

Vergaderjaar 2009–2010

**31 552**

## **Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met beëindiging van de maatregel van terbeschikkingstelling met bevel tot verpleging van overheidswege door de minister van Justitie**

**C**

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 4 februari 2010

Met belangstelling hebben wij kennisgenomen van het voorlopig verslag inzake het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met beëindiging van de maatregel van terbeschikkingstelling met bevel tot verpleging van overheidswege door de minister van Justitie. Wij zijn verheugd over de belangstelling voor het wetsvoorstel en beantwoorden graag de gestelde vragen. Wij maken tevens van de gelegenheid gebruik om u te attenderen op een nota van wijziging bij het wetsvoorstel Aanpassingen tbs met voorwaarden (Kamerstukken II, 2008/09, 31 823), die onlangs aan de Tweede Kamer is toegezegd. Deze nota van wijziging houdt verband met het onderwerp dat in het onderhavige wetsvoorstel wordt geregeld. In het laatste onderdeel van deze memorie van antwoord gaan wij hierop in.

### **Nut en noodzaak van het wetsvoorstel**

De leden van de VVD-fractie signaleren in het nader rapport en de nota naar aanleiding van het verslag een verschil in het aantal landen waar naar uitzetting van illegale tbs-gestelden heeft plaatsgevonden. Naar aanleiding van deze vraag kunnen wij melden dat dit verschil is gelegen in het feit dat het aantal van negen landen voortvloeit uit de periode van onderzoek, namelijk augustus 2005 tot januari 2008. Het getal van 22 patiënten bestrijkt een langere periode vanaf 2002 en behelst ook patiënten die met behulp van Veldzicht vanuit andere klinieken zijn teruggekeerd naar het land van herkomst.

De leden van de fracties van de ChristenUnie en SGP spreken hun verbazing uit over het feit dat van de 26 illegale tbs-gestelden slechts tien in Veldzicht zijn geplaatst. Wij merken hierover op dat bij de plaatsing wordt gelet op de beschikbare capaciteit. Bovendien hebben diverse patiënten al grotendeels een behandeling gehad. Diverse psychotische patiënten worden eerst gestabiliseerd in een behandelsetting en vervolgens geplaatst in Veldzicht.

De leden van de SP-fractie vragen wat dit wetsvoorstel toevoegt aan de bestaande bevoegdheid van de minister van Justitie een einde te maken aan de terbeschikkingstelling met dwangverpleging. Deze bevoegdheid

heeft de minister van Justitie thans niet. Deze bevoegdheid wordt nu juist in het onderhavige wetsvoorstel geïntroduceerd. Mogelijk doelen deze leden op de bevoegdheid van de Kroon om gratie te verlenen (artikel 558, lid 3, Wetboek van Strafvordering). Het is niet ondenkbaar dat het instrument van gratie zou kunnen worden aangewend met het oog op uitzetting van een illegale vreemdeling. Wel tekenen wij aan dat dit instrument van oudsher primair ziet op de omstandigheden van de betrokkene, zoals ziekte en ouderdom. Uitzetting via gratie, zou meebrengen dat de waarborgen die het onderhavige wetsvoorstel biedt voor de betrokkene en voor de samenleving, ontbreken. Een tussentijdse beëindiging door de Minister van Justitie kan namelijk slechts plaatsvinden, als er sprake is van een passende voorziening voor de betrokkene. Verder is op grond van het wetsvoorstel aan uitzetting de voorwaarde verbonden dat de terbeschikkingstelling herleeft, bij terugkeer naar Nederland. Bij gratie vervalt het recht van verdere executie van de terbeschikkingstelling.

Verder willen de leden van de SP-fractie weten of volgens de Vreemdelingenwet 2000, iemand die wegens een strafrechtelijke veroordeling het land uitgezet is, gewoon kan terugkeren en opnieuw een verblijfsvergunning kan aanvragen. Als dat het geval is op welk rechtsbeginsel kan dan de bepaling gebaseerd worden dat dit recht aan iemand aan wie TBS met dwangverpleging is opgelegd niet toekomt? Vreemdelingen die vanwege het gevaar voor de openbare orde zijn uitgezet, krijgen geen toestemming voor terugkeer naar Nederland, zolang zij een gevaar vormen voor de openbare orde. Bij ongewenste vreemdelingen bestaat geen mogelijkheid voor een verblijfsvergunning of een andere mogelijkheid voor een rechtmatig verblijf, zolang de ongewenstverklaring voortduurt. De enkele aanwezigheid in Nederland is een strafbaar feit. Opheffing van de ongewenstverklaring in Nederland is mogelijk, indien de vreemdeling langdurig ononderbroken buiten Nederland heeft verbleven en in die periode niet wegens een misdrijf is vervolgd. De vreemdeling die illegaal naar Nederland terugkeert, kan op grond van de Vreemdelingenwet 2000 opnieuw worden uitgezet. In dat geval begint de termijn waarin hij buiten Nederland moet hebben verbleven opnieuw te lopen. Het voorgaande geldt ongeacht of aan de betrokken persoon al of niet TBS met dwangverpleging is opgelegd.

De leden van de SP-fractie vragen vervolgens naar de categorie van niet-uitzetbare vreemdelingen. Deze leden willen weten of een dergelijke vreemdeling die niet uitzetbaar is omdat het land van herkomst hem niet wil hebben, wel zou worden geaccepteerd met een beëindigde tbs als daar ook nog een opname- c.q. behandelplecht aan vast zit. In reactie hierop brengen wij naar voren dat het wetsvoorstel niet beoogt voor dit probleem een oplossing te bieden. Ook bij een beëindiging van de tbs door de minister van Justitie op grond van de bevoegdheid in dit wetsvoorstel, is medewerking van het land van herkomst noodzakelijk. Als deze medewerking niet bestaat, kan niet worden gesproken van een passende voorziening. Verder vragen de SP-fractieleden of de maatschappij niet beter beschermd is als de illegale tbs-gestelde wel behandeld wordt. De veiligheid van de samenleving vormt de sleutel bij de afwegingen die moeten worden gemaakt ten aanzien van illegale tbs-gestelden. Uitzetting van zeer delictgevaarlijke tbs-gestelden is om die reden niet in het belang van het land van herkomst en van Nederland. Plaatsing op een longstay-afdeling betekent naar onze mening voor deze categorie de enige oplossing en de beste bescherming van de maatschappij. Het verlenen van resocialisatieverlof als onderdeel van de behandeling vindt bij een illegale tbs-gestelde niet plaats, omdat terugkeer in de Nederlandse samenleving voor die categorie niet aan de orde is. De vraag of het EVRM noopt om niet-uitzetbare illegale vreemdelingen

wel te resocialiseren, beantwoorden wij ontkennend. Wij verwijzen hieromtrent naar het laatste deel van deze Memorie van Antwoord.

Verder maakt de SP-fractie een vergelijking met een vreemdeling die op grond van een Bopz-machtiging in een psychiatrische kliniek wordt opgenomen. Als deze persoon wel wordt behandeld, waarom worden illegale tbs-gestelden dan niet behandeld, zo vragen de leden van de SP-fractie. In reactie hierop benadrukken wij dat ook voor illegale vreemdelingen die worden behandeld op grond van de Wet bopz, geldt dat hun illegale status meebrengt dat uitzetting is aangewezen. Niettemin vindt in diverse gevallen behandeling plaats op grond van de Wet bopz. Een verschil met personen die op grond van de Wet bopz worden behandeld ten opzichte van illegale tbs-gestelden, is de mate van gevaar voor de samenleving. De delictgevaarlijkheid van tbs-gestelden en de daaraan verbonden noodzaak tot beveiliging van de samenleving, maakt een andere benadering noodzakelijk. Met uitzetting van tbs-gestelden die zeer delictgevaarlijk zijn, wordt terughoudend omgegaan. Een dergelijke uitzetting kan slechts plaatsvinden als er voldoende garanties zijn dat de betrokken persoon niet terugkeert in de Nederlandse samenleving. Zoals hiervoor aangegeven, kan bij onvoldoende garanties de plaatsing op en behandeling in een long-stay-afdeling de enige mogelijkheid zijn. Als de vreemdeling wel uitzetbaar is, zo vragen de SP-fractieleden vervolgens, waarom doet de minister dat dan niet. Naar aanleiding van deze vraag merken wij op dat een illegale tbs-gestelde pas uitzetbaar is, na beëindiging van de tbs-maatregel. Deze beëindiging vindt plaats door de rechter. De toegevoegde waarde van dit wetsvoorstel is gelegen in de mogelijkheid van een tussentijdse beëindiging door de minister van Justitie, teneinde niet afhankelijk te zijn van de verlengingszitting door de rechter, waardoor effectiever en efficiënter kan worden gehandeld rondom de uitzetting van de illegale vreemdeling.

### **Proportionaliteit**

De leden van de SP-fractie vragen naar de proportionaliteit van de terbeschikkingstelling als iemand geen uitzicht heeft op terugkeer en Nederland hem geen verblijfsvergunning geeft. Ten aanzien van deze proportionaliteit moet worden opgemerkt dat de terbeschikkingstelling periodiek wordt beoordeeld door de rechter. Als de betrokkene niet langer voldoet aan de criteria voor tbs met dwangverpleging, zal de rechter de terbeschikkingstelling niet verlengen. De aanleiding tot de terbeschikkingstelling is daarmee altijd gelegen in het gedrag van de betrokkene.

### **Beschikking aangaande beëindiging en uitzetting**

De leden van de VVD-fractie vragen wat de regering bedoelt met «land van herkomst» op bladzijde 6 van de memorie van toelichting. Naar aanleiding van deze vraag merken wij op dat de aanduiding «land van herkomst» hier wordt gebruikt in het kader van een procedure die was opgenomen in de consultatieversie van het wetsvoorstel, die aan de adviesinstanties is voorgelegd. Deze procedure is geschrapt en vervangen door een procedure die is geënt op artikel 52 van de Wots.

### **Terugkeer in strijd met voorwaarde**

De leden van de VVD-fractie vragen wat de positie is van de illegale vreemdeling bij toewijzing vordering tot terbeschikkingstelling, na terugkeer in Nederland. Het openbaar ministerie vordert dan hervatting van de dwangverpleging. Als de vordering tot terbeschikkingstelling wordt toegevoegd volgt opname in een tbs-instelling. De betrokkene valt dan onder de rechtspositie die de Beginselenwet verpleging ter beschikking

gestelden biedt. Als de vordering wordt afgewezen, biedt het vreemdelingrechtelijke regime een grondslag om de illegale vreemdeling in vreemdelingenbewaring te nemen. Een terugkeer naar het land van herkomst kan dan worden voorbereid.

De leden van de SP-fractie vragen waarom niet gekozen is voor de figuur van de voorwaardelijk beëindigde terbeschikkingstelling. De leden van deze fractie merken daarbij op dat iemand die als ongewenst vreemdeling wordt uitgezet, hoe dan ook niet mag terugkeren in Nederland. Zij willen weten wat de voorwaarde dan toevoegt. In tegenstelling tot hetgeen deze leden veronderstellen, kan de constructie die in artikel 38la is gekozen, juist wel worden aangemerkt als een voorwaardelijk beëindigde terbeschikkingstelling. De minister van Justitie krijgt de bevoegdheid om de terbeschikkingstelling (tussentijds) te beëindigen, onder de voorwaarde dat de vreemdeling niet terugkeert naar Nederland (lid 3). Het verbod op terugkeer, zal niet alle uitgezette vreemdelingen weerhouden om terug te keren naar Nederland. De voorwaarde dat de terbeschikkingstelling herleeft bij terugkeer naar Nederland, betekent dat de betrokkene dan opnieuw kan worden opgenomen in een tbs-instelling. Hiermee is de bescherming van de Nederlandse samenleving het beste gewaarborgd. Ook menen wij dat een dergelijke opname in het belang is van de betrokkene.

De leden van de SP-fractie vragen naar de rechtsgrond voor het opsluiten van iemand die terugkeert naar Nederland. Zoals hiervoor besproken, bepaalt het voorgestelde artikel 38la dat aan de tussentijdse beëindiging van de terbeschikkingstelling door de minister van Justitie de voorwaarde wordt verbonden dat de vreemdeling niet terugkeert naar Nederland. Vervolgens is bepaald dat de terbeschikkingstelling herleeft, indien de voorwaarde niet wordt nageleefd door de vreemdeling. Blijkens de Memorie van Toelichting betekent dit dat de betrokkene zo nodig opnieuw in een tbs-inrichting gedwongen kan worden opgenomen. De rechter kan in een dergelijk geval, op vordering van het openbaar ministerie, de hervatting van de dwangverpleging bevelen. Wijst de rechter de vordering af, dan eindigt de herleeftde terbeschikkingstelling van rechtswege.

De leden van de SP-fractie willen verder weten of de rechter zich niet moet vergewissen van de gronden voor dwangverpleging, als iemand na 2,5 jaar terugkeert naar Nederland. In reactie op deze vraag wijzen wij er op dat de rechter ook een afweging maakt indien tussen de datum van uitzetting van de veroordeelde en de datum van indiening van de vordering door het openbaar ministerie een periode van minder dan drie jaar is gelegen. De rechter moet immers een beslissing nemen over de hervatting van de dwangverpleging. Indien de genoemde periode minder dan drie jaar bedraagt, is geen advies van gedragsdeskundigen nodig. Dit laat dus onverlet dat de rechter een afweging moet maken ten aanzien van de vordering van het openbaar ministerie.

Op de vraag waar de vreemdeling de beslissing van de rechter moet afwachten, tijdens het onderzoek van de gedragsdeskundigen, kunnen wij antwoorden dat de herleving van de terbeschikkingstelling de mogelijkheid biedt om de betrokkene in deze situatie in een tbs-instelling op te nemen. Verder vragen de leden van de SP-fractie of de vreemdeling recht heeft op schadevergoeding, indien de last tot hervatting van de dwangverpleging wordt afgewezen. Een recht op schadevergoeding is in deze situatie in beginsel niet aanwezig. De herleving van de terbeschikkingstelling vloeit namelijk voort uit hiervoor genoemde artikel 38la, lid 3, waarin is bepaald dat deze herleving als voorwaarde is verbonden aan de eerdere beëindiging. Dit betekent dat het gaat om een reeds opgelegde terbeschikkingstelling. Het oordeel van de rechter heeft betrekking op de vraag of

een nieuwe periode van terbeschikkingstelling gerechtvaardigd is en omvat geen oordeel over de rechtmatigheid van een eerder opgelegde tbs-maatregel.

### **Uitvoerbaarheid en effectiviteit van de wet**

De leden van de PvdA-fractie vragen wat moet worden verstaan onder een passende voorziening. Zij willen weten hoe dit in een concrete situatie moet worden beoordeeld. Het maken van afspraken over een passende voorziening voor de betrokkene is een voorwaarde voor de tussentijdse beëindiging van de tbs. Onder verantwoordelijkheid van de minister van Justitie wordt in het land van herkomst een passende voorziening gezocht. Met «passend» wordt bedoeld op passend naar de normen van het land van herkomst, waarbij de voorziening gericht moet zijn op in ieder geval vermindering van de stoornis en het daarmee samenhangende recidivegevaar. Dit kan dan bijvoorbeeld een psychiatrische kliniek zijn. Met de landen van herkomst vindt uitgebreid overleg plaats, waarbij wij ons zo goed mogelijk laten voorlichten over de voorzieningen in het desbetreffende land. Van groot belang is dat bij de herplaatsing van de vreemdeling het land van herkomst geen onvoorzien risico's loopt. Zodra daarover maar enigszins twijfel bestaat, vindt geen uitzetting plaats. Ook moeten de desbetreffende voorzieningen toereikend zijn voor de desbetreffende patiënt en de aard van zijn stoornis.

Ook vragen de leden van de PvdA-fractie wie betaalt voor het verblijf of de behandeling in het land van herkomst. Wij kunnen hierop antwoorden dat betaling voor het verblijf en de behandeling in het land van herkomst in beginsel wordt betaald door het land zelf. De repatriëring wordt door Nederland betaald. In landen waar de voorzieningen van minder hoog niveau zijn dan in Nederland, kan het voorkomen dat Nederland in de eerste periode na uitzetting een deel van de behandeling betaald, teneinde een geslaagde aanpassing aan het land van herkomst te bevorderen. Deze leden vragen ook hoe moet worden omgegaan met de vreemdelingen voor wie geen passende voorziening is in het land van herkomst en die geen titel hebben om hier een verblijfsvergunning te krijgen. Zij willen weten of deze mensen wel worden behandeld, ook al is er geen mogelijkheid voor resocialisatie door middel van verlof. Ook willen zij weten wat er gebeurt als zij zijn uitbehandeld. Voor de beantwoording van deze vragen verwijzen wij naar de antwoorden van de vragen van de leden van de SP-fractie bij het onderdeel nut en noodzaak van het wetsvoorstel.

### **EVRM**

De leden van de SP-fractie willen weten of de voorgestelde constructie voldoet aan de EVRM. In reactie hierop brengen wij naar voren dat de voorgestelde constructie getoetst is aan het EVRM. Ook de Raad van State en de diverse adviesinstanties slaan hier acht op bij hun advisering. Er is geen onverenigbaarheid met het EVRM vastgesteld.

### **Verruiming toepassingsbereik wetsvoorstel**

Aan de Tweede Kamer is zeer onlangs per brief (kenmerk ministerie van Justitie 5637406/10/66) toegezegd dat zal worden voorgesteld aan de rechter een expliciete bevoegdheid toe te kennen om de terbeschikkingstelling te beëindigen onder de voorwaarde dat de betrokkene niet terugkeert naar Nederland. Dit betekent dat niet alleen bij een tussentijdse beëindiging door de minister van Justitie, maar ook in het geval waarin de rechter de tbs beëindigt onder de voorwaarde dat de vreemdeling niet terugkeert naar Nederland, de illegale vreemdeling bij een dergelijke

terugkeer opnieuw in een tbs-inrichting kan worden opgenomen. Door artikel 38la, zesde en zevende lid, van het in de aanhef van deze memorie genoemde wetsvoorstel Aanpassingen tbs met voorwaarden van overeenkomstige toepassing te verklaren, geldt voor alle uitgezette vreemdelingen op wie de voorwaarde van toepassing is en terugkeren naar Nederland, hetzelfde regime. Bij de tussentijdse beëindiging door de minister van Justitie geldt er geen limitering in tijdsduur. Teneinde geen rechtsongelijkheid te creëren is er nadrukkelijk van afgezien om bij de nieuwe bevoegdheid van artikel 38lb de beperkingen in tijdsduur van artikel 38j, eerste en tweede lid, zoals die gelden bij een voorwaardelijke beëindiging op grond van artikel 38g, van toepassing te verklaren.

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

De staatssecretaris van Justitie,  
N. Albayrak