de Afdeling ontoereikend. Er worden geen redenen gegeven waarom deze vorm van betekening nu wel als «in persoon» kan gelden. Bovendien wordt op deze wijze een zware verplichting gelegd bij degene die zich op het adres van geadresseerde bevindt, wie dat ook moge zijn, indien deze persoon zich bereid verklaart het stuk onverwijld aan de geadresseerde te doen toekomen. De strafbaarstelling van het opzettelijk nalaten het stuk door te geven¹¹ en de mogelijkheid te weigeren het stuk in ontvangst te nemen, zal ernstig afbreuk doen aan de effectiviteit van het voorstel.

De Afdeling adviseert het voorstel om de betekening aan degene die zich op het woonadres van geadresseerde bevindt als betekening in persoon te laten gelden, dragend te motiveren en anders daarvan af te zien.

ii. Betekening aan de toegevoegd raadsman

De gedachte achter dit voorstel is dat van een persoon die eenmaal in een strafvervolging is betrokken, mag worden verwacht dat hij zelf een zekere inspanning levert om zich op de hoogte te stellen van gerechtelijke

⁸ Het voorgestelde artikel 187a Sr; zie hierover nader punt 2 van dit advies.

⁹ Toelichting, par. 6.5, Overige wijzigingen van de betekenisregeling, vierde tekstblok.

¹⁰ Het voorgestelde artikel 36e, tweede lid, onder a, Sv.

¹¹ Het voorgestelde artikel 187a Sr; zie hierover nader punt 2 van dit advies.

mededelingen. De toegevoegd raadsman¹² is verplicht de stukken in ontvangst te nemen en onverwijld aan zijn cliënt uit te reiken.¹³ De Afdeling heeft drie opmerkingen bij dit voorstel.

- ii.a. Zoals ook de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) in zijn advies heeft opgemerkt leidt de introductie van deze verplichting voor de toegevoegd raadsman ertoe dat zijn positie en rol in strafzaken wijzigt. De raadsman is niet langer enkel rechtsbijstandsverlener, maar tevens – en van rechtswege – vertegenwoordiger van zijn cliënt. Het wordt mede afhankelijk van de raadsman of een verstekvonnis reeds binnen twee weken ten uitvoer kan worden gelegd. Een mogelijk gevolg is dat de raadsman zich eerder zal «onttrekken» indien niet direct contact mogelijk blijkt met de cliënt. Weliswaar kan de raadsman nu ook in bepaalde gevallen als bepaaldelijk gemachtigde optreden, maar dat geldt niet van rechtswege.¹⁴ De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de wijziging van de positie van de raadsman in strafzaken als gevolg van het voorstel en op het risico van «onttrekking» bij betekening aan de raadsman.
- ii.b. In verband met het voorgaande is tevens de vraag wat de positie van de raadsman is aan wie de dagvaarding is uitgereikt, in het geval zijn cliënt niet op de zitting aanwezig is en hij geen contact met zijn cliënt heeft gehad. In het geval van de niet verschenen verdachte die zich ter zitting laat verdedigen door een advocaat die verklaart daartoe uitdrukkelijk gemachtigd te zijn, geldt in de rechtspraak een strikte normering. De raadsman die ter zitting niet uitdrukkelijk gemachtigd is, mag wel toelichten waarom de verdachte afwezig is; ook mag hij om aanhouding verzoeken met het oog op effectuering van het aanwezigheidsrecht. Als de raadsman niet gevolmachtigd is en de behandeling niet wordt aangehouden, wordt verstek verleend.¹⁵ De gedachte hierachter is dat de verdachte, voordat deze een machtiging verstrekt, een keuze maakt, onder meer wat betreft de aard en omvang van de handelingen die zijn raadsman namens hem heeft te verrichten.¹⁶ De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op het voorstel met betrekking tot de positie van de raadsman aan wie de dagvaarding is uitgereikt in relatie tot de geldende jurisprudentie met betrekking tot artikel 279 Sv.
- ii.c. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft bepaald dat het in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) ingelezen aanwezigheidsrecht van de verdachte een recht van hem in persoon betreft. Dat betekent dat bij het beschouwen van de modaliteit van betekenen aan – uitsluitend – de raadsman van belang is dat het aanwezigheidsrecht altijd voldoende gewaarborgd is als alleen de raadsman ter zitting verschijnt.¹⁷ In dit verband wordt in de toelichting gesteld dat wanneer de raadsman op de zitting aanwezig is, dit volgens het Hof in Straatsburg niet automatisch betekent dat de verstekbehandeling zonder meer acceptabel is. Geconcludeerd wordt dat het uiteindelijk

¹² Toegevoegd raadsman is de raadsman die rechtsbijstand verleent op grond van de Wet op de rechtsbijstand (voorgestelde artikel 36e, eerste lid, onderdeel b, onder 3, Sv). Het betreft verdachten die zich in voorlopige hechtenis bevinden of hebben bevonden en aan wie op last van de rechter een raadsman is toegevoegd en verdachten die zelf – door tussenkomst van een advocaat – om toevoeging hebben verzocht (vgl. de artikelen 41 en 42 Sv).

¹³ Het is overigens de vraag wat de rechtvaardiging is voor het feit dat een toegevoegd raadsman wel en een andere raadsman niet is gehouden de stukken aan zijn cliënt te overhandigen.

¹⁴ Vergelijk de artikelen 279 en 450, tweede lid, Sv.

¹⁵ HR 20 oktober 2001, NJ 2002, 77 en HR 19 december 2006, NJ 2007, 30.

¹⁶ T&C Strafvordering, aantekening 4 op artikel 279 Sv alsmede HR 23 april 2002, NJ 2002, 338.

¹⁷ Vergelijk Modaliteiten van betekening in rechtsvergelijkend perspectief, blz. 185.

aan de rechter is om op basis van de akte van uitreiking en een beschrijving van de door de justitiële autoriteiten ondernomen inspanningen te oordelen over de geldigheid van de uitreiking.¹⁸

Gelet hierop acht de Afdeling het wenselijk de wettelijke regeling aan te passen teneinde het risico te voorkomen dat toepassing ervan leidt tot een schending van artikel 6 EVRM. In de zaak De Groot¹⁹ bijvoorbeeld achtte het Hof het aanwezigheidsrecht niet geschonden omdat de autoriteiten hadden getracht de appeldagvaarding uit te reiken op het adres dat de verdachte zelf had opgegeven aan de rechter-commissaris en dat de verdachte in persoon op de hoogte was gesteld van het feit dat hoger beroep was ingesteld en dus een appeldagvaarding kon ontvangen.²⁰ Hoewel het hier niet om een adres van de raadsman ging dat door de verdachte was opgegeven, zou een wettelijke waarborg kunnen zijn dat aan de verdachte de keuzemogelijkheid wordt gegeven het adres van zijn raadsman op te geven. Ook in het onderzoeksproject Strafvordering 2001 is voorgesteld dat de verdachte ervoor kan kiezen het adres van zijn raadsman op te geven als adres waaraan voor hem bestemde stukken kunnen worden betekend.²¹ Deze keuzeoptie, die bovendien ook is genoemd in het rapport «Modaliteiten van betekening in rechtsvergelijkend perspectief», wordt in de toelichting niet besproken.²²

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op jurisprudentie van het EVRM in dezen en op de mogelijkheid om uitreiking aan het adres van de raadsman afhankelijk te stellen van de keuze van de verdachte en het voorstel zo nodig aan te passen.

iii. Betekening aan werkgever

Als derde fictie van betekening in persoon wordt voorgesteld de betekening aan de werkgever van de geadresseerde. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak acht dit voorstel ongewenst omdat de betekening aan de werkgever de privacy van de verdachte raakt. Dit wordt door het kabinet erkend en in reactie hierop is in de toelichting het voorstel getoetst aan het recht op privacy zoals dat is verankerd in artikel 10 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM. Opgemerkt wordt dat voor de beoordeling van de subsidiariteit van belang is dat betekening aan de werkgever als laatste betekeningsoptie is opgenomen; zij staat enkel open als alle overige overheidsinspanningen zijn mislukt. In verband met de proportionaliteit wordt opgemerkt dat het gerechtelijk stuk afgesloten wordt uitgereikt en dat de aanleiding of inhoud niet bekend wordt gemaakt bij de werkgever. «Door deze invulling wordt op de minst ingrijpende wijze bereikt dat de gerechtelijke mededeling in persoon kan worden uitgereikt.»²³

De omstandigheid dat de inhoud van het stuk niet bekend wordt gemaakt bij de werkgever neemt niet weg dat de betrokkene wel iets aan zijn werkgever en collega's heeft uit te leggen nadat de politie op zijn werkplek een voor hem bestemd gerechtelijk stuk heeft afgeleverd. Niet aanneemelijk is dat dit geheim zal blijven. Onder die omstandigheden dient deze wijze van betekenen te worden beschouwd als een onevenredige inbreuk op de privacy van de betrokkene en bovendien zal deze wijze van

¹⁸ Toelichting, par. 6.6, Betekening en het EVRM, vijfde tekstblok, laatste deel.

¹⁹ EHRM 23 februari 1999, NJ 1999, 641.

²⁰ Onderzoeksproject Strafvordering 2001, eerste interim-rapport, blz. 104.

²¹ Onderzoeksproject Strafvordering 2001, eerste interim-rapport, blz. 123.

²² Modaliteiten van betekening in rechtsvergelijkend perspectief, blz. 215.

²³ Toelichting, par. 6.6, Betekening en het EVRM, laatste tekstblok.

betekenen in veel gevallen een onevenredig zware last leggen op de verhoudingen tussen werkgever en werknemer.

Daarnaast voorziet het openbaar ministerie discussie over de vraag wanneer er (nog) sprake is van een arbeidsverhouding en of de werkgever redelijkerwijs het stuk aan de geadresseerde kon doen toekomen. In reactie hierop wordt in de toelichting gesteld dat bedoeld wordt het adres waar de betrokkene daadwerkelijk en met enige regelmaat verschijnt voor het uitvoeren van activiteiten in het kader van zijn werk. «Dit brengt mee dat waar sprake is van een werkrelatie op zeer onregelmatige basis, betekening op het adres van de werkgever niet in de rede ligt.»²⁴ Deze toelichting neemt niet weg dat er in de praktijk gemakkelijk discussie zal ontstaan over de vraag of er sprake is van een arbeidsrelatie in de zin van de wet.²⁵

Voorts geldt ook in dit geval dat er een zware verplichting wordt neergelegd bij een werkgever in de relatie met zijn werknemer (zie hierover nader punt 2 van dit advies)

De Afdeling adviseert af te zien van de mogelijkheid van betekening aan de werkgever.

1. Betekeningsregeling

a. Aard en omvang van het probleem

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in paragraaf 6.2 van de memorie van toelichting nader ingegaan op de hoeveelheid betekeningsopdrachten en de getalsmatige ontwikkelingen hierin, mede als gevolg van de vervanging van de transactie door de strafbeschikking. Tevens wordt in de genoemde paragraaf een toelichting gegeven op verbeteringen bij de feitelijke uitvoering van de betekening van gerechtelijke mededelingen.

b. De drie betekeningficties

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling zijn de drie zogeheten betekeningficties geschrapt uit dit wetsvoorstel. Dat wil zeggen dat thans niet de mogelijkheden worden voorgesteld van betekening i) aan anderen dan de geadresseerde die aanwezig op zijn geregistreerde adres, ii) aan de toegevoegde raadsman en iii) aan de werkgever, wat zou hebben te gelden als betekening in persoon.

2. Noodzaak en effectiviteit van de strafbaarstelling

Sluitstuk van de voorgestelde betekeningsregeling vormt het voorgestelde artikel 187a Sr: hij die opzettelijk nalaat een gerechtelijke mededeling in weerwil van de op hem rustende verplichting, onverwijld aan de geadresseerde te doen toekomen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie. Zowel de Raad voor de rechtspraak, het College van procureurs-generaal, de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming en de NOvA zijn kritisch over de noodzaak en effectiviteit van deze strafbepaling. In reactie hierop stelt het kabinet deze strafbaarstelling van groot belang te achten. Enerzijds om duidelijk te kunnen maken aan degene die het stuk voor een ander in ontvangst neemt dat op hem of haar een zware

²⁴ Toelichting, par. 6.5, Overige wijzigingen van de betekeningsregeling, vierde tekstblok.

²⁵ De Afdeling wijst daarnaast op de situatie van uitzendkrachten, die een arbeidsovereenkomst hebben met het uitzendbureau, maar hun werkzaamheden elders verrichten.

verplichting rust. Anderzijds is deze strafbaarstelling cruciaal voor de nieuw voorgestelde mogelijkheid om indien de geadresseerde de gerechtelijke mededeling niet heeft ontvangen de procedure terug te plaatsen in de stand voorafgaand aan die betekening zodat de verdachte alsnog in appel kan.²⁶

a. De strafbaarstelling

Met betrekking tot het eerste punt – het duidelijk maken dat op de betrokkene een zware verplichting rust – merkt de Afdeling op dat dit niet toereikend is voor strafbaarstelling. Er gelden immers vele zware verplichtingen in het recht die niet strafrechtelijk zijn gesanctioneerd. Daarbij komt dat het hier om een «afgeleide» strafrechtelijke verplichting gaat; de verplichting bestaat namelijk alleen indien de betrokkene zich bereid heeft verklaard het stuk in ontvangst te nemen. Voorts bevat de voorgestelde strafbaarstelling het «opzettelijk nalaten» als subjectief bestanddeel. De Afdeling begrijpt dat onder opzet het voorwaardelijk opzet is begrepen. Dit zal tot bewijsproblemen leiden in de gevallen dat de verdachte stelt «vergeten» te zijn om het stuk te overhandigen. Ten slotte zal, zoals al eerder opgemerkt, de voorgestelde strafbaarstelling in combinatie met de mogelijkheid om ervoor te kiezen het stuk niet in ontvangst te nemen, er naar verwachting toe leiden dat minder personen zich bereid zullen verklaren het stuk in ontvangst te nemen dan in de situatie zonder strafbaarstelling. Dit doet ernstig afbreuk aan de doelstelling van het wetsvoorstel, namelijk het vergroten van het aantal rechtsgeldige betekeningen «in persoon».

Gezien deze opmerkingen adviseert de Afdeling af te zien van de voorgestelde strafbaarstelling in artikel 187a Sr.

b. Artikel 36o Sv

In reactie op de kritiek op de betekeningficties is een nieuw artikel 36o Sv in het voorstel opgenomen waarin wordt bepaald dat indien iemand wordt vervolgd voor het misdrijf omschreven in artikel 187a Sr en degene aan wie de gerechtelijke mededeling was geadresseerd het aannemelijk maakt bij de officier van justitie dat de mededeling hem niet tijdig heeft bereikt om een rechtsmiddel te kunnen aanwenden, de rechtsgevolgen vervallen die zijn verbonden aan de aangenomen betekening in persoon. Ook zonder de strafbaarstelling kan de procedure worden teruggeplaatst in de stand voorafgaand aan die betekening, in het geval degene aan wie de gerechtelijke mededeling was gericht aannemelijk maakt dat de mededeling hem niet tijdig heeft bereikt. De Afdeling acht hiervoor toereikend dat de geadresseerde aannemelijk maakt dat hij het stuk niet heeft ontvangen; de omstandigheid dat degene die het stuk in ontvangst heeft genomen wordt vervolgd wegens het niet nakomen van de verplichting is niet cruciaal voor de hervatting van de zaak voorafgaand aan de uitreiking aan die huisgenoot. Sterker nog: Dit voorgestelde wettelijke criterium is oneigenlijk nu het aan het openbaar ministerie is om die zaak al dan niet te vervolgen. Dit betekent dat door geen vervolging te starten wegens overtreding van artikel 187a Sr het openbaar ministerie het intreden van de rechtsgevolgen van betekening in persoon zelf in de hand heeft.

De Afdeling adviseert daarom het criterium in het voorgestelde artikel 36o Sv «indien iemand wordt vervolgd voor het misdrijf omschreven in artikel 187a Sr» te laten vervallen.

²⁶ Toelichting par. 6.6, Betekening en het EVRM, vijfde tekstblok.

2. Noodzaak en effectiviteit van de strafbaarstelling

a. De strafbaarstelling

Conform het advies van de Afdeling is het voorgestelde artikel 187a van het Wetboek van Strafrecht (Sr) geschrapt uit het wetsvoorstel. Met het vervallen van de hierboven beschreven betekenisficties is er geen reden meer voor strafbaarstelling van het opzettelijk niet aan de geadresseerde doen toekomen van een voor diegene in ontvangst genomen gerechtelijke mededeling. De memorie van toelichting is hierop aangepast.

b. Artikel 36o Sv

Met het vervallen van de betekenisficties en de strafbaarstelling van artikel 187a Sr wordt ook de mogelijkheid van «terugplaatsen in de vorige fase van de procedure» overbodig. Artikel 36o Sv is om deze reden geschrapt uit het wetsvoorstel. De memorie van toelichting is hierop aangepast.

3. Gijzeling in verband met opgelegde ontnemingsmaatregel

Voorgesteld wordt een meer uniforme regeling en toepassing van vrijheidsbeneming als pressiemiddel bij de inning van geldelijke sancties.²⁷ Hiertoe wordt onder meer voorgesteld dat de rechter bij de oplegging van de ontnemingsmaatregel de duur bepaalt dat gijzeling kan worden toegepast.²⁸ De duur bedraagt ten hoogste drie jaar.²⁹ Over de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de gijzeling beslist vervolgens het openbaar ministerie.³⁰

Op dit moment kan de rechter, indien de veroordeelde niet aan de betalingsverplichting voldoet en verhaal niet mogelijk is gebleken, op vordering van het openbaar ministerie verlof tot tenuitvoerlegging van lijfswang verlenen voor de duur van ten hoogste drie jaar.³¹ Het voorstel brengt met zich mee dat het niet langer aan de rechter, maar aan het openbaar ministerie is om te beslissen over de tenuitvoerlegging van de gijzeling, op het moment dat de veroordeelde niet aan zijn betalingsverplichting voldoet in verband met de opgelegde ontnemingsmaatregel.³² In de toelichting wordt gesteld dat dit op dit moment ook het geval is bij de vervangende hechtenis in het kader van de schadevergoedingsmaatregel.³³

De Afdeling heeft twee kanttekeningen bij dit onderdeel. In de eerste plaats bedraagt de gijzeling in verband met de schadevergoedingsmaatregel ten hoogste één jaar terwijl de gijzeling naar aanleiding van de opgelegde ontnemingsmaatregel drie jaar kan duren. Gelet op dat verschil in duur van de vrijheidsbeneming die de gijzeling tot gevolg kan hebben,

²⁷ Artikelsgewijze toelichting, Derde Afdeling, Bevel Gijzeling, tweede tekstblok.

²⁸ Artikel 36e, tiende lid, Sr.

²⁹ Er staat voor de veroordeelde geen rechtsmiddel open tegen de beslissing van het openbaar ministerie tot toepassing van gijzeling.

³⁰ Artikel 6:4:19.

³¹ Artikel 36e tiende lid, Sr juncto artikel 577c Sv.

³² Opmerking verdient dat in het kader van het wetsvoorstel langdurig toezicht voorzien is een zelfstandige gedragbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel. De oplegging van deze maatregel geschiedt door de rechter bij de uitspraak waarbij de betrokkene ter beschikking wordt gesteld of wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf wegens een misdrijf dat is gericht tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam en waarop een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. De tenuitvoerlegging kan door de rechter op vordering van de officier van justitie worden gelast na afloop van de executie. Vergelijk Kamerstukken 2013/14, 33 816.

³³ Artikelsgewijze toelichting, Derde Afdeling, Bevel Gijzeling, derde tekstblok.

is de gelijkstelling van de procedure voor tenuitvoerlegging van de gijzeling zonder actuele en uitdrukkelijke rechterlijke beslissing niet zonder meer gerechtvaardigd. Weliswaar beveelt de rechter bij de uitspraak waarbij geldboete wordt opgelegd ook vervangende hechtenis voor het geval dat noch volledige betaling, noch volledig verhaal van het verschuldigde bedrag plaatsvindt, maar die vervangende hechtenis bedraagt (ook) maximaal één jaar.³⁴

In de tweede plaats merkt de Afdeling op dat de tot 2003 bestaande regeling van de bijzondere vervangende hechtenis bepaalde dat de rechter bij de oplegging van de ontnemingsmaatregel de toepassing van de bijzondere vervangende hechtenis beval voor het geval dat noch volledige betaling noch volledig verhaal volgde.³⁵ Die vooraf opgelegde vervangende hechtenis leidde in de praktijk tot aanmerkelijke fricties, aldus de toelichting bij de Wet aanpassing ontnemingswetgeving:³⁶ Het riep bij de magistratuur het beeld op van dubbele bestraffing. Naar aanleiding hiervan is de huidige procedure in de wet neergelegd. Die houdt in dat de rechter op het moment dat de veroordeelde zijn betalingsverplichting niet voldoet, verlof kan geven tot toepassing van lijfswang. Aan deze voorgeschiedenis wordt in de toelichting voorbijgegaan.

Gelet op de duur van de gijzeling en de voorgeschiedenis met betrekking tot de inmiddels vervallen bijzondere vervangende hechtenis, adviseert de Afdeling af te zien van tenuitvoerlegging door het openbaar Ministerie van gijzeling in verband met het niet nakomen van de ontnemingsmaatregel.

3. Gijzeling in verband met opgelegde ontnemingsmaatregel

Het advies van de Afdeling over gijzeling bij het niet-nakomen van een ontnemingsmaatregel is opgevolgd. Het wetsvoorstel is zo gewijzigd dat op het moment dat de veroordeelde zijn betalingsverplichting bij een ontnemingsmaatregel niet voldoet, het openbaar ministerie de tenuitvoerlegging van de gijzeling niet meer zelfstandig kan bevelen maar hiertoe een vordering moet indienen bij de rechter. Hierin is de wettelijke regeling van gijzeling bij de ontnemingsmaatregel gelijkgesteld aan die van gijzeling bij een in een strafbeschikking opgelegde geldboete. Deze wijziging betreft met name de voorgestelde artikelen 6:4:19 en 6:6:26 Sv van het voorstel en de hierbij gegeven toelichting.

4. Rechtsgeding tot herkenning van veroordeelden

Voorgesteld wordt om de bestaande regeling inzake het rechtsgeding tot herkenning van veroordeelden over te nemen.³⁷ Doel is bij blijvende twijfel over de identiteit van degene die een vrijheidsstraf ondergaat, een rechter te laten beslissen over de identiteit van betrokkene. In de toelichting wordt gesteld dat deze regeling nauwelijks wordt toegepast. Tevens wordt gesteld dat door de nieuwe mogelijkheden tot identiteitsvaststelling en de toepassing daarvan, zeker in de fase van de tenuitvoerlegging, zich de vraag laat stellen of deze aparte rechtsgang nog relevant is.³⁸ Er wordt echter niet gemotiveerd waarom ondanks deze twijfel toch wordt voorgesteld deze bestaande regeling over te nemen.

³⁴ Artikel 24c, derde lid, Sr.

³⁵ Artikel 24d Sr (oud). Vervallen bij de Wet van 8 mei 2003, Stb. 2003, 202.

³⁶ Kamerstukken II 2001/02, 28 079, nr. 3, blz. 9.

³⁷ Het voorgestelde artikel 6:6:7 Sv. De bestaande regeling staat in Boek V, Titel I, Afdeling 4 (artikelen 579 e.v. Sv).

³⁸ Toelichting, par. 3.1.1., Opbouw Boek 6, zevende tekstblok.

De Afdeling adviseert de noodzaak voor de voorgestelde regeling in de toelichting toe te lichten.

4. Rechtsgeding tot herkenning van veroordeelden

Met de vaste werkwijze van identiteitsvaststelling in de verschillende fasen van de strafprocedure zou in beginsel in geen geval meer onduidelijkheid hoeven te bestaan over de identiteit van degene die een vrijheidsstraf ondergaat. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is bij de Justitiële informatiedienst (voor de afgelopen 10 jaar) en het openbaar ministerie (voor de afgelopen 5 jaar) zorgvuldig nagegaan in hoeveel gevallen het huidige rechtsgeding tot herkenning van veroordeelden of van andere gevonniste personen (artikel 579 e.v. Sv) feitelijk is toegepast. Dit blijkt in de afgelopen periode nul keer het geval te zijn geweest. Hieruit maken wij op dat de huidige wijze van identiteitsvaststelling inderdaad met voldoende zekerheid discussie over de identiteit van veroordeelden uitsluit. Het voorgestelde artikel over identiteitsvaststelling door de rechter in de fase van de tenuitvoerlegging (artikel 6:6:7 Sv) is geschrapt uit het wetsvoorstel en de memorie van toelichting is hierop aangepast.

5. Redactionele opmerkingen

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

5. Redactionele opmerkingen

De redactionele opmerkingen van de Afdeling zijn opgevolgd.

Naast bovenstaande wijzigingen die voortvloeien uit het advies van de Afdeling is van de gelegenheid gebruik gemaakt verbeteringen in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting door te voeren. Deze wijzigingen vloeien met name voort uit de ontwikkelingen in de periode sinds de voordracht van het wetsvoorstel. In het kader van de algehele modernisering van het Wetboek van Strafvordering is bijvoorbeeld besloten in het wetboek de indeling te gaan volgen die wordt voorgeschreven in de Aanwijzingen voor de regelgeving. In het voorgestelde boek over de tenuitvoerlegging is daarom reeds de indeling hoofdstuk > titel > afdeling > paragraaf doorgevoerd. Daarnaast zijn enkele technische punten uit de consultatieronde alsnog verwerkt. Tot slot zijn het wetsvoorstel en de memorie van toelichting doorgelopen op actualiteit en juistheid. Dit heeft geleid tot tekstuele verbeteringen en tot verwerking in het wetsvoorstel van samenloop die werd voorzien met wetsvoorstellen die inmiddels tot wet zijn verheven.

De Afdeling advisering van 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,
J.P.H. Donner*

Ik moge U, mede namens de Minister van Veiligheid en 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 Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.14.0196/II

- In artikel I, onderdeel D, aan artikel 36a van het Wetboek van Strafvordering toevoegen: Artikel 96a, derde lid, is van overeenkomstige toepassing. (Conform onder meer het voorgestelde artikel 6:1:9, eerste lid, laatste zin).
- In artikel I, onderdeel AA, na «In artikel 451a» invoegen: eerste lid,.
- De verhouding tussen de voorgestelde wijziging met betrekking tot de verlenging van de proeftijd van artikel 14b, vierde lid, Sr en het voorgestelde artikel 6:6:20, tweede lid, bezien.