

de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

S
7572

Aan de minister van Justitie
Dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Afdeling Ontwikkeling

Door Reg. DSC kopie gezonden
aan DENIAU

Ministerie van Justitie DBOB/DIV/OAR/AL-OC	
Dossie.	
Datum	24 FEB. 2010
Nummer	
Ambt.	

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t (070) 361 97 23
f (070) 361 97 46
www.rechtspraak.nl

datum 23 februari 2010
 contactpersoon
 doorkiesnummer
 faxnummer
 e-mail
 ons kenmerk
 uw kenmerk
 onderwerp

Adviesaanvraag Wetsontwerp houdende wijziging het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht, de Penitentiaire beginselenwet en de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen in verband met het opheffen van de samenloop van regelingen inzake het tijdelijk verlaten van de inrichting tijdens de voorlopige hechtenis en een wijziging van het Wetboek van Strafvordering teneinde de schorsing van de voorlopige hechtenis van een ongewenst vreemdeling uit te sluiten.

DW

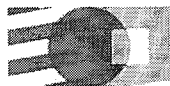
Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 7 december 2009 met bovengenoemd kenmerk heeft u de Raad voor de rechtspraak (de "Raad") verzocht advies uit te brengen inzake Wetsontwerp houdende wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht, de Penitentiaire beginselenwet (Pbw) en de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen (Bjj) in verband met het opheffen van de samenloop van regelingen inzake het tijdelijk verlaten van de inrichting tijdens de voorlopige hechtenis en een wijziging van het Wetboek van Strafvordering teneinde de schorsing van de voorlopige hechtenis van een ongewenst vreemdeling uit te sluiten (**het Wetsvoorstel**).

Volgens de Memorie van Toelichting (MvT) strekt het Wetsvoorstel tot opheffing van een onwenselijke samenloop van toepasselijke wettelijke regelingen voor het tijdelijk verlaten van een inrichting vanwege persoonlijke omstandigheden tijdens de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis.¹ Het gaat daarbij om de strafvorderlijke bevoegdheid van de rechter tot schorsing van de voorlopige hechtenis (art. 80 en 493 Sv) enerzijds en de penitentiaire verlofregeling anderzijds (krachtens art. 26 Pbw en art. 30 Bjj). Als gevolg van deze samenloop zou het niet uitgesloten zijn dat de voorlopig gehechte verdachte via de schorsingsregeling van de voorlopige hechtenis mogelijkheden heeft en benut om de inrichting te verlaten, terwijl de penitentiaire regelgever die mogelijkheden met het oog op een goede en consequente tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenemende maatregel heeft uitgesloten.²

¹ MvT p. 1.

² Idem



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 23 februari 2010
kenmerk UIT 1199 ONTW / MB
pagina 2 van 7

Gehoord de gerechten, adviseert de Raad als volgt.³

Advies

De Raad heeft de volgende opmerkingen.

1. Algemene opmerkingen

Algemeen

De aanleiding tot het Wetsvoorstel is een betreurenswaardig incident, namelijk een beslissing ter terechtzitting van een strafkamer van het gerechtshof te Arnhem op 4 september 2009 tot tijdelijke schorsing van de voorlopige hechtenis van een verdachte.⁴ De maatschappelijke en politieke verontwaardiging die met betrekking tot die beslissing is ontstaan nadat de verdachte zich niet aan de schorsingvoorwaarden heeft gehouden en zich aan de verdere tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis heeft onttrokken, heeft geleid tot een interpellatiedebat in de Tweede Kamer op 23 september 2009⁵, waarin u heeft toegezegd met een voorstel tot wijziging van artikel 80 van het Wetboek van Strafvordering⁶ te zullen komen.⁷ Met het Wetsvoorstel geeft u aan die toezegging uitvoering.

De Raad stelt voorop dat niet uit het oog mag worden verloren dat de gewraakte rechterlijke beslissing geheel binnen de wettelijke kaders en bevoegdheden is gegeven. De schorsingsbevoegdheid is van oudsher mede bedoeld geweest en veelvuldig gebruikt voor een al dan niet tijdelijke onderbreking van de voorlopige hechtenis wegens persoonlijke omstandigheden.⁸ Bij de gewraakte beslissing is, zoals de president van het gerechtshof te Arnhem reeds heeft aangegeven, sprake van een taxatiefout die zeer wordt betreurd.⁹ De Raad is van oordeel dat, als een rechterlijke beslissing als de onderhavige leidt tot een ongewenste uitkomst, in de eerste plaats binnen de rechtspraak moet worden gezien of met behoud van de kaders en bevoegdheden daaruit lering kan worden getrokken.¹⁰ De Raad wijst erop dat lering trekken uit rechterlijke beslissingen, goede en verkeerde, al sinds mensenheugenis behoort tot de kern van het werk van de rechter. De gewraakte beslissing heeft al (ruimschoots) een leereffect gehad. Zoals

³ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

⁴ Kamerstukken II 2009-2010, 32143, nr. 6, p. 4 en nr. 7, p. 7.

⁵ Handelingen II 2009-2010, blz. 276.

⁶ Voor strafrechtelijk minderjaren is de schorsing van de voorlopige hechtenis geregeld in artikel 493 Sv.

⁷ Kamerstukken II 2009-2010, 32143, nr. 7, p. 1.

⁸ MvT p. 3.

⁹ Interview met NRC-Handelsblad van 24 september 2009.

¹⁰ Ook het werk van de rechter blijft echter mensenwerken; daaraan is inherent dat fouten gemaakt kunnen worden.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 23 februari 2010
kenmerk UIT 1199 ONTW / MB
pagina 3 van 7

de Raad aan u in zijn brief van 20 oktober 2009 heeft aangegeven, worden bovendien binnen de rechtspraak (aanvullend) concrete stappen gezet. Zo is inmiddels binnen het gerechtshof te Arnhem een nota opgesteld met aandachtspunten bij de beoordeling van schorsingsverzoeken na een veroordeling in eerste aanleg.¹¹ Via het Landelijk Overleg van Voorzitters van Strafssectoren worden stappen gezet om deze aandachtspunten te verbreden tot alle schorsingsverzoeken.

In het licht van het vorenstaande betreurt de Raad het in hoge mate dat u direct een wetsvoorstel heeft ingediend dat beoogt de rechterlijke bevoegdheid op het terrein van schorsing van de voorlopige hechtenis te beperken.¹² In dit verband wijst de Raad verder erop dat in de MvT niet wordt gesteld, laat staan onderbouwd dat er sprake zou zijn van een structureel probleem. Evenmin wordt duidelijk hoe de voorgestelde wetswijziging zal kunnen leiden tot het volledig voorkomen van dergelijke incidenten. Om de context te schetsen: in 2008 behandelden de raadkamers van de gerechtshoven en rechtbanken bijna 30.000 vorderingen en verzoeken met betrekking tot de verlenging, schorsing en opheffing van de voorlopige hechtenis.

Verder wijst de Raad erop dat van oudsher - en mede gelet op artikel 5 EVRM - beslissingen over de voorlopige hechtenis het domein van de rechter zijn.¹³ Controle op de voorlopige hechtenis behoort bij uitstek tot de rechterlijke taak.¹⁴ Deze rol van de rechter lijkt in het Wetsvoorstel uit het oog te worden verloren. Immers een deel van de beslissing over de vrijheidsbeneming van een voorlopig gehechte wordt uit handen van de rechter genomen en in handen gelegd van de administratie. Nog daargelaten dat in de MvT niet wordt onderbouwd waarom de administratie beter in staat zou zijn over het kortstondig onderbreken van de voorlopige hechtenis te oordelen, rijst dan ook de vraag of het Wetsvoorstel, voor zover de rechter wordt beperkt in zijn vrijheid om over de voorlopige hechtenis te beslissen, niet op gespannen voet staat met het systeem van het Wetboek van Strafvordering en verdragsrechtelijke bepalingen. De Raad is van oordeel dat de aanleiding voor het Wetsvoorstel de inbreuk op dit stelsel niet rechtvaardigt.

Voorts wijst de Raad erop dat de tenuitvoerlegging van een bevel tot voorlopige hechtenis een sequel is van dat bevel: geen tenuitvoerlegging zonder dat de rechter de voorlopige hechtenis heeft bevolen. Bovendien kan de rechter zich met de tenuitvoerlegging bemoeien door te bepalen waar de voorlopige hechtenis zal worden ondergaan (art. 78, lid 4, Sv). In de MvT lijkt echter van een nevenschikking tussen vrijheidsbeneming en de daaruit voortvloeiende tenuitvoerlegging c.q. tussen de voorlopige hechtenis-rechter en de administratie te worden uitgegaan.¹⁵ De term tenuitvoerlegging bevestigt op zichzelf al het afgeleide karakter. Voor zover er na de invoering van het zesde lid van art. 80 Sv nog sprake is van samenloop tussen een regeling in het kader van de tenuitvoerlegging van de voorlopige

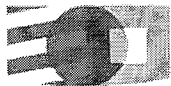
¹¹ Zo'n verzoek was aan de orde in de gewraakte beslissing.

¹² Zie ook de voordracht van de President van de Hoge Raad op het jaarcongres 2009 van de NVvR.

¹³ T.M. Schalken, Vrijheidsbeneming volgens het EVRM en de Nederlandse praktijk inzake het voorarrest, in: Via Straatsburg (liber amicorum Egbert Myjer), Nijmegen 2004. Zie de zaken *Letellier v. France*, judgment of 26 June 1991, Series A no. 207; *Tomasi v. France*, judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A; *Demirel v. Turkey*, no. 39324/98, § 59, 28 January 2003).

¹⁴ Aldus E.A. Alkema in zijn noot onder EHRM 29 november 1988, NJ 1989, 815 (Brogan).

¹⁵ MvT p. 1.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 23 februari 2010
kenmerk UIT 1199 ONTW / MB
pagina 4 van 7

hechtenis en de regeling voor het toepassen van de voorlopige hechtenis ligt daarom niet zonder meer in de rede om eerstgenoemde regeling te laten prevaleren boven de laatstgenoemde. Die samenloop heeft bovendien tot dusverre in de praktijk niet of nauwelijks tot werkelijke problemen of knelpunten geleid. De Raad vermag daarom niet in te zien dat die samenloop een grond kan vormen voor het Wetsvoorstel. Wat daarvan ook zij, zoals hiervoor al is gememoreerd, is die samenloop niet de reden voor het indienen van het Wetsvoorstel.

Op zichzelf is het juist dat per 1 juli 2005 aan artikel 80 Sv¹⁶ een lid is toegevoegd, waarin wordt bepaald dat in gevallen waarin verlop kan worden verleend op grond van het bepaalde bij of krachtens de Penitentiaire beginselenwet de regeling inzake schorsing van de voorlopige hechtenis buiten toepassing blijft.^{17 18} Volgens de MvT bij die wetwijziging heeft deze toevoeging tot doel te voorkomen dat een gedetineerde, waarvan de Minister van Justitie op grond van de Regeling tijdelijk verlaten van de inrichting¹⁹ verlop heeft afgewezen, een inhoudelijk gelijk verzoek doet om schorsing.²⁰ Deze regeling ziet thans op het tijdelijk verlaten van de inrichting voor één dag (of in verband met de reistijd voor twee dagen) in met name genoemde gevallen. In alle andere gevallen blijft de voorlopige-hechtenis-rechter bevoegd. De legaliteit van deze ministeriële regeling is echter door de rechter in twijfel getrokken.²¹ Wat knelt, is dat niet de formele wetgever maar de Minister van Justitie door wijziging van de reikwijdte van die regeling de (omvang van de) bevoegdheid van de strafrechter kan uitbreiden dan wel beperken. Overigens blijkt uit onderzoek in opdracht van het WODC dat sinds de invoering van artikel 80, zesde lid, Sv vrijwel geen in duur (zeer) beperkte schorsingsverzoeken meer worden ingediend bij de raadkamers.²²

Met het Wetsvoorstel wordt onder meer beoogd een betere basis te geven voor de bevoegdheid van de Minister van Justitie om de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis te onderbreken (onder gelijktijdige uitsluiting van de voorlopige-hechtenis-rechter). Zo wordt voorgesteld om de artikelen 570b, eerste lid, Sv en 77j, eerste lid, Sr zodanig te wijzigen dat de Minister van Justitie niet alleen bevoegd is de tenuitvoerlegging van een opgelegde vrijheidsstraf te onderbreken²³, maar ook de tenuitvoerlegging van een bevel tot voorlopige hechtenis. Deze wijziging maakt het mogelijk dat de Minister van Justitie rechtstreeks ingrijpt in het beleid en een beslissing van de rechter in een lopende

¹⁶ Tegelijk is artikel 493 Sv in dezelfde zin gewijzigd.

¹⁷ Wet van 7 april 2005 tot wijziging van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen, de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden, de Penitentiaire beginselenwet en enige andere wetten onder meer naar aanleiding van evaluatieonderzoeken, Stb. 2005, 194, i.w.tr. 1 juli 2005, Stb. 2005, 300.

¹⁸ MvT p. 5.

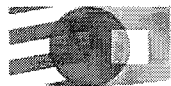
¹⁹ Stcrt. 1998, 247, laatstelijk gewijzigd Stcrt. 2004, 174. Deze regeling is wat betreft de voorlopige gehechten gebaseerd op art. 26 Pbw en art. 30 Bji.

²⁰ Kamerstukken II 2003-2004, 29413, nr. 3, p. 13.

²¹ Rechtbank Almelo 25 januari 2006, NJFS 2006, 70.

²² Y. Buruma en D. van Toor "Minder beschikken, meer wikken." Wolf Publishers 2009

²³ De taak en bemoeienis van de rechter is in dat geval al geëindigd met de einduitspraak waarin de vrijheidsstraf is opgelegd.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 23 februari 2010
kenmerk UIT 1199 ONTW / MB
pagina 5 van 7

strafzaak. De Raad acht dit principieel onjuist. Deze wijziging staat op gespannen voet met de staatsrechtelijke scheiding der machten.

De Raad betreurt het dat de aangekondigde algemene maatregel van bestuur (AMvB) niet tegelijk met het Wetsvoorstel ter advisering is voorgelegd.²⁴ Voor een volledige en goede beoordeling van (de strekking van) het Wetsvoorstel is kennisneming van inhoud van die AMvB onontbeerlijk. De Raad adviseert u daarom de eventuele indiening van het Wetsvoorstel uit te stellen totdat de Raad en de andere adviesorganen in de gelegenheid zijn gesteld over de AMvB te adviseren.

Rechtsbescherming

De Raad wijst er op dat door het Wetsvoorstel de rechtsbescherming van de gedetineerde die verzoekt om een (kortstondige) onderbreking van zijn voorlopige hechtenis wegens persoonlijk omstandigheden, afneemt, vooral omdat de procedure in het penitentiaire recht, met name door de duur en het toetsingskader, veel minder effectief is dan de procedure bij de voorlopige-hechtenis-rechter. In de praktijk wordt bij de behandeling van een schorsingsverzoek door de voorlopige-hechtenis-rechter regelmatig geklaagd over (de duur en daarmee de effectiviteit van) de procedure van de Penitentiaire beginselenwet. Die rechtsgang is allerminst gelijkwaardig aan die bij de schorsingsrechter. De directeur van de penitentiaire inrichting is niet onafhankelijk maar behoort tot de administratie.²⁵ Hij heeft een veel beperktere beslissingsvrijheid. Ook de mogelijkheid om tegen zijn beslissing op te komen is beperkter. In dit verband wijst de Raad op het toetsingskader van de beklagcommissie van de penitentiaire inrichting. Art. 68, tweede lid, Pbw geeft, voor zover hier van belang, de beklagcommissie als criterium of een beslissing tot weigering van een onderbreking van de voorlopige hechtenis bij afweging van alle in aanmerking komende belangen, onredelijk of onbillijk moet worden geacht. De Raad werpt dan ook de vraag op of deze beperkte toetsing voldoet aan de eisen die uit art. 5 EVRM kunnen worden afgeleid.²⁶ Deze bezwaren gelden ook in het geval de verlofbeslissing wordt genomen door de Minister van Justitie (feitelijk: de selectiefunctionaris), met dien verstande dat de beroepsprocedure van art. 72, tweede lid, Pbw korter pleegt te duren dan die bij de beklagcommissie. Verder ziet de Raad als groot bezwaar dat ook de beklagcommissie van de Commissie van Toezicht en de beroepscommissie van de Raad voor de strafrechttoepassing en de jeugdbescherming niet bekend zijn met de achtergrond van de strafzaak en daarom - anders dan de voorlopige-hechtenis-rechter - onvoldoende in staat kunnen zijn om de afweging van de directeur te beoordelen.

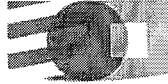
Ten slotte merkt de Raad op dat in de MvT uitsluitend het Openbaar Ministerie wordt genoemd als instantie die wordt gevraagd aan te geven of strafvorderlijke belangen zich tegen verlofverlening verzetten.²⁷ Onduidelijk is waarom hier niet ook de rechter voor wie de strafzaak wordt vervolgd, wordt genoemd. Deze rechter kan immers objectief beoordelen of sprake is van strijd met dergelijke belangen.

²⁴ MvT p. 6.

²⁵ Dat vindt een bevestiging in EHRM 4 december 1979, NJ 1980, 547 en EHRM 22 mei 1984, NJ 1986, 507, beide m.n. van E.A. Alkema.

²⁶ Ook artikel 8 EVRM is relevant voor het tijdelijk verlaten van de inrichting wegens persoonlijke omstandigheden (EHRM 12 november 2002, NJB 2003, nr. 5, p. 235).

²⁷ MvT p. 7.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 23 februari 2010
kenmerk UIT 1199 ONTW / MB
pagina 6 van 7

Schorsing voorlopige hechtenis bij minderjarigen

In het nieuwe artikel 493, vijfde lid, Sv wordt onder c bepaald dat de rechter geen schorsing van de voorlopige hechtenis kan bevelen voor het door een jeugdige verlaten van een penitentiaire inrichting. De strafrechter kan thans deze schorsing bevelen in verband met het volgen van een opleiding of het afleggen van examens. De Raad zou graag in de MvT een nadere uitwerking van dit onderdeel van het Wetsvoorstel zien, waarbij met name ingegaan zou dienen te worden op de vraag in welke gevallen in de toekomst nog tijdelijk verlof zal worden verleend.

Conclusie:

In het licht van bovenstaande opmerkingen geeft de Raad u in overweging het Wetsvoorstel niet in te dienen.

In de bijlage bij deze brief worden artikelsgewijs en redactioneel nog enige opmerkingen gemaakt.

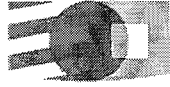
2. Werklast

Het Wetsvoorstel leidt tot een niet noemenswaardige vermindering van de werklast van de rechtspraak, met name voor de rechter-commissaris, de kinderrechter en de raadkamer van de rechtbanken en hoven.

3. Slot

Indien na het uitbrengen van dit advies het wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het uiteindelijke Wetsvoorstel, stelt de Raad het op prijs als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het Staatsblad. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 23 februari 2010
kenmerk UIT 1199 ONTW / MB
pagina 7 van 7

Bijlage: inhoudelijke opmerkingen artikelsgewijs.

1. Inhoudelijke opmerkingen:

- *Art. 80, zesde en zevende lid, Sv:* Volgens het Wetsvoorstel komt er naast het huidige zesde lid dat gaat over het tijdelijk verlaten van de inrichting, een zevende lid dat deels ook gaat over het tijdelijk verlaten van de inrichting. Dit lijkt dubbel en leidt in ieder geval tot verwarring. Is het niet de bedoeling dat het voorgestelde zevende lid het zesde lid vervangt? En zo nee, hoe moet de verhouding tussen beide bepalingen worden gezien?
- *Art. 80, zevende lid sub a, en art. 493, vijfde lid sub a, Sv:* In de MvT wordt gesteld dat door in artikel 80 Sv te bepalen dat schorsingsbepalingen niet van toepassing zijn ten aanzien van de ongewenst verklaarde vreemdeling, er bij een schorsingsbeslissing steeds onderzoek nodig zal zijn naar een eventuele ongewenstverklaring van de verdachte dan wel of een procedure daartoe is ingezet.²⁸ De Raad is van mening dat vermeden moet worden dat om die reden de behandeling van een schorsingverzoek en, als dat ter terechtzitting wordt gedaan, de behandeling van de zaak moet worden aangehouden. De Raad acht het daarom noodzakelijk dat wordt gewaarborgd dat het Openbaar Ministerie op de hoogte is of tijdens de zitting alsnog op de hoogte kan komen van de status van een verdachte. Als dat niet kan worden gewaarborgd, kan dat leiden tot een zeer ongewenste en oneigenlijke belemmering van de mogelijkheid tot schorsing van de voorlopige hechtenis.
- *Art. 80, zevende lid sub b, en art. 493, vijfde lid sub b, Sv:* Ter onderbouwing van de in deze bepalingen opgenomen uitsluiting van de mogelijkheid tot schorsing van de voorlopige hechtenis, wordt in de MvT²⁹ aangevoerd dat een vreemdeling ten aanzien van wie vaststaat dat hij na zijn detentie zal worden over- of uitgeleverd, niet in staat is zich bereid te verklaren te voldoen aan de voorwaarden van art. 80, tweede lid, Sv. Zonder nadere motivering valt niet in te zien waarom die vreemdeling daartoe niet in staat zou zijn. Bovendien kent in ieder geval het uitleveringsrecht ook de mogelijkheid tot schorsing van de uitleveringsdetentie.

2. Redactionele opmerkingen:

- *MvT p.1:* Hier dient twee keer “strafvordelijk(e)” te worden vervangen door “strafvorderlijk(e)”.

²⁸ MvT p. 8.

²⁹ MvT p. 4.