



**Nederlandse Vereniging
voor Rechtspraak**

De minister van Justitie
Mr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 GH Den Haag

Datum: 19 februari 2010
Ons kenmerk: B2.1.9./1765/RO
Uw kenmerk: 5632268/09/6
Onderwerp: Wetsvoorstel opheffen samenloop van regelingen inzake tijdelijk verlof

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 7 december 2009 heeft u aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna te noemen: de NVvR) advies gevraagd over het concept wetsvoorstel opheffen samenloop van regelingen m.b.t. het tijdelijk verlaten van de inrichting.

Een werkgroep van leden van de NVvR heeft het wetsontwerp bestudeerd en een preadvies opgesteld, waarna de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR advies heeft uitgebracht aan het bestuur van de vereniging. Het bestuur heeft zich met dit advies verenigd. Het aldus vastgestelde advies treft u aan in de bijlage bij deze brief.

De NVvR is, kort samengevat, van mening dat het afschaffen van de mogelijkheid om aan de strafrechter het verzoek voor te leggen tot tijdelijke schorsing van de voorlopige hechtenis voor drie of meer dagen, geen aanbeveling verdient. De twee hoofdargumenten, zoals kan worden afgeleid uit het bijgaande advies, voor dit standpunt van de NVvR zijn de volgende.

Ten eerste acht de NVvR het onwenselijk dat de rechtsbescherming van de voorlopig gehechte vooraf (tijdelijke schorsing vragen aan de strafrechter) wordt vervangen door een rechtsbescherming achteraf (tijdelijk verlof vragen aan de directeur van een penitentiaire inrichting, met een beroepsmogelijkheid bij de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming). De NVvR is tegen het afbreken van een reeds bestaande rechtsbescherming door de rechter, zeker als dit afbreken geschiedt op basis van één enkel incident.

Ten tweede benadrukt de NVvR dat de rechtspositie van een voorlopig gehechte onvergelijkbaar is met de rechtspositie van een persoon die een onherroepelijk geworden vrijheidsstraf ondergaat. Voor de voorlopig gehechte geldt de onschuldpresumptie. Daarom heeft de voorlopig gehechte eerder recht op rechtsbescherming door de rechter dan een afgestrafte gedetineerde.



Namens het bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak,

R.F.B. van Zutphen,
Voorzitter



Advies

inzake

concept wetsvoorstel opheffen samenloop van regelingen inzake tijdelijk verlop

1. Inleiding

Bij brief van 7 december 2009, kenmerk 5632268/09/6, heeft de minister van Justitie aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR) advies gevraagd over het concept wetsvoorstel¹ inzake opheffen samenloop van regelingen m.b.t. het tijdelijk verlaten van de inrichting.

Dit advies is voorbereid door een werkgroep van leden van de NVvR en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie (hierna: WeCo) van de NVvR. Het uiteindelijke NVvR-standpunt wordt vastgesteld door het bestuur van de vereniging.

2. Korte inhoud van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel beoogt, kort samengevat, de samenloop ten aanzien van twee wettelijke regelingen met betrekking tot tijdelijke schorsing c.q. tijdelijk verlop van de verdachte in voorlopige hechtenis op te heffen. Gevolg hiervan is dat de strafrechter niet langer bevoegd zal zijn om op basis van het Wetboek van Strafvordering te oordelen over verzoeken tot tijdelijke schorsing van de voorlopige hechtenis. Wat nu nog valt onder tijdelijke schorsing van de voorlopige hechtenis zal na invoering van dit wetsvoorstel vallen onder het begrip "detentieonderbreking". Alleen de minister van Justitie - in de praktijk de selectiefunctionarissen van de Dienst Justitiële Inrichtingen - en in bepaalde gevallen namens de minister de directeur van een penitentiaire inrichting kunnen volgens dit wetsvoorstel op basis van de Penitentiaire beginselenwet beslissen over verzoeken van preventief gehechten tot het tijdelijk verlaten van de penitentiaire inrichting dan wel een andere vorm van detentieonderbreking. Tevens is in het wetsvoorstel bepaald dat verdachten die tot ongewenst vreemdeling zijn verklaard en verdachten die worden over- of uitgeleverd, in het geheel niet in aanmerking komen voor schorsing van de voorlopige hechtenis. Uit het wetsvoorstel vloeit voort dat deze categorie ook niet in aanmerking komt voor een andere vorm van detentieonderbreking.

3. Commentaar

De voorgestelde wetswijziging en de toelichting geven de WeCo aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen.

3.1 Algemene opmerkingen

De WeCo is van mening dat in de memorie van toelichting geen overtuigende argumenten zijn opgenomen waarom de samenloop van twee wettelijke regelingen ten aanzien van het tijdelijk verlaten van de penitentiaire inrichting door verdachten in voorlopige hechtenis problematisch is en waarom opheffing van deze samenloop ertoe zou dienen te leiden dat de strafrechter niet langer bevoegd is om ook te beslissen op verzoeken tot tijdelijke schorsing van verdachten in voorlopige hechtenis. Als deze samenloop al problemen oplevert, acht de WeCo de keuze om de onafhankelijke en onpartijdige strafrechter niet langer bevoegd te verklaren om in deze

¹ Daar waar verderop in het advies wordt gesproken over wetsvoorstel en memorie van toelichting wordt bedoeld concept wetsvoorstel en concept memorie van toelichting. Omwille van de leesbaarheid is er voor gekozen om niet telkens het woord "concept" toe te voegen.

zaken te beslissen discutabel. Het komt de WeCo voor dat met dit wetsvoorstel op basis van een betreurenswaardig incident, namelijk het niet terugkeren van een tijdelijke schorsing van de voorlopige hechtenis van Saban B., een verstrekkend wetsvoorstel is opgesteld waarbij evenmin kan worden gegarandeerd dat daarmee dergelijke incidenten kunnen worden voorkomen. Dit laatste wordt ook door de minister erkend.² Dit zou wellicht anders kunnen zijn, indien de minister van plan is om op basis van dit wetsvoorstel het tijdelijk verlofregime van voorlopig gehechten - drastisch - in te perken. Echter dit is in de memorie van toelichting niet naar voren gebracht als argument om de huidige wettelijke regeling aan te passen.

In de hierna volgende paragrafen zullen de voorgaande punten nader worden toegelicht.

3.2 Wetsvoorstel naar aanleiding van de zaak Saban B.

Het onderhavige wetsvoorstel is opgesteld naar aanleiding van het niet terugkeren door Saban B. naar de penitentiaire inrichting na afloop van de tijdelijke schorsing van zijn voorlopige hechtenis. Dit heeft tot maatschappelijke onrust geleid. Zowel de Raad voor de rechtspraak (hierna: Raad) als het Openbaar Ministerie (hierna: OM) hebben een rapport opgesteld omtrent de gang van zaken inzake de schorsing van de voorlopige hechtenis van Saban B.³ De minister heeft blijkens zijn brief van 29 oktober 2009 aan de Tweede Kamer van deze rapporten kennis genomen.⁴ De minister geeft aan dat hij een voorstander is van de door de Raad voorgestelde checklist met onderwerpen waarover het OM aan de raadkamer verslag zal moeten uitbrengen voordat de raadkamer een beslissing zal nemen op een schorsingsverzoek, en dat deze checklist landelijk van toepassing dient te zijn. Tevens is de minister een voorstander van het in zijn brief genoemde initiatief van de Raad ten aanzien van verheldering van procedures en het verbeteren van de motivering van raadkamerbeslissingen. Ten aanzien van de 11 aanbevelingen van rapporteur Steenhuis laat de minister in zijn brief weten dat het College van procureurs-generaal (hierna: het College) deze onderschrijft. De minister concludeert dat al deze maatregelen wezenlijke elementen vormen van de motie van het kamerlid Teeven c.s..⁵ Voor de verdere versterking van de relatie tussen de eerste en de tweede lijn van het OM wijst de minister nog op twee aanvullende maatregelen van het College, te weten gezamenlijke behandelteams vanaf de start van de zaak en uitwisseling van officieren tussen de eerste en tweede lijn. Tot slot kondigt de minister in zijn brief aan de wetgeving met betrekking tot tijdelijke schorsing van voorlopige hechtenis aan te passen, gezien het verloop van de zaak Saban B. De aangekondigde aanpassingen betreffen het beëindigen van een onwenselijke samenloop van regelingen met betrekking tot tijdelijke schorsing van voorlopige hechtenis en het niet langer mogelijk maken van schorsing van de voorlopige hechtenis met betrekking tot een ongewenst verklaarde vreemdeling.

Gezien het vorenstaande kan niet anders geconcludeerd worden dan dat de minister nu, op basis van een enkel betreurenswaardig incident en niet op grond van een lang bestaande behoefte vanuit de rechtspraak om deze samenloop anders te regelen, tot het voorstel is gekomen het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) zodanig aan te passen dat de strafrechter niet langer bevoegd zal zijn te beslissen over het tijdelijk schorsen van de voorlopige hechtenis voor drie dagen of langer van verdachten die zich in voorlopige hechtenis bevinden (zie verder paragraaf 3.3, waarin wordt gewezen op artikel 80 lid 6 Sv). De vraag is of het inderdaad noodzakelijk is om tot het voormelde onderdeel van het wetsvoorstel te komen. Aan de door de Raad en door het College aangekondigde maatregelen wordt geen aandacht besteed in de memorie van toelichting. De WeCo zou graag zien dat in de memorie naar deze maatregelen wordt verwezen en dat nader wordt toegelicht of, na invoering van die

² TK 2009-2010, 32143 nr. 7, brief van de minister van Justitie van 29 oktober 2009, kenmerk 5626621/09, inzake Moties Teeven en toezeggingen n.a.v. het interpellatiedebat Saban B. d.d. 23 september 2009, p. 7 (eerste zin van paragraaf 4).

³ Raad voor de rechtspraak, "Feitenoverzicht Rechtspraak inzake schorsing van de voorlopige hechtenis van Saban B.", 20 oktober 2009; D.W. Steenhuis, "Alles weten, is alles begrijpen. Rapportage naar aanleiding van de vlucht van verdachte Saban B.", 23 oktober 2009.

⁴ TK 2009-2010, 32143 nr. 7, brief van de minister van Justitie van 29 oktober 2009, kenmerk 5626621/09, inzake Moties Teeven en toezeggingen n.a.v. het interpellatiedebat Saban B. d.d. 23 september 2009.

⁵ TK 2009-2010, 32143, nr. 1.



maatregelen, toch nog de noodzaak zou bestaan om tot een dergelijke verstrekkende wetwijziging te komen. Overigens wordt ook in de brief van de minister van 29 oktober 2009 niet nader aangegeven wat de inhoudelijke noodzaak is van het voormelde onderdeel van het wetsvoorstel, deze noodzaak wordt alleen gesteld.⁶

Een vraag van fundamentele aard is die, of de beslissing op een verzoek van een verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt voor het tijdelijk verlaten van de inrichting door de rechter dient te worden genomen of door de minister. Op deze vraag zal in paragraaf 3.4 worden ingegaan.

3.3 Onwenselijke samenloop en vallend onder penitentiair recht?

De twee argumenten die in de memorie van toelichting worden genoemd om alleen de minister van Justitie - in de praktijk de selectiefunctionarissen van de Dienst Justitiële Inrichtingen (hierna: DJI) - en in bepaalde gevallen namens de minister de directeur van een penitentiaire inrichting te laten beslissen over verzoeken tot het tijdelijk verlaten van de inrichting betreffen de wetssystematiek. In de memorie van toelichting worden de volgende twee argumenten genoemd: onwenselijke samenloop van twee wettelijke regelingen en het feit dat het tijdelijk verlaten van een penitentiaire inrichting uitsluitend thuishoort in het penitentiare recht. Deze argumenten zijn naar het oordeel van de WeCo niet overtuigend, zoals hieronder zal worden toegelicht.

Met betrekking tot het eerste argument van onwenselijke samenloop van twee wettelijke regelingen wordt in de memorie van toelichting, pagina 5, overwogen:

“Op grond van bestaande wetgeving is niet uitgesloten, dat de voorlopig gehechte gedetineerde via de schorsingsregeling mogelijkheden heeft, terwijl de penitentiaire regelgever die mogelijkheden met het oog op een goede en consequente tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenemende maatregel heeft uitgesloten.”

Dat deze samenloop problematisch zou zijn is echter niet overtuigend. In dit verband verwijst de WeCo naar de introductie van artikel 80 lid 6 Sv enkele jaren geleden op basis van wetsvoorstel nr. 29 413.⁷ In artikel 80 lid 6 Sv is bepaald dat indien verlof kan worden verleend op basis van de Penitentiaire beginselenwet (hierna: Pbw), deze paragraaf buiten toepassing blijft. In de memorie bij dit wetsvoorstel is daar verder over opgenomen:

“Ingevolge de Pbw zijn de regels over het tijdelijk verlaten van de inrichting niet alleen van toepassing op veroordeelde gedetineerden, doch ook voor onveroordeelde gedetineerden. In bepaalde gevallen, die zijn omschreven in de ministeriële regeling Tijdelijk verlaten van de inrichting, is het de gedetineerde toegestaan om de inrichting – al dan niet onder begeleiding of bewaking – te verlaten. Bijvoorbeeld valt te denken aan bezoek bij een sterfgeval in de familie. In dergelijke gevallen kan de gedetineerde tevens een verzoek om schorsing voor bepaalde tijd doen op grond van artikel 80 Sv. Om te voorkomen dat een gedetineerde, waarvan de Minister van Justitie op grond van de hiervoor genoemde ministeriële regeling verlof heeft afgewezen, een inhoudelijk gelijk verzoek doet om schorsing wordt in het voorgestelde zesde lid aangegeven dat het bepaalde bij en krachtens de Pbw voorgaat op de schorsing. In de praktijk zal dat betekenen dat verloven aan voorlopig gehechte gedetineerden van een of twee dagen volgens de regels van de Pbw geschieden en het voor langere tijd verlaten van de inrichting van een voorlopig gehechte gedetineerde bij wijze van schorsing kan plaatsvinden.”⁸(onderstreping toegevoegd)

⁶ TK 2009-2010, 32 143 nr. 7, brief van de minister van Justitie van 29 oktober 2009, kenmerk 5626621/09, inzake Moties Teeven en toezeggingen n.a.v. het interpellatiedebat Saban B. d.d. 23 september 2009, p. 7.

⁷ Wijziging van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen, de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden, de Penitentiaire beginselenwet en enige ander wetten onder meer naar aanleiding van evaluatieonderzoeken, TK 2003-2004, 29 413, nr. 3.

⁸ Idem, p. 13.



Met andere woorden, de onwenselijk geachte samenloop die thans gesuggereerd wordt, was reeds opgelost door aanneming van het wetsvoorstel waarbij artikel 80 lid 6 Sv is geïntroduceerd. Met de introductie van deze bepaling is een bevoegdheidsverdeling gegeven tussen de rechter en de administratie. Daarbij wordt er een onderscheid gemaakt tussen tijdelijk verlaten van de inrichting voor één of twee dagen vallend onder Pbw en tijdelijk verlaten van de inrichting voor een langere maar in tijd bepaalde periode vallend onder Sv in de vorm van schorsing van de voorlopige hechtenis. Daarnaast is in de hierboven geciteerde memorie aangegeven dat het bepaalde in de Pbw voorgaat, zodat in geval van een afwijzing van een verzoek tot het tijdelijk verlaten van de inrichting voor één of twee dagen door de minister niet op basis van eenzelfde verzoek door de rechter alsnog een tijdelijke schorsing kan worden toegekend, tenzij het een schorsing voor een langere periode betreft. In het onderhavige wetsvoorstel wordt afgeweken van het nog niet zo lang geleden geïntroduceerde artikel 80 lid 6 Sv en hetgeen daarover is opgenomen in de bijbehorende memorie van toelichting. In de onderhavige memorie wordt er op pagina 5 slechts gesteld:

“De achterliggende motivering van dit onderscheid wordt uit de wetsgeschiedenis niet duidelijk. [...] In elk geval komt de benadering die de wetgever destijds heeft gekozen niet overeen met de functie van de schorsingsbevoegdheid zoals deze hiervoor uiteen is gezet.”

De WeCo zou graag vernemen waarom er in het huidige wetsvoorstel wordt afwijken van de eerdere verdeling op basis van artikel 80 lid 6 Sv en waarom de achterliggende motivering van het huidige onderscheid uit de wetsgeschiedenis niet duidelijk zou zijn. Ten slotte vraagt de WeCo zich af op basis van welke inhoudelijke argumenten er ondanks de invoering van artikel 80 lid 6 Sv nog altijd sprake zou zijn van een onwenselijke samenloop. Mocht er sprake zijn van een achterliggende reden, namelijk onwenselijkheid ten aanzien van deze samenloop aangezien de rechter niet aan criteria is gebonden bij het al dan niet verlenen van tijdelijke schorsing en de administratie wel aan criteria is gebonden bij het verlenen van tijdelijk verlof, dan kan dit beter worden aangepast door middel van een wetsvoorstel waarin dergelijke criteria worden vastgelegd. Overigens is de WeCo van mening dat de introductie van artikel 80 lid 6 Sv, gezien de argumenten in de volgende paragrafen, achteraf beschouwd niet een gelukkige keuze was. De NVvR is hierover destijds niet geconsulteerd.

Ook het tweede argument, te weten dat het tijdelijk verlaten van een penitentiaire inrichting door een verdachte in voorlopige hechtenis in het penitentiaire recht thuis hoort, is niet overtuigend. In de memorie van toelichting wordt op pagina 1 opgemerkt:

“Gelet op de aard van de aan de orde zijnde beslissing (het tijdelijk verlaten van de inrichting vanwege persoonlijke omstandigheden tijdens de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis) en de taakverdeling tussen de rechter en de administratie bij de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen tot vrijheidsbeneming, behoort de bevoegdheid in het penitentiaire recht thuis.”

Op pagina 6 van de memorie wordt het voorgaande in andere bewoordingen herhaald. De WeCo vraagt zich af waarom een rechter niet bevoegd zou dienen te zijn met betrekking tot het tijdelijk schorsen van de voorlopige hechtenis en wel bevoegd is ten aanzien van een volledige schorsing van de voorlopige hechtenis. Aangezien een rechter beslist tot voorlopige hechtenis valt het logischerwijs binnen de taak van de rechter te beslissen over het tijdelijk schorsen van de voorlopige hechtenis op grond van persoonlijke omstandigheden. Ten slotte wijst de WeCo nog op het feit dat de strafrechter over het strafdossier beschikt en dat dit niet geldt voor een ambtenaar van DJI of een directeur van een penitentiaire inrichting (in de memorie wordt op pagina 9 derhalve ook uitgegaan van een werklust toename van DJI in verband met het opvragen en verzamelen van “de nodige informatie en adviezen”). Dit laatste betekent dat de strafrechter in een betere positie verkeert om tot een afgewogen beslissing te komen, aangezien bij (tijdelijke) schorsing van de voorlopige hechtenis het accent vooral ligt op omstandigheden met betrekking tot de persoon van de verdachte die worden afgezet tegen het

feit, dan wel de feiten, waarvan hij wordt verdacht. Op beide punten geeft het strafdossier inzicht.

3.4 Toetsing door onafhankelijke strafrechter

Om de samenloop tussen de twee wettelijke regelingen inzake tijdelijke schorsing van een verdachte in voorlopige hechtenis op te heffen is er in het wetsvoorstel voor gekozen de rechter niet langer bevoegd te laten zijn om te beslissen op een verzoek tot schorsing van de voorlopige hechtenis voor bepaalde tijd (zie wetsvoorstel artikel 80 lid 7 sub c Sv en artikel 493 lid 5 sub c Sv). In de memorie van toelichting ontbreekt echter een nadere toelichting waarom de ambtenaren van DJI of een directeur van een penitentiaire inrichting een betere afweging zullen maken bij het behandelen van een verzoek om de penitentiaire inrichting tijdelijk te verlaten dan de strafrechter. Uit het WODC rapport “Het tijdelijk verlaten van de inrichting” blijkt dat bij het verlenen van algemeen en regimesgebonden verlof aan gedetineerden de criteria verschillend worden geïnterpreteerd door de betrokken ambtenaren en dat de verlofverlening door de verschillende inrichtingen zeer uiteenloopt.⁹

Daarnaast staat de strafrechter borg voor een onafhankelijke en onpartijdige beoordeling van een verzoek om (tijdelijke) schorsing. Het is van belang dat in gevallen waarin een persoon zijn/haar vrijheid is ontnomen op basis van een verdenking van een strafbaar feit, een verzoek om een tijdelijke schorsing van de voorlopige hechtenis kan worden voorgelegd aan een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

In de memorie is op pagina 7 vermeld dat de Pbw voorziet in rechtsbescherming bij de onafhankelijke rechter in geval van weigering van tijdelijk verlof. De voorlopig gehechte dient hierbij in beginsel eerst beklag te doen bij een klachtencommissie. Tegen een beslissing daarvan kan beroep worden ingesteld bij de beroepscommissie van de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (hierna: RSJ). De memorie vermeldt dat de RSJ een onafhankelijk rechterlijk college is. De RSJ kent inderdaad een spoedprocedure, maar de WeCo vraagt zich of die procedure ook soulaas biedt in de gevallen waarin het afgewezen verzoek betrekking had op tijdelijk verlof in verband met het volgen van een reeds aangevangen schoolopleiding of het doen van tentamens. Dit geldt niet bij het voorleggen van een dergelijk verzoek aan de strafrechter, die altijd op zeer korte termijn kan beslissen. Daarnaast dient er een onderscheid te worden gemaakt tussen het *nemen van een beslissing* door de strafrechter op een verzoek tot tijdelijke schorsing van de voorlopige hechtenis en het *toetsen van een beslissing* genomen door de minister ten aanzien van het niet verlenen van tijdelijk verlof voor een voorlopig gehechte door de RSJ. Het eerste houdt in dat de strafrechter een volledige afweging kan maken en een zelfstandige beslissing kan nemen, het laatste betreft alleen een toetsing achteraf door de RSJ van het besluit dat door de minister is genomen.

Zoals in paragraaf 3.3 reeds is opgemerkt is het ook van belang dat de strafrechter over het strafdossier beschikt, anders dan een ambtenaar van DJI en een directeur van een penitentiaire inrichting. Hierdoor is de strafrechter beter in staat om te komen tot een afweging met het belang van het strafrechtelijk onderzoek. De WeCo zou dan ook graag zien dat op dit argument door de minister wordt ingegaan. Ten slotte wijst de WeCo er op dat ook de zittingsrechter tot de conclusie kan komen dat een verdachte voor één of twee dagen geschorst moet worden in verband met een intake procedure bij de inrichting waar de verdachte wellicht in het kader van een bijzondere voorwaarde zou moeten worden opgenomen. Gelet op artikel 80 lid 6 Sv is het de vraag of de zittingsrechter bevoegd is tot het nemen van een dergelijke beslissing. Na invoering van het huidige wetsvoorstel staat vast dat de zittingsrechter die bevoegdheid niet meer heeft. Dit betekent dat de rechter dan de zaak slechts kan aanhouden en een verzoek aan de administratie kan doen om via een tijdelijk verlaten van de inrichting het intakegesprek te laten plaatsvinden.

⁹ P. Nelissen, M. Schreurs & B. Smeets, “Het tijdelijk verlaten van de inrichting. Een onderzoek naar de besluitvorming bij het algemeen en regimesgebonden verlof voor gedetineerden”, 2006, p. 51-52 en p. 110-113. Zie ook de brief van het ministerie van Justitie aan de Tweede Kamer van 28 december 2006, kenmerk 5452268/06/DSP, waarin de conclusies van dit rapport worden onderschreven.

Op basis van de hierboven genoemde argumenten is de WeCo van mening dat de keuze om de onafhankelijke strafrechter niet langer bevoegd te laten zijn om te oordelen over het tijdelijk schorsen van voorlopig gehechten, niet de voorkeur verdient. Dit geldt temeer voor jeugdige verdachten in voorlopige hechtenis.

3.5 Voorlopige hechtenis

Bij voorlopige hechtenis kan een onderscheid worden gemaakt tussen verdachten die nog niet door de rechter zijn veroordeeld (artikel 5 lid 1 sub c en artikel 5 lid 3 EVRM) en verdachten die nog geen definitief oordeel hebben aangezien zij in hoger beroep zijn gegaan (artikel 5 lid 1 sub a EVRM). Uitgangspunt is dat voorlopige hechtenis een *ultimum remedium* is. Dit blijkt ook uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) ten aanzien van artikel 5 EVRM.¹⁰ In *Recommendation* nr. 13 (2006) van het Comité van ministers van de Raad van Europa is met betrekking tot het gebruik van voorlopige hechtenis ook vermeld in de algemene beginselen dat het gebruiken van voorlopige hechtenis de uitzondering dient te zijn en dat een ruim aantal alternatieven beschikbaar dient te zijn.¹¹

Dat voorlopige hechtenis een *ultimum remedium* is, daarvan wordt onvoldoende blijk gegeven in de memorie van toelichting. In de memorie is weliswaar op pagina 2 gesteld:

“...voorlopige hechtenis alleen in gevallen van uiterste noodzakelijkheid dient te worden toegepast en te worden beëindigd. Zodra dat mogelijk is en waar mogelijk ook door alternatieven dient te worden vervangen.”

Echter in de memorie wordt aan het *ultimum remedium* beginsel geen uitwerking gegeven: er wordt alleen aan gerefereerd, zonder dat dit beginsel wordt meegenomen in de overwegingen die ten grondslag liggen aan het wetsvoorstel. Ook wordt in de memorie niet ingegaan op de betekenis van artikel 5 lid 1 sub a en sub c EVRM en artikel 5 lid 3 EVRM, inclusief de relevante jurisprudentie van het EHRM. Alleen artikel 5 lid 3 EVRM wordt op pagina 1 van de memorie genoemd, zonder dat nader op de betekenis van deze bepaling wordt ingegaan.

Daarnaast merkt de WeCo op dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen verdachten in voorlopige hechtenis en afgestraften in detentie.

3.6 Tijdelijk verlov?

De WeCo vraagt zich af wat onder het tijdelijk verlaten van de inrichting wordt verstaan, zoals opgenomen in het wetsvoorstel in ARTIKEL I (meer specifiek: artikel 80 lid 7 sub c Sv en in artikel 493 lid 5 sub c Sv). Op pagina 7 van de memorie van toelichting is vermeld:

“Voorlopig gehechten kunnen in beginsel slechts voor één dag de inrichting verlaten vanwege persoonlijke omstandigheden, [...] In zeer uitzonderlijke en humanitair dringende omstandigheden kan deze periode langer duren, tenzij sprake is van een weigeringsgrond, zoals geformuleerd in de regeling én het openbaar ministerie heeft aangegeven dat er geen strafvorderlijke belangen zijn die zich daartegen verzetten.”

Op pagina 9 van de memorie wordt het voorgaande deels onder het kopje “ARTIKEL I, onderdeel C, ARTIKEL II” herhaald. Betekent dit dat in beginsel geen verlov meer wordt verleend voor langer dan één dag, tenzij er sprake is van “zeer uitzonderlijke en humanitair dringende omstandigheden”? De WeCo zou hierover graag een nadere toelichting zien in de memorie. Dit zou immers kunnen leiden tot een verstrekkende beperking van het huidige stelsel, waarbij nu een rechter de voorlopige hechtenis van een verdachte nog voor enkele dagen kan schorsen.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld: EHRM, nr. 33977/96, uitspraak van 26 juli 2001, *Ilijkov versus Bulgarije*, par. 85.

¹¹ Council of Europe, Recommendation 13 (2006) of the Committee of Ministers to member states on the use of remand in custody, the conditions in which it takes place and the provision of safeguards against abuse, para. 3 & para. 4.

De WeCo vraagt zich verder af wat precies wordt bedoeld met “zeer uitzonderlijke en humanitair dringende omstandigheden”. Dit is een open norm die op verschillende manieren kan worden geïnterpreteerd. Nadere invulling van een dergelijke open norm is van belang, aangezien het risico groot is dat de toepassing hiervan per ambtenaar zal verschillen wat tot rechtsongelijkheid kan leiden. Dat dit risico niet denkbeeldig is blijkt ook uit het eerder genoemde WODC rapport “Het tijdelijk verlaten van de inrichting”, waarin is vermeld dat bij het verlenen van algemeen en regimesgebonden verlof aan gedetineerden de criteria verschillend worden geïnterpreteerd door de betrokken ambtenaren en dat de verlofverlening door de verschillende inrichtingen zeer uiteenloopt.¹²

In de memorie staat verder op pagina 7 vermeld dat de minister het verlofbeleid zal “herijken” en dat dit zal worden meegenomen in de in de memorie aangekondigde algemene maatregel van bestuur op basis van de wijziging van artikel 26 lid 3 Pbw. De WeCo vraagt zich af of dit betekent dat de minister van plan is het tijdelijk verlofregime van voorlopig gehechten - drastisch - in te perken. Indien dit inderdaad het geval is, is de WeCo van mening dat het van belang is dat hiervan in de memorie melding wordt gemaakt en dat dit nader wordt toegelicht. Dit zou immers een belangrijke wijziging inhouden van het huidige systeem van tijdelijk verlof van voorlopig gedetineerden. Daarbij is het van belang dat ook wordt aangegeven wat de consequenties zouden zijn van een dergelijke wijziging ten aanzien van bijvoorbeeld jeugdigen die in voorlopige hechtenis zijn genomen en hun schoolopleiding nog aan het afronden zijn (zie verder paragraaf 3.7). Meer in het algemeen heeft een strenger beleid ten aanzien van tijdelijk verlof voor voorlopig gehechten grote consequenties voor de voorlopig gehechte verdachte, waarbij er nogmaals op wordt gewezen dat voorlopige hechtenis een *ultimum remedium* is. Daarnaast dient er ook in dit verband een onderscheid te worden gemaakt tussen verdachten in voorlopige hechtenis en afgestraften in detentie (zie ook paragraaf 3.5).

Verder merkt de WeCo op dat, indien er op basis van dit wetsvoorstel geen mogelijkheid meer zal zijn voor de strafrechter om de voorlopige hechtenis tijdelijk te schorsen, er alleen nog de mogelijkheid zal zijn voor de strafrechter om “volledig” te schorsen of dat, op verzoek van de verdachte in voorlopige hechtenis, de zaak wordt voorgelegd aan de voorzieningenrechter (zie ook hierna paragraaf 3.7). Dit kan de rechter in een lastige positie plaatsen, zeker in situaties waarbij er voor de verdachte grote belangen op het spel staan zoals bijvoorbeeld het afronden van een (school-)opleiding.

3.7 Tijdelijke schorsing jeugdigen

In het wetsvoorstel wordt in artikel 77j Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) bepaald dat de rechter geen schorsing van de voorlopige hechtenis kan bevelen voor het tijdelijk verlaten van een penitentiaire inrichting door een jeugdige. In de huidige praktijk kan de strafrechter de voorlopige hechtenis van een jeugdige verdachte tijdelijk schorsen, bijvoorbeeld in verband met het volgen van een schoolopleiding of het afleggen van examens om zodoende een schoolopleiding af te kunnen ronden. In dit verband speelt het *ultimum remedium* beginsel en het onderscheid tussen verdachten in voorlopige hechtenis en afgestraften in detentie wederom een belangrijke rol. Op basis van het wetsvoorstel zullen de ambtenaren van DJI beslissen over verlof van langer dan een dag. De WeCo vraagt zich in dit verband af of het verlenen van tijdelijk verlof aan jeugdige verdachten in voorlopige hechtenis zal vallen onder “zeer uitzonderlijke en humanitair dringende omstandigheden” (zie ook paragraaf 3.6). Tevens vraagt de WeCo zich af of voor het volgen van een schoolopleiding door jeugdigen nog tijdelijk verlof zal worden verleend na de herijking door de minister van het verlofbeleid.

Aangezien de strafrechter op basis van het wetsvoorstel in het voormelde geval niet de voorlopige hechtenis van een jeugdige verdachte tijdelijk kan schorsen, kan alleen aan de strafrechter worden gevraagd om de voorlopige hechtenis “volledig” te schorsen. Daarnaast kan de zaak worden voorgelegd aan de voorzieningenrechter. Graag zou de WeCo zien dat hieraan in de toelichting aandacht wordt besteed.

¹² P. Nelissen, M. Schreurs & B. Smeets, “Het tijdelijk verlaten van de inrichting. Een onderzoek naar de besluitvorming bij het algemeen en regimesgebonden verlof voor gedetineerden”, 2006, p. 51-52 en p. 110-113.

3.8 Tijdelijke schorsing ongewenst verklaarde vreemdelingen

In het wetsvoorstel is in artikel 80 lid 7 sub a Sv en artikel 493 lid 5 sub a Sv bepaald dat ongewenst verklaarde vreemdelingen niet in aanmerking kunnen komen voor schorsing van de voorlopige hechtenis. Met betrekking tot deze bepalingen merkt de WeCo het volgende op.

De WeCo plaatst vraagtekens bij de zinsnede vanaf “dan wel” tot “loopt”. Voorafgaande aan de ongewenstverklaring wordt een voorstel door de korpschef gedaan om de vreemdeling ongewenst te verklaren. Daarna wordt een voornemen tot ongewenstverklaring gedaan, waartegen de vreemdeling een zienswijze kan indienen. In die procedure tot ongewenstverklaring heeft het geen zin een rechtsmiddel aan te wenden, omdat er nog geen besluit tot ongewenstverklaring is. Zolang er geen besluit is, is er geen mogelijkheid een voorlopige voorziening te vragen aan de vreemdelingenrechter. Alleen indien het bezwaar of beroep tegen een besluit tot ongewenstverklaring gegrond wordt verklaard, kan het besluit tot ongewenstverklaring worden geschorst of herroepen. Daarbij kan alleen schorsing of herroeping door de (voorzieningen) rechter van het primaire besluit tot ongewenstverklaring tot gevolg hebben dat de ongewenstverklaarde vreemdeling zich bij het tijdelijk verlaten van de inrichting niet schuldig maakt aan het bepaalde in artikel 197 Sr.

Op pagina 8 van de memorie is aangegeven dat schorsing van voorlopige hechtenis van de ongewenst verklaarde vreemdeling leidt tot terugkeer in de Nederlandse samenleving, wat een strafbaar feit oplevert op basis van artikel 197 Sr. Er zou zich echter een schrijnende situatie kunnen voordoen waarbij het voor een ongewenst verklaarde vreemdeling niet mogelijk is om bijvoorbeeld afscheid te nemen van een terminaal ziek familielid. Hierbij dreigt rechtsongelijkheid te ontstaan tussen de categorieën “vreemdelingen” en “Nederlanders” die vastzitten. Immers, een ongewenstverklaring is al mogelijk in geval van recidive van op zich niet heel ernstige feiten en derhalve bestaat de mogelijkheid dat een gedetineerde die vast zit voor zeer ernstige feiten in theorie en praktijk wel in aanmerking komt voor het tijdelijk verlaten van de inrichting, terwijl dat dan niet zou kunnen voor een ongewenst verklaarde vreemdeling ten aanzien van wie aanmerkelijk minder of geen sprake is van recidivegevaar met betrekking tot ernstige feiten. Zou voor dergelijke situaties een hardheidsclausule kunnen gelden of dient de betrokkene de zaak dan voor te leggen aan de voorzieningenrechter? De WeCo zou graag zien dat hieraan aandacht zou worden besteed in de memorie.

4. Conclusie

De WeCo is van mening dat het huidige wetsvoorstel geen garanties biedt om een incident zoals dat heeft plaatsgevonden inzake Saban B. te voorkomen. De keuze die met dit wetsvoorstel wordt gemaakt om de onafhankelijke en onpartijdige strafrechter niet langer bevoegd te laten zijn om te beslissen op verzoeken tot tijdelijke schorsing van de voorlopige hechtenis, wordt niet overtuigend beargumenteerd in de memorie van toelichting. Daarbij acht de WeCo het van groot belang dat de onafhankelijke strafrechter vooraf beslist op verzoeken tot tijdelijke schorsing van verdachten in voorlopige hechtenis en niet een ambtenaar, ook al kan diens beslissing achteraf ter toetsing worden voorgelegd aan een rechter zoals de toetsing door de RSJ. Tevens wijst de WeCo erop dat principieel een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de rechtspositie van de voorlopig gehechte, voor wie de onschuldpresumptie geldt, en de rechtspositie van de afgestrafte. Van dit onderscheid wordt echter in het wetsvoorstel geen blijk gegeven.

Namens deze de Wetenschappelijke Commissie,

F.F. Langemeijer,
Voorzitter



Bijlage: redactionele opmerkingen

Op pagina 8 van de memorie van toelichting wordt in de eerste regel van de laatste alinea van paragraaf 3 de term “afbakening” gebruikt. Waarschijnlijk is hier “afschaffing” bedoeld.

De verwijzing naar “verzoeken tot opheffing” op pagina 9 in paragraaf 5 van de memorie van toelichting is onjuist, waarschijnlijk wordt bedoeld “verzoeken tot schorsing”.

Circa halverwege pagina 10 van de memorie van toelichting staat in de koptekst “ARTIKELEN II en IV”, in plaats van “ARTIKELEN III en IV”.

