

Preadvies van de

Adviescommissie Strafrecht

Inzake

het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de dadelijke tenuitvoerlegging van gevangenisstraffen

1. Inleiding

Door invoering van een nieuw artikel 557a in het Wetboek van Strafvordering (Sv) beoogt dit wetsvoorstel de dadelijke tenuitvoerlegging van elke uitspraak in eerste aanleg waarin een gevangenisstraf van twee jaar of meer is opgelegd en van elke uitspraak waarin een gevangenisstraf van één jaar is opgelegd en "sprake is van een slachtoffer". In deze gevallen mag de onherroepelijkheid van de betreffende uitspraak dus niet meer worden afgewacht. De in eerste aanleg opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraf wordt dan volledig ten uitvoer gelegd, ook indien het hoger beroep nog loopt. Het voorstel bevat voorts een mogelijkheid tot financiële compensatie van de veroordeelde, welke echter alleen voorziet in een compensatie indien in hoger beroep geen straf of maatregel wordt opgelegd. Indien in hoger beroep een lagere straf wordt opgelegd, voorziet het wetsvoorstel niet in een compensatie van de achteraf gezien ten onrechte ondergane vrijheidsstraf (557a lid 6 nieuw Sv).

De Memorie van Toelichting voert als argument voor wetsvoorstel een aantal belangwekkend klinkende uitgangspunten aan, zoals:

- de geloofwaardigheid van het strafsysteem;
- het vertrouwen in de rechtsstaat bij versnelde executie;
- het voorkomen dat daders (of verdachten?) aan tenuitvoerlegging ontkomen.

De Adviescommissie Strafrecht (ACS) is echter van mening dat deze uitgangspunten bij invoering van het voorstel juist worden geschaad en dat het voorstel bovendien in strijd komt met het EVRM.

2. Samenvatting advies

- De kans dat dit voorstel in strijd zal blijken met de onschuldpresumptie van artikel 6 EVRM lijkt – anders dan de Memorie van Toelichting suggereert – groot;
- Het voorstel is in strijd met het systeem van ons strafprocesrecht dat een berechting in twee feitelijke instanties kent. De tweede feitelijke instantie wordt door dit voorstel tot een minder volwaardige instantie;
- Het wetsvoorstel creëert bewust een grotere kans dat vrijheidsstraffen achteraf ten onrechte ten uitvoer blijken te zijn gelegd. Op die manier mag met vrijheid niet gemarchandeerd worden. Vrijheid is een te groot goed om vooraf calculerend prijs te geven;
- De werkelijke oorzaak van het probleem dat de staatssecretaris (terecht) bezig houdt (namelijk de lange doorlooptijd van de strafprocedure) moet worden aangepakt. Het

Ministerie heeft de afgelopen jaren al een aantal projecten opgezet om die werkelijke oorzaak door middel van organisatorische aanpassingen binnen het Openbaar Ministerie en de afdelingen van het departement die verantwoordelijk zijn voor de tenuitvoerlegging aan te pakken. De inzet van die aanpassingen maken dit wetsvoorstel overbodig;

- Het Openbaar Ministerie zou meer gebruik kunnen maken van de reeds bestaande mogelijkheid om nadat beroep is aangetekend de gevangenneming te vorderen (artikel 75 lid 1 en 2 Sv), waardoor resterende lange gevangenisstraffen nog meer worden voorkomen. De rechter kan deze bevoegdheid ook ambtshalve toepassen. Voor zover de ACS bekend is deze mogelijkheid nog niet eerder in dit kader expliciet onder de aandacht van het Openbaar Ministerie gebracht;
- Het voorstel richt zich – ook volgens de Memorie van Toelichting – slechts op een in verhouding tot het totale aantal uit te voeren gevangenisstraffen zeer klein aantal gevallen en is alleen daarom al niet zinvol;
- Het wetsvoorstel voorkomt - maar bevordert veeleer - niet dat (een kleine groep) verdachten zich onvindbaar maken;
- De geloofwaardigheid van het strafrechtssystem en het vertrouwen in de rechtstaat zijn met dit voorstel niet gediend.

3. Waar gaat dit wetsvoorstel nu precies over?

Oorzaak probleem ligt in organisatie tenuitvoerlegging

De staatssecretaris meldt dat hij inzet "op het actief terugdringen van het aantal openstaande vrijheidsstraffen" (pag. 5). Daar lijkt niets op tegen. De staatssecretaris geeft tevens aan dat dit probleem opgelost kan worden door een scherpere organisatie binnen de strafrechtsketen: "Met krachtige regie van en goede informatievoorziening binnen de strafrechtsketen kan een aanzienlijke verbetering van het strafrecht worden bereikt". Voorts meldt de staatssecretaris dat met name ten behoeve van een tijdiger en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van straffen en maatregel het programma Uitvoeringsketen Strafrechtelijke Beslissingen (USB) is gestart. Daarnaast is een conceptwetsvoorstel in voorbereiding dat de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging verschuift van het Openbaar Ministerie naar de Minister van Veiligheid. "Deze centrale coördinatie bevordert de regie op de tenuitvoerlegging als onderdeel van de strafrechtsketen en draagt bij aan een efficiënte en zorgvuldige strafrechtpleging als geheel". Daarmee geeft de staatssecretaris – terecht - aan dat de werkelijke en belangrijkste oorzaak van het feit dat tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf na het onherroepelijk worden van een uitspraak lang op zich laat wachten vooral is gelegen in de organisatie en uitvoering van de executie. De ACS onderschrijft dit. Dat die organisatie daarop wordt aangepast, is dan ook niet meer dan logisch. Het lijkt dan ook in de rede te liggen de verwachte positieve uitkomsten van deze stappen af te wachten alvorens een maatregel te nemen die de positie van de verdachte opnieuw verzwakt en strijdig is met ons strafrechtstelsel.

De staatssecretaris doet dit echter niet en acht dit wetsvoorstel noodzakelijk om de volgende reden: "Uit de cijfers over de huidige praktijk blijkt dat een groot deel van deze veroordeelden reeds in afwachting van hun hoger beroep in voorlopige hechtenis doorbrengt. Er is echter een groep van veroordeelden die niet gedetineerd is terwijl de berechting in hoger beroep nog gaande is. Door het invoeren van dadelijke tenuitvoerlegging kan de tenuitvoerlegging van de opgelegde straf bij deze groep direct aanvangen. Dit verkleint de kans op uitval." (pag. 5).

Suggestief wordt dan ook nog gemeld dat *“een deel van de personen die nog een vrijheidsstraf heeft openstaan, zich onvindbaar maakt voor politie en justitie”* Hoe groot dat deel is, wordt niet genoemd. Evenmin wordt aangegeven in hoeveel van dergelijke “onvindbare” gevallen het gaat om opgelegde gevangenisstraffen van een jaar of meer. Vermoedelijk is dat aantal zeer gering. Voor zover het voorstel bedoeld is te voorkomen dat verdachten zich onvindbaar maken lijkt het zinloos. Verdachten die zich onvindbaar willen maken zullen dit in de toekomst eerder, namelijk vóór de uitspraak in eerste aanleg doen. Het probleem van onvindbare verdachten is alleen op te lossen door de organisatie en effectiviteit van de tenuitvoerlegging te verbeteren.

Wetsvoorstel raakt slechts een zeer gering aantal gevallen; geen bijdrage aan oplossing van het probleem

Uit de cijfermatige onderbouwing (pag. 6) blijkt vervolgens dat de groep zaken waarop dit wetsvoorstel van toepassing zou worden sowieso uitermate klein is, namelijk 628 zaken van de 15.696 waarin een vrijheidsstraf nog niet ten uitvoer is gelegd of de tenuitvoerlegging is onderbroken (4%). En in deze 4% zitten *alle* openstaande zaken, derhalve ook die zaken die pas heel kort onherroepelijk en daardoor voor tenuitvoerlegging vatbaar zijn geworden.

De werkelijke oorzaak van het probleem wordt door het wetsvoorstel niet aangepakt.

Wetsvoorstel strijdig met (onschuldpresumptie van) EVRM

De stelling van de staatssecretaris dat dit wetsvoorstel niet in strijd komt met de onschuldpresumptie van artikel 6 EVRM is minst genomen niet overtuigend. Hij baseert zich slechts op een uitspraak waarin het ging om (fiscale) boetes. Dat is natuurlijk andere koek dan de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende sanctie die per definitie niet terug te draaien of te compenseren is. Bij de in de toelichting genoemde interpretatie van het aangehaalde fiscale arrest van het EHRM lijkt de wens de vader van de gedachte te zijn. Het arrest biedt veeleer argumenten voor de stelling dat de dadelijke tenuitvoerlegging van gevangenisstraffen, zoals voorgesteld, wel in strijd komt met de onschuldpresumptie.

In het door de staatssecretaris aangehaalde arrest (EHRM 23 juli 2002; Vastberga Taxi Aktiebolag and Vulic tegen Zweden, nr 36985/97) gaat het om de dadelijke tenuitvoerlegging van fiscale boetes na een administratieve beslissing, dus nog vóórdat een onafhankelijk rechter een oordeel had geveld. Het Europese Hof zegt in dit arrest weliswaar dat het EVRM, *“in principle”*, een tenuitvoerlegging van fiscale boetes vóórdat deze onherroepelijk zijn niet uitsluit, maar zegt daar onmiddellijk bij (in dezelfde overweging 118) dat dadelijke tenuitvoerlegging serieuze implicaties voor de verdachte kan hebben en dat daarom aan dadelijke tenuitvoerlegging beperkingen moeten worden verbonden door een faire belangenafweging (de lidstaten zijn gebonden aan *“reasonable limits that strike a fair balance between the interests involved”*). Het enkele feit dat de staat een financieel belang heeft bij handhaving van de belastingwet weegt daarbij onvoldoende zwaar om dadelijke tenuitvoerlegging te rechtvaardigen (aldus het Hof in overweging 119). Een andere belangrijke factor, naast de belangenafweging, is, aldus het Hof, de vraag of de boetes kunnen worden terugbetaald én of de oorspronkelijke juridische positie van de verdachte na een succesvol beroep kan worden hersteld. En ook met betrekking tot deze factor is het EHRM strenger dan de staatssecretaris doet voorkomen: het enkele feit dat reeds betaalde boetes worden terug betaald betekent niet altijd dat de belastingbetaler volledig is gecompenseerd. Let wel: in deze zaak gaat het *“slechts”* om dadelijk ten uitvoer gelegde boetes, niet om vrijheidsbeneming.

Het zal duidelijk zijn dat een vrijheidsbeneming die, na een succesvol beroep, achteraf onterecht blijkt te zijn ondergaan eenvoudigweg niet valt te compenseren. Een schadevergoeding voor

onterecht ondergane vrijheidsbeneming brengt de betrokkene niet terug in zijn oorspronkelijke positie.

Vrijheid is een kostbaar en onvervangbaar goed dat zich er niet voor leent om op voorhand calculerend te worden vervangen door een financiële compensatie. Die grootheden verschillen te veel. Het uitgangspunt van het EVRM is dat vrijheid alleen ontnomen mag worden als daartoe door een onafhankelijke rechter is besloten. Waar er mogelijkheden zijn om tegen een uitspraak van een rechter bij een hogere rechter in beroep te komen, dient dat beroep in principe te worden afgewacht tenzij een dadelijke tenuitvoerlegging noodzakelijk is voor de waarborging van andere, specifieke belangen, zoals recidive of gevaar, veroorzaakt door de betrokkene. Een snellere doorlooptijd lijkt niet tot zo'n belang te behoren. Het enkele feit dat dadelijke tenuitvoerlegging leidt tot een snellere bestraffing is geen (voldoende) belang om de uitkomst van het hoger beroep niet af te wachten.¹

Het voorstel draagt niet bij aan een positieve gedragsbeïnvloeding van de verdachte of de veroordeelde

De ACS wijst er voorts op dat het wetsvoorstel zich richt op die zaken waarin de verdachte zich ten tijde van de einduitspraak niet (meer) in voorlopige hechtenis bevindt en er toch een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van ten minste één jaar is opgelegd. Terecht merkt de Memorie van Toelichting op dat het dan vaak om ernstige kwesties zal gaan. Meestal wordt de verdachte in zo'n zaak tot aan de eerste zitting in voorlopige hechtenis gehouden. Voor de invrijheidstelling van de verdachte (veelal via schorsing van de voorlopige hechtenis) zal de rechter dan ook een bijzondere reden hebben gehad. Bij een schorsing weegt de rechter de persoonlijke belangen van de betreffende verdachte nadrukkelijk af tegen het belang van de maatschappij om de betrokkene langer in voorlopige hechtenis en dus van zijn vrijheid beroofd te houden. Het gaat dan vaak om belangen die een bijzonder positief effect hebben op het voorkomen van recidive en een resocialisatie naar de maatschappij. Genoemd kunnen worden het behouden, hervatten of verkrijgen van werk, het volgen van een behandeling of een cursus, de ondersteuning van een gezin. Vaak wordt aan zo'n schorsing voorwaarden verbonden. Een dadelijke tenuitvoerlegging voordat in hoger beroep in de zaak is beslist doorkruist deze mogelijkheden om het gedrag en de situatie van de verdachte positief te beïnvloeden. Dit is opvallend omdat het beleid van de staatssecretaris er langs de weg van andere wetten op is gericht om zoveel mogelijk voorwaarden te kunnen scheppen om het gedrag van een verdachte en veroordeelde positief te beïnvloeden. Zie bijvoorbeeld artikel 14e, 38 lid 6, 38v lid 4 Sr. Dit voorstel is daarmee in strijd.

Dadelijke tenuitvoerlegging ook in ons omringende landen geen hoofdregel

De Memorie van Toelichting meent uit regelingen in ons omringende landen argumenten vóór het voorstel te kunnen halen, maar slaagt daar niet in. Dat in Engeland direct na de eerste aanleg tenuitvoerlegging plaatsvindt komt omdat Engeland in de meeste gevallen slechts één instantie kent (hoger beroep is uitzondering). De andere in de toelichting gegeven voorbeelden betreffen niet de tenuitvoerlegging van volwaardige gevangenisstraffen, maar door de rechter opgelegde deelbeslissingen of maatregelen voor specifieke gevallen waarin zo'n maatregel noodzakelijk is om concreet gevaar of recidive te voorkomen.

Nu reeds bestaande maatregelen vaker benutten

Indien een verdachte na de uitspraak in eerste aanleg op vrije voeten is kent de huidige wettelijke regeling mogelijkheden om in een aantal van die gevallen alsnog voorlopige hechtenis toe te passen. In die gevallen waarin toepassing van voorlopige hechtenis in eerste aanleg niet mogelijk was omdat ernstige bezwaren ontbraken, wordt dat alsnog mogelijk na een veroordelend vonnis (artikel 75 lid 2

¹ Ook vanuit de wetenschap wordt hierop gewezen: S. Meijer, 'De dadelijke uitvoerbaarheid van rechterlijke beslissingen', *Delikt & Delinkwent* 2013/8, paragraaf 4 en 5.

Sv). Voorts kan het hof op de zitting in hoger beroep (of daarna) op vordering van het Openbaar Ministerie of ambtshalve de gevangenneming van de verdachte bevelen indien de rechtbank een vrijheidsbenemende straf of maatregel heeft opgelegd van ten minste even lange duur als de door de verdachte in voorlopige hechtenis doorgebrachte tijd na verlenging (artikel 75 lid 1 Sv). Als een verdachte na een veroordelend vonnis van de rechtbank nog een resterende onvoorwaardelijke gevangenisstraf moet uit zitten, dan kan dus op de eerste zitting in hoger beroep alsnog zijn gevangenneming (een vorm van voorlopige hechtenis) worden bevolen op de grond dat een (deel van de) in eerste aanleg opgelegde gevangenisstraf nog moet worden uitgezeten. Deze mogelijkheid kan toegepast worden ongeacht de duur van de resterende gevangenisstraf, dus zowel bij straffen boven een jaar als bij lagere gevangenisstraffen. Vervolgens blijft de voorlopige hechtenis voortduren totdat de uiteindelijk opgelegde gevangenisstraf geheel is ten uitvoer gelegd.

Twee volwaardige feitelijke instanties

Ons strafrechtstelsel kent bovendien niet voor niets twee feitelijke instanties. Dat is, met name als het gaat om vrijheidsstraffen van aanzienlijke duur, een groot goed, zo hebben onder andere de Schiedammer Parkmoord, de Puttense moordzaak en de zaak van Lucia de B. bewezen. Een dadelijke tenuitvoerlegging na de eerste aanleg is daarmee tegenstrijdig en ontnemt aan de beroepsinstantie haar volwaardigheid. Als eenmaal een onvoorwaardelijke gevangenisstraf al ten uitvoer is gelegd bestaat de kans dat de rechter in hoger beroep minder makkelijk een straf zal uitspreken die lager is dan hetgeen al ten uitvoer is gelegd. Van het voorstel zal op deze manier een strafverzwarend effect uit gaan, welke (zwaardere) straf dan echter niet gebaseerd is op een oordeel na twee instanties. Een vooruitlopen op een onherroepelijk oordeel zal beperkt moeten worden tot die gevallen waarin dat om concrete redenen noodzakelijk blijkt. Anders wordt de legitimiteit van de tweede instantie en daarmee dat van het strafsysteem te zeer aangetast.

Het wetsvoorstel maakt de procedure in hoger beroep tot mosterd na de maaltijd: het heeft niet veel zin om in beroep te gaan als tevoren al vast staat dat een in eerste aanleg opgelegde gevangenisstraf hoe dan ook wordt uitgevoerd. In dit opzicht getuigt het voorstel van disrespect voor de appelrechter en daarmee voor de rechtspraak.

Financiële compensatie sowieso onvoldoende

De financiële compensatie die het wetsvoorstel in het voorgestelde nieuwe artikel 557a lid 6 Sv biedt is sowieso onvoldoende omdat het recht op vergoeding volgens de voorgestelde tekst slechts aanwezig is indien “de zaak eindigt zonder oplegging van een vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel”. Het wetsvoorstel ziet echter (vooral) op zaken waarin in hoger beroep wel een onvoorwaardelijke gevangenisstraf wordt opgelegd, maar voor een kortere periode dan de veroordeelde inmiddels door de dadelijke tenuitvoerlegging heeft uitgezeten. Dit betekent dat het voorstel, zoals het er thans ligt, sowieso in strijd is met de onschuldpresumptie van artikel 6 EVRM.

4. Conclusie

De ACS concludeert dan ook dat:

- de kans dat dit voorstel in strijd zal blijken met de onschuldpresumptie van artikel 6 EVRM – anders dan de Memorie van Toelichting suggereert – groot is;
- het voorstel in strijd is met het systeem van ons strafprocesrecht dat een berechting in twee feitelijke instanties kent. De tweede feitelijke instantie wordt door dit voorstel tot een minder volwaardige instantie;

- het wetsvoorstel bewust een grotere kans creëert dat vrijheidsstraffen achteraf ten onrechte ten uitvoer blijken te zijn gelegd. Op die manier mag met vrijheid niet gemarchandeerd worden. Vrijheid is een te groot goed om vooraf calculerend prijs te geven;
- de werkelijke oorzaak van het probleem dat de staatssecretaris (terecht) bezig houdt (namelijk de lange doorlooptijd van de strafprocedure) moet worden aangepakt. Het Ministerie heeft de afgelopen jaren al een aantal projecten opgezet om die werkelijke oorzaak door middel van organisatorische aanpassingen binnen het Openbaar Ministerie en de afdelingen van het departement die verantwoordelijk zijn voor de tenuitvoerlegging aan te pakken. De inzet van die aanpassingen maken dit wetsvoorstel overbodig;
- het Openbaar Ministerie meer gebruik zou kunnen maken van de reeds bestaande mogelijkheid om nadat beroep is aangetekend de gevangenneming te vorderen (artikel 75 lid 1 en 2 Sv), waardoor resterende lange gevangenisstraffen nog meer worden voorkomen. De rechter kan deze bevoegdheid ook ambtshalve toepassen;
- het voorstel zich – ook volgens de Memorie van Toelichting – slechts richt op een in verhouding tot het totale aantal uit te voeren gevangenisstraffen zeer klein aantal gevallen en is alleen daarom al niet zinvol;
- het wetsvoorstel niet voorkomt dat (een kleine groep) verdachten zich onvindbaar maken. Zij die bewust onvindbaar willen blijven zullen pogingen daartoe al vóór de uitspraak in eerste aanleg uitvoeren;
- de geloofwaardigheid van het strafrechtssystem en het vertrouwen in de rechtstaat met dit voorstel niet gediend zijn omdat ten behoeve van geringe symptoombestrijding onnodig inbreuk wordt gemaakt op belangrijke rechtsbeginselen.

De ACS adviseert dit wetsvoorstel niet in te dienen.

Rotterdam, 11 november 2013

Adviescommissie Strafrecht

mr. R. van der Hoeven, voorzitter