

10 september 2014

Preadvies van de

Adviescommissie Strafrecht der Nederlandse Orde van Advocaten  
inzake het

***gewijzigd amendement nummer 10 ter vervanging van dat gedrukt onder nummer 9 op  
Wetsvoorstel 33816 Langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking,***

**Inleiding**

De adviescommissie strafrecht van de Nederlandse Orde van advocaten heeft kennisgenomen van het gisteren (9 september 2014) in de Kamer verspreide amendement op nummer 10 ter vervanging van dat gedrukt onder 9 ("Amendement"). Dit Amendement is ingediend op het "Wetsvoorstel langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking (33816) ("Wetsvoorstel").

Dit Amendement stelt voor dat de rechter, op vordering van het openbaar ministerie, de proeftijd bij de voorwaardelijke invrijheidstelling in bepaalde situaties (na veroordeling voor een geweldsdelict of bepaalde zedendelicten) telkens met ten hoogste twee jaar kan verlengen, aldus de toelichting.

**Conclusie**

De onderbouwing van de noodzaak van zowel het wetsvoorstel als het Amendement is onvoldoende. Het is onverstandig vergaande, mogelijk vrijheid beperkende maatregelen door te voeren indien de noodzaak daarvoor niet is aangetoond. Men zou beter eerst de (vele) recent ingevoerde nieuwe regelingen kunnen evalueren. Eerst dan valt over de noodzaak tot verdere maatregelen iets te zeggen.

Levenslang toezicht voortvloeiend uit een strafrechtelijke veroordeling dient slechts tot de hoge uitzonderingen te behoren en is in een rechtsstaat per definitie geen geschikt middel om het kennelijke doel van de indieners - 100% maatschappelijke veiligheid – te bereiken. Te veel (grond)rechten van te veel burgers zouden daardoor disproportioneel worden geschaad.

Het is zeer de vraag of het Amendement inderdaad een vooruitgang biedt in een substantieel aantal gevallen of toch niet een vorm van schijnveiligheid voorspiegelt.

Het Amendement is in strijd met rechtszekerheid en voorzienbaarheid en kan zeer waarschijnlijk de toets van het EVRM niet doorstaan.

De ACS ontraadt dan ook met klem zowel het Wetsvoorstel als het Amendement.,

**Wetsvoorstel**

Teneinde de context en impact van het Amendement te kunnen beoordelen dient eerst kort stil gestaan te worden bij het Wetsvoorstel en de andere maatregelen die in de afgelopen jaren zijn genomen en die gericht waren op terugdringing van recidive en het (schijnbaar?) vergroten van maatschappelijke veiligheid.

Op 1 januari 2008 trad in werking de Wet tot verlenging van de totale duur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege waardoor de maximale duur van die voorwaardelijke beëindiging van de verpleging werd verlengd van 3 naar 9 jaar. Eveneens in 2008 werd de vervroegde invrijheidstelling vervangen door de voorwaardelijke invrijheidstelling, waardoor ruimere toezicht- en gedrag beïnvloedende mogelijkheden ontstonden, zoals deelname aan programma's gericht op terugkeer in de maatschappij of het verplicht ondergaan van bijzonder zorg (verslaving of geestelijke gezondheidszorg). Ook verdergaande beperkingen betreffende het gedrag en de bewegingsvrijheid kunnen worden opgelegd. Die mogelijkheden werden opnieuw verruimd door de op 1 januari 2012 in werking getreden Wet voorwaardelijke sancties en de per 1

april 2012 ingevoerde rechterlijke vrijheidsbeperkende maatregel. Bij elk van deze wetsvoorstellen is steeds kritiek geweest op de cijfermatige onderbouwing van het wetsvoorstel: steeds vallen slechts uiterst geringe aantallen gevallen onder de nieuwe regelgeving. Voorts luidt steeds de kritiek dat de minister de recidive gevallen te pessimistisch becijfert.

Genoemde recente wetgeving is nog niet geëvalueerd, zodat nog niet bekend is of de noodzaak tot (nog) verdergaande beperkingen van de gedrags- en bewegingsvrijheid van de verdachte of veroordeeld überhaupt aanwezig is.

Op 8 juni 2012 heeft de ACS al een preadvies uitgebracht op het voorontwerp van het Wetsvoorstel. Een kopie van dat preadvies wordt als bijlage aan dit nieuwe preadvies gehecht; de daarin aangevoerde argumenten gelden nog onverkort nu aan de bezwaren van de ACS in het Wetsvoorstel op geen enkele wijze tegemoet is gekomen. Weliswaar wordt in de memorie van toelichting van het Wetsvoorstel meer aandacht geschonken aan toetsing aan internationale verdragen, maar dat neemt niet weg dat de kans dat het Wetsvoorstel de toets van (artikel 5, 7, 8 en 10 van) het EVRM kan doorstaan zeer klein lijkt.

Het Wetsvoorstel maakt het onder meer mogelijk dat de rechter in de strafzaak aan de verdachte een maatregel strekkende tot gedragsbeïnvloeding of vrijheidsbeperking kan opleggen indien de verdachte ter beschikking wordt gesteld of indien hij wordt veroordeeld tot een (deels voorwaardelijke) gevangenisstraf wegens een geweldsdelict of een (zwaar) zedendelict (38z nieuw). De officier van justitie dient de vordering in vóórdat de terbeschikkingstelling of de proeftijd van een voorwaardelijke invrijheidstelling om is en de rechter oordeelt of de (eerder door hem) opgelegde maatregel ook daadwerkelijk mag worden ten uitvoer gelegd. De maatregel kan het gedrag en de bewegingsvrijheid van de veroordeelde zeer vergaand beperken: naast verplichte opname in een zorginstelling noemt artikel 38ab (nieuw) onder meer contact- en gebiedsverboden, meldverplichtingen, een verbod zich in een bepaald gebied te vestigen en een plicht uit en bepaald gebied te verhuizen.

Zo'n maatregel kan worden opgelegd bij een ernstig recidivegevaar én indien de maatregel noodzakelijk is ter voorkoming van ernstig belastend gedrag jegens slachtoffers of getuigen.

Laatstgenoemd gedrag behoeft dus geen strafbaar gedrag te zijn.

Er hoeft slechts een advies van de reclassering of, in geval van een gedwongen behandeling of opname, een medische verklaring te worden overgelegd.

In haar preadvies raadt de ACS het Wetsvoorstel met klem af, onder meer omdat:

- de maatregel niet alleen mogelijk wordt gemaakt in gevallen van (dreigende) recidive, maar ook in gevallen waarin recidive niet aan de orde is maar het uitsluitend gaat om niet-strafbaar maar wel ernstig belastend gedrag tegen slachtoffers. De proportionaliteit tussen te beschermen belang en vrijheid beperkende maatregelen is dan ver te zoeken;
- de drempel voor het opleggen van dergelijke verstrekkende maatregelen (slechts een reclasseringsadvies of een medische verklaring) veel te laag is;
- dergelijke vergaande vrijheid beperkende maatregelen met een dergelijke lage drempel de toets van artikel 5, 7, 8 en 10 van het EVRM niet zullen kunnen doorstaan. In feite wordt zo en dwangbehandeling en dwangopname mogelijk op basis van een reclasseringsadvies;
- bovenstaande te meer klemmt gelet op de (mogelijke) duur van de maatregel;
- het onduidelijk is of de maatregel effect zal sorteren en, zo ja, in welk aantal zaken dat het geval zal zijn. Daarnaast is geen onderzoek gedaan en in dit opzicht heeft het voorstel veel weg van symbool politiek.

## Amendement

Aan de hierboven genoemde per 1 januari 2008 in werking getreden voorwaardelijke invrijheidstelling kunnen bijzondere voorwaarden worden verbonden welke eveneens beperkingen betreffende het gedrag en de bewegingsvrijheid van de veroordeelde kunnen omvatten. De bijzondere voorwaarden kunnen gedurende de zogenaamde proeftijd opgelegd en ten uitvoer gelegd worden. Die proeftijd loopt niet langer dan de periode waarover de invrijheidstelling wordt verleend, aldus het huidige 15c lid 2 en 3).

Een belangrijk rechtstatelijk beginsel van strafrecht is dat de Staat een positieve verplichting heeft om er voor te zorgen dat veroordeelden die hun gevangenisstraf hebben uitgezeten op serieuze wijze geresocialiseerd worden. Zonder resocialisatie zou het recidive cijfer hoger zijn dan thans het geval is. Het wordt daarom vele malen zinvoller geacht om een laatste deel van de door de rechter opgelegde gevangenisstraf te benutten voor resocialisatie in plaats van de veroordeelde na ommekomst van zijn straf weer plompverloren in de samenleving te laten terugkeren.

Dat de proeftijd niet langer mag zijn dan de periode waarover de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt gegeven is eveneens een rechtstatelijk beginsel. Dat beginsel luidt dat de vergaande overheidsbemoeienis slechts gerechtvaardigd wordt door het begaan van een strafbaar feit, waarvoor de pleger van dat feit door een onafhankelijk rechter bestraft dient te worden. Nadat de betrokkene die opgelegde straf heeft uitgezeten dient de overheid zich weer terug te trekken. Elke veroordeelde heeft nadat zijn straf ten uitvoer is gelegd in beginsel weer het recht om zonder overheidsbemoeienis verder te leven en ten volle gebruik te maken van de hem in verscheidene verdragen toegekende (grond)rechten. Elke nieuwe inbreuk op de vrijheid van de burger dient weer opnieuw gerechtvaardigd te worden door een nieuwe door die burger gepleegde inbreuk op de samenleving of op de rechten van een andere burger. Ingeval de inbreuk wordt veroorzaakt doordat betrokkene een geestelijke stoornis heeft dient betrokkene door een deskundige arts te worden onderzocht alvorens hij naar aanleiding van zijn stoornis van zijn vrijheid mag worden beroofd of aan een gedrags- of bewegingsbeperking mag worden onderworpen.

Het Wetsvoorstel wil het (door invoeging van een nieuw lid 3 in artikel 15c) mogelijk maken dat de proeftijd bij een voorwaardelijke invrijheidstelling met maximaal twee jaar kan worden verlengd, zodat die proeftijd (en de tijdens die proeftijd op te leggen voorwaarden) doorloopt terwijl de rechtvaardigende basis daarvoor (de periode van de door de onafhankelijke rechter opgelegde straf) dan ontbreekt. Dat kan in strijd komen met artikel 5 en/of 8 EVRM.

Het Amendement wil nog verder gaan dan het Wetsvoorstel door steeds een verlenging van die proeftijd met (telkens) twee jaar mogelijk te maken. Zo'n verlenging kan door de officier van justitie worden gevorderd indien er *ernstig* rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde weer een vergelijkbaar geweldsdelict of een genoemd zedendelict zal plegen óf indien dit ter voorkoming van *ernstig* belastend gedrag jegens slachtoffers of getuigen noodzakelijk is.

De indieners willen met het Amendement bereiken dat ook in de gevallen, waarin de rechter geen gebruik heeft gemaakt van een maatregel als bedoeld in het voorgestelde artikel 38z, een vergelijkbare maatregel onder de verlengde proeftijd alsnog kan worden getroffen. De noodzaak daarvoor wordt echter niet aan gegeven. In die gevallen waarop de indieners doelen heeft de rechter kennelijk geoordeeld dat er niet ernstig rekening behoeft te worden gehouden met recidive en derhalve geen 38z maatregel opgelegd. Bovendien heeft in die gevallen ook de officier van justitie geoordeeld dat niet ernstig rekening gehouden behoeft te worden met recidive want anders zou betrokkene niet voorwaardelijk in vrijheid zijn gesteld.

De indieners noemen het geval waarin er aan het einde van de proeftijd opeens "nieuwe inzichten" over het recidive risico naar voren komen. Maar zo'n geval laat zich slechts bij uitzondering denken en bovendien kan dan de voorwaardelijke invrijheidstelling worden ingetrokken zodat betrokkene alsnog het resterende deel van zijn straf moet uitzitten.

Hier lijkt dus eigenlijk geen probleem te liggen, in elk geval geen probleem dat een zo langdurige en ingrijpende overheidsbemoeienis ná de door de rechter opgelegde strafperiode rechtvaardigt.

De ACS heeft nog meer moeite met de tweede grond: voorkoming van *ernstig* belastend gedrag. Het gaat hier om gedrag dat niet strafbaar is (want in dat geval –bijvoorbeeld stalken – zou strafrechtelijk kunnen worden opgetreden. Maar om welk gedrag gaat het dan precies? Is dat voor betrokkene voorzienbaar? Gelet op de impact van de mogelijk op te leggen maatregel, een gebod te verhuizen bijvoorbeeld, zal zo'n maatregel al gauw een punitief karakter kunnen hebben. Maar gedrag waarop strafrechtelijk kan worden gereageerd dient voorzienbaar te zijn en duidelijk en vooraf in de wet te zijn vastgelegd en dat is hier niet het geval.

Rechtszekerheid en voorzienbaarheid eisen dat voor een veroordeelde duidelijk moet zijn wanneer zijn straf en de daarbij eventueel opgelegde maatregelen werkelijk kunnen worden afgesloten. Het is niet fair en evenmin rechtstatelijk een systeem in het leven te roepen waarbij een veroordeelde na het uitzitten van zijn straf geen zekerheid heeft over en zelfs geen uitzicht heeft op het moment waarop hij zijn gewone leven weer kan voortzetten zonder direct toezicht van de overheid. Het risico is bovendien aanwezig dat veroordeelden minder energie en overtuiging steken in resocialisatie inspanningen indien zij weten ondanks die inspanningen de kans te lopen langdurig met overheidstoezicht te worden geconfronteerd. De inspanningen die menig veroordeelde zich in de praktijk soms moet getroosten om succesvol te resocialiseren (zich onttrekken aan de oude wereld dan wel aan in de gevangenis opgedane kennis, verwerven van inkomen, weerstand bieden aan (hernieuwde) verslaving) moeten niet worden onderschat. Onnodige hobbels kunnen resocialisatie in de weg staan.

### **Overgangsrecht**

Overgangsrecht ontbreekt waardoor bij inwerkingtreding van het wetsvoorstel ook de proeftijd van reeds lopende voorwaardelijke invrijheidstellingen zou kunnen worden verlengd. Dat de rechtszekerheid daar niet mee gebaat is behoeft geen betoog.

### **Conclusie**

De onderbouwing van de noodzaak van zowel het wetsvoorstel als het Amendement is onvoldoende. Het is onverstandig vergaande, mogelijk vrijheidsbeperkende maatregelen door te voeren indien de noodzaak daarvoor niet is aangetoond. Men zou beter eerst de (vele) recent ingevoerde nieuwe regelingen kunnen evalueren. Eerst dan valt over de noodzaak tot verdere maatregelen iets te zeggen.

Levenslang toezicht voortvloeiend uit een strafrechtelijke veroordeling dient slechts tot de hoge uitzonderingen te behoren en is in een rechtsstaat per definitie geen geschikt middel om het kennelijke doel van de indieners - 100% maatschappelijke veiligheid – te bereiken. Te veel (grond)rechten van te veel burgers zouden daardoor disproportioneel worden geschaad.

Het is zeer de vraag of het Amendement inderdaad een vooruitgang biedt in een substantieel aantal gevallen of toch niet een vorm van schijnveiligheid voorspiegelt.

Het Amendement is in strijd met rechtszekerheid en voorzienbaarheid en kan zeer waarschijnlijk de toets van het EVRM niet doorstaan.

### **Bijlage**

*preadvies d.d. 11 juni 2012 consultatie wetsvoorstel Wet Langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking*