

Vergaderjaar 2007–2008

31 552

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

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 16 augustus 2007 en het nader rapport d.d. 4 augustus 2008, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 14 juni 2007, no. 07.001.851, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Staatssecretaris van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de beëindiging van de maatregel van terbeschikkingstelling met bevel tot verpleging van overheidswege door de Minister van Justitie, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot het verlenen van een bevoegdheid aan de Minister van Justitie om de maatregel van terbeschikkingstelling (tbs) met een bevel tot verpleging van overheidswege te beëindigen ten aanzien van een vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft in Nederland in de zin van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000. Deze bevoegdheid kan worden uitgeoefend ten aanzien van een vreemdeling voor wie in het land van herkomst een passende voorziening – gericht op in ieder geval vermindering van de stoornis en het daarmee samenhangende recidivegevaar – is geregeld en die daadwerkelijk uit Nederland is uitgezet (voorgesteld artikel 38la, eerste en tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht (Sr)). De beëindiging geschiedt onder de voorwaarde dat de vreemdeling niet naar Nederland terugkeert (voorgesteld artikel 38la, derde lid). Indien de vreemdeling in strijd met de voorwaarde handelt, herleeft de tbs en kan de rechter, op vordering van het openbaar ministerie, een last tot hervatting van de verpleging geven. Wijst de rechter de vordering af, dan eindigt de herleefde tbs van rechtswege.

De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen met betrekking tot onder meer de opportuniteit van het voorstel. Hij is van oordeel dat in verband met deze opmerkingen over het voorstel niet positief kan worden geadviseerd.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 14 juni 2007, no. 07.001.851, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 16 augustus 2007, no. W03.07.0158/II, bied ik U hierbij aan.

In 2001 werd geconstateerd dat het aantal illegale vreemdelingen in tbs-inrichtingen een groeiend probleem vormde. Het ging in dat jaar om een

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

groep van ongeveer veertig personen (op een totaal van circa 1200 tbs-plaatsen). Deze personen komen niet voor verlop in aanmerking, aangezien ze na het einde van de maatregel het land dienen te verlaten. Dit betekent dat de behandeling niet gericht kan zijn op resocialisatie in de Nederlandse samenleving. Hierdoor vindt niet of nauwelijks uitstroom van deze personen uit de tbs-inrichtingen plaats. Bovendien is het vaak problematisch deze personen te behandelen vanwege taal- en cultuurverschillen, vooral bij niet-westerse tbs-gestelden.

Voor de illegale vreemdelingen met tbs is in Veldzicht een sobere voorziening met een capaciteit van 20 plaatsen gecreëerd, binnen de inmiddels toegestane capaciteit, die primair is gericht op uitzetting van die vreemdelingen. In de voorziening wordt de benodigde psychiatrisch/medische zorg geboden, met name in de gevallen dat uitzetting (nog) niet mogelijk is. Er vindt geen behandeling gericht op resocialisatie plaats. In het najaar van 2007 is deze voorziening geëvalueerd. Het eindrapport is op 24 juni 2008 naar de Tweede Kamer gezonden (kenmerk 5 548 546/08). Alvorens het advies van de Raad van State te beantwoorden, hebben wij de resultaten van deze evaluatie afgewacht.

1. Nut en noodzaak van bevoegdheid tot tussentijdse beëindiging tbs
Doelstelling van het wetsvoorstel is het leveren van een bijdrage aan het verminderen van het aantal vreemdelingen dat zich momenteel in tbs-inrichtingen bevindt en geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft. Uit het bij het wetsvoorstel gevoegde advies van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) blijkt dat het wetsvoorstel betrekking heeft op een zeer beperkte groep tbs-gestelden (enkele tientallen). Niet onaannemelijk is, gelet op de aangescherpte aanwijzing van het openbaar ministerie «TBS bij vreemdelingen» van 16 november 2005, dat de groep tbs-gestelden waarop het wetsvoorstel zich richt, eerder kleiner dan groter zal worden.¹ Volgens de toelichting – en met name de daarin genoemde brief van de Minister van Justitie van 27 oktober 2004 – worden ook nu al vele pogingen ondernomen om illegale tbs-gestelden op verantwoorde wijze over te dragen aan het land van herkomst, zij het dat de mogelijkheden daartoe beperkt zijn.² Het overnemen door het land van herkomst van de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel op basis van de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen (WOTS) biedt in een enkel geval uitkomst; de meeste landen kennen echter geen equivalent van de tbs-maatregel en kunnen of willen mede daarom de tenuitvoerlegging ervan niet overnemen. Los van de WOTS spannen medewerkers van tbs-klinieken en ambtenaren van de Dienst Justitiële Inrichtingen en de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) zich in om afspraken te maken over een passende voorziening in het land van herkomst, waardoor de terugkeer van deze vreemdelingen wordt bevorderd, aldus de toelichting. Hiervoor is vereist dat de tbs-maatregel van rechtswege is geëindigd. Het wetsvoorstel creëert naast deze bestaande mogelijkheden de bevoegdheid van de Minister van Justitie om de tbs met bevel tot verpleging te beëindigen ten aanzien van een vreemdeling die niet rechtmatig in Nederland verblijft. Deze bevoegdheid kan worden toegepast indien er een passende voorziening in het land van herkomst is geregeld en de vreemdeling daadwerkelijk uit Nederland is uitgezet. Met «passend» wordt bedoeld: passend naar de normen van het land van herkomst. Aan de beëindiging van de tbs is de voorwaarde verbonden dat de vreemdeling niet naar Nederland terugkeert.

¹ Deze aanwijzing houdt in dat het openbaar ministerie in voorkomende gevallen geen tbs vordert als ongewenstverklaring van de vreemdeling dreigt of er sprake is van illegaliteit, maar volstaat met het vorderen van gevangenisstraf. Indien dit medisch noodzakelijk is – en de beveiliging van de samenleving dit vraagt – kan de vreemdeling naar een TBS-kliniek worden overgeplaatst, op titel gevangenisstraf.

² Kamerstukken II 2004/05, 29 452, nr. 13.

³ In artikel 509o Sv is bepaald dat het openbaar ministerie een vordering kan indienen tot verlenging van de tbs.

a. Het wetsvoorstel in relatie tot bestaande mogelijkheden
De Raad constateert dat het wetsvoorstel in essentie is gebaseerd op de mogelijkheid om met het land van herkomst afspraken te maken om de betrokkene daarnaar te laten terugkeren. Een verschil is dat nu een omschrijving is opgenomen van wat onder een passende voorziening moet worden verstaan, zodat aan dit aspect een wettelijke basis wordt gegeven. Een ander verschil is dat in het voorstel aan de Minister van Justitie de bevoegdheid wordt toegekend om de tbs tussentijds te beëindigen met het oog op de uitzetting, in plaats van dat hij het moment moet afwachten waarop de tbs – zonder vordering tot verlenging van de officier van justitie³ van rechtswege is geëindigd. Het voordeel van de voorgestelde wijziging is dat, als er een afspraak over een passende voorziening is gemaakt, onmiddellijk

daarna tot uitzetting en voorwaardelijke beëindiging van de tbs kan worden overgegaan. In aanmerking genomen dat het wetsvoorstel betrekking heeft op een beperkte groep personen en dat de tbs telkens voor de duur van een of twee jaar kan worden verlengd¹, acht de Raad het effect van deze wijziging echter marginaal. Niet zonder meer is aannemelijk dat het mogelijk zal zijn om met een aanzienlijk aantal landen van herkomst een afspraak te maken over een passende voorziening. Afgezien daarvan moet worden bedacht dat de reguliere tbs-termijn van twee jaar de minister op zich voldoende tijd geeft om met het land van herkomst een afspraak te maken over een passende voorziening en de vreemdeling na ommekomst van die termijn uit te zetten. In dat geval dient het openbaar ministerie tijdig te kennen te geven dat het afziet van zijn bevoegdheid om verlenging te vorderen. Voor nieuwe gevallen vordert het openbaar ministerie volgens de aangescherpte aanwijzing in beginsel geen tbs meer. In deze gevallen vindt geen behandeling van een eventuele stoornis plaats, zodat deze vreemdelingen zonder behandeling naar het land van herkomst kunnen worden uitgezet. De Raad ziet niet in waarom dat niet kan gebeuren met de vreemdeling ten aanzien van wie de tbs na één of twee jaar van rechtswege is geëindigd en die derhalve al een behandeling heeft ondergaan. Dit betekent dat ook zonder wetswijziging binnen een termijn van ten hoogste twee jaar het probleem voor de bestaande gevallen tot het verleden kan behoren. Een tegenstrijdig element in het wetsvoorstel ten slotte ziet de Raad in de regel, dat de tbs herleeft indien de betrokkene naar Nederland terugkeert, waarna het openbaar ministerie een vordering tot hervatting van de verpleging van overheidswege kan indienen. Aldus ontstaat opnieuw de situatie waaraan dit wetsvoorstel juist een einde wenst te maken. Evenmin verdraagt zij zich met het beleid van het openbaar ministerie om in beginsel geen tbs te vorderen ten aanzien van illegale vreemdelingen. Slotsom van het vorenstaande is dat de Raad er niet van overtuigd is dat het voorstel noodzakelijk en voldoende effectief is.

b. Grondslag voor vrijheidsbeneming in het land van herkomst
Onverminderd het voorgaande merkt de Raad op dat uit de bestaande praktijk, noch uit het voorstel blijkt wat de grondslag zou moeten zijn voor het land van herkomst om een passende voorziening ten opzichte van de vreemdeling te treffen, behoudens het hier niet terzake doende geval van instemming van de betrokkene. Een afspraak van de Minister van Justitie met de autoriteiten van het land van herkomst kan immers niet toereikend zijn om betrokkene in het land van herkomst zijn vrijheid te benemen. In zoverre berust het wetsvoorstel op een wankel basis.

Op grond van het vorenstaande adviseert de Raad het wetsvoorstel niet in te dienen bij de Tweede Kamer. Bovendien merkt de Raad het volgende op.

1. Nut en noodzaak van bevoegdheid tot tussentijdse beëindiging tbs

De Raad van State neemt aan dat het wetsvoorstel betrekking heeft op een zeer beperkte groep tbs-gestelden.

Over de afgelopen periode zijn de navolgende cijfers beschikbaar. Bij de oprichting van de voorziening was de verwachting dat vanuit de voorziening jaarlijks drie personen zouden kunnen worden gerepatriëerd. Sinds de oprichting van de voorziening in augustus 2005 tot en met september 2007 zijn 34 tbs-gestelde ongewenste verklaarde vreemdelingen en/of vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf geïdentificeerd. Negen van hen zijn gerepatriëerd, 19 verblijven in de voorziening en 5 verblijven in een andere FPC of PI. De twintigste betreft een persoon met een pij-maatregel. De 9 personen zijn gerepatriëerd naar Afghanistan, België (2x), Chili, Irak, Servië, Marokko, Canada en Turkije. Drie van hen zijn via de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnis (Wots) overgedragen, de overigen zijn na opheffing van de tbs-maatregel uitgezet naar het land van herkomst.

In de voorziening bevinden zich ongeveer 10 personen, die niet binnen een redelijke termijn lijken te kunnen worden gerepatriëerd. Verschillende factoren of combinaties hiervan spelen hierbij een rol:

- sommige landen van herkomst weigeren mee te werken;
- gebrek aan een passende voorziening;
- het ontbreken van een (familie-)netwerk;
- een negatief uitreisadvies voor het desbetreffende land;

¹ Artikel 38d Sr.

- de persoon van de tbs-gestelde, zoals de mate van delictgevaarlijkheid en de psychische conditie.

Uit het onderzoek is niet duidelijk geworden hoeveel vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf zich -naast de eerder genoemde 34 personen- nog in de tbs bevinden. Dit houdt verband met enerzijds het hierna genoemde proces van ongewenstverklaring, waardoor iemand pas na enkele jaren in de tbs ongewenst kan worden verklaard en de daarmee samenhangende registratie door IND en DJI en anderzijds.

Bij de instroom van illegale vreemdelingen in de tbs speelt de aanwijzing van het OM van 24 oktober 2005 (Stcrt 2005, 225) een belangrijke rol. Volgens de aanwijzing dient door het openbaar ministerie – waar mogelijk en verantwoord – geen tbs te worden gevorderd tegen vreemdelingen van wie het hoogstwaarschijnlijk is dat zij niet (meer) in Nederland mogen verblijven, nadat ze de tbs-behandeling hebben ondergaan. Opgemerkt zij dat de formulering van deze aanwijzing ruimte laat om toch tbs te vorderen, bijvoorbeeld bij zeer delictgevaarlijke delinquenten. Ook staat het de rechter vrij, ook al vordert het OM geen tbs, deze toch op te leggen. Verder is van belang dat aan vreemdelingen met een verblijfsvergunning nog wel tbs wordt opgelegd. Deze vreemdelingen kunnen echter vervolgens door de strafmaat alsnog ongewenst worden verklaard. Op de instroom in de tbs van deze categorie van vreemdelingen heeft de beleidsregel van het OM geen invloed. De groep van personen ten aanzien van wie de bevoegdheid van het wetsvoorstel kan worden toegepast zal dus niet verdwijnen door toepassing van de beleidsregel van het OM, zoals de Raad van State aanneemt.

Verder kan worden verwacht dat FPC Veldzicht in de komende periode te maken krijgt met patiënten uit landen welke moeilijker te benaderen zijn. Dit betekent dat er meer moet worden geïnvesteerd in langdurige onderhandelingen met het land van herkomst, waarbij de bevoegdheid in het onderhavige wetsvoorstel van nut kan zijn.

Er zal overigens wel terughoudend worden omgegaan met uitzetting van tbs-gestelden die zeer delictgevaarlijk zijn. Dit kan alleen plaatsvinden indien er voldoende garanties zijn dat de betrokkene niet terugkeert in de Nederlandse samenleving. Als die garanties er niet in voldoende mate zijn, kan plaatsing op een long-stay-afdeling de enige mogelijkheid zijn.

a. Het wetsvoorstel in relatie tot bestaande mogelijkheden

Een terugkeer van illegale tbs-gestelden, ten aanzien van wie uitzetting naar het land van herkomst verantwoord wordt geacht, is mogelijk via de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen (Wots). In dat geval wordt de tenuitvoerlegging van de maatregel overgedragen aan het land van herkomst. In de praktijk blijkt dat slechts een klein gedeelte van de huidige populatie vreemdelingen in de tbs van deze wet gebruik kan maken, enerzijds omdat met name in niet-westerse landen soortgelijke voorzieningen als tbs vaak ontbreken, en anderzijds omdat in het merendeel van de gevallen (verdragsrechtelijk) de instemming van de desbetreffende vreemdeling is vereist en deze doorgaans niet wordt verkregen.

In de tweede plaats is terugkeer naar het land van herkomst mogelijk door beëindiging van de tbs, gevolgd door uitzetting. Beëindiging van tbs kan alleen plaatsvinden door de tbs niet te verlengen of door gratie. Beëindiging van de tbs (gevolgd door uitzetting) gebeurt slechts indien OM en de rechter dit verantwoord achten. Beëindiging van de tbs is thans alleen mogelijk bij gelegenheid van de verlenging van de tbs. In dat geval trekt het OM de vordering tot verlenging van de tbs, dan wel het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank (tot beëindiging van de tbs) in, teneinde de uitzetting mogelijk te maken. Dit wordt als oneigenlijk ervaren. Daarnaast is het een bezwaar dat met de beëindiging van de tbs gevolgd door uitzetting, gewacht moet worden tot de verlengingsdatum tbs (telkens na 1 of 2 jaar). Tussentijdse beëindiging van de tbs is dus niet mogelijk. Bij terugkeer van de betrokkene naar Nederland is er geen mogelijkheid de tbs te laten herleven (zoals is voorzien in het onderhavige wetsvoorstel). De rechter kan pas weer een tbs-maatregel opleggen als de betrokkene een tbs-waardig delict heeft gepleegd. Het herleven van de tbs bij terugkeer na tussentijdse beëindiging

van de tbs achten wij een zeer wenselijk onderdeel van de regeling, vanwege het belang van de beveiliging van de samenleving.

Thans is het eindrapport beschikbaar van de evaluatie van de voorziening in FPC Veldzicht voor illegale tbs-gestelden. In dit rapport wordt geconcludeerd dat de voorziening in Veldzicht succesvol is geweest in het repatriëren van ongewenste vreemdelingen naar het land van herkomst. In dit rapport wordt gesignaleerd dat in de huidige (hiervoor omschreven) procedure, waarbij de tbs niet tussentijds kan worden beëindigd, een knelpunt is gelegen, waar het wetsvoorstel in voorziet (blz. 24 en blz. 30).

Verder wordt in het eindrapport geconcludeerd dat de beleidsregel van het OM waarin is vastgelegd dat geen tbs meer wordt gevorderd bij illegale vreemdelingen, ertoe heeft geleid dat illegale vreemdelingen zelden nog tbs krijgen opgelegd (blz. 30). Aan vreemdelingen met een verblijfsvergunning wordt echter nog wel tbs opgelegd. Een vreemdeling kan vervolgens door de strafmaat alsnog ongewenst worden verklaard. Ook al is de rechter zich hiervan bewust, toch wordt soms toch een tbs opgelegd in verband met de psychische problematiek van de veroordeelde. Ook wordt in het rapport gesignaleerd dat bij een verlenging van de tbs-maatregel het zo kan zijn dat de strafmaatregel dusdanig wordt verlengd dat niet-Nederlanders alsnog ongewenst verklaard dienen te worden.

Op grond van het vorenstaande concluderen wij dat er een groep van personen resteert ten aanzien van wie de bevoegdheid uit het wetsvoorstel kan worden toegepast. Daarbinnen houden wij ruimte om beleid te voeren. Het gaat immers om een bevoegdheid, waarvan steeds moet worden afgewogen of er aanleiding is om deze toe te passen dan wel toepassing achterwege te laten. Wij hechten er aan om over deze bevoegdheid te kunnen beschikken, teneinde het instrumentarium voor repatriëring van illegale tbs-gestelden te kunnen completeren. Daarbij wordt in dit wetsvoorstel voorzien in een regeling waarbij de tbs herleeft na terugkeer van de betrokkene. Dit ervaren wij als een belangrijke toegevoegde waarde van dit wetsvoorstel.

b. Grondslag voor vrijheidsbeneming in het land van herkomst
Bij een illegale tbs-gestelde wordt allereerst gezien of de tenuitvoerlegging van de maatregel van terbeschikkingstelling in het land van herkomst mogelijk is op grond van de Wots. Als deze wet uitkomst biedt, wordt de tenuitvoerlegging van de maatregel voortgezet in het land van herkomst. In alle andere gevallen niet. Er zal dan overgegaan moeten worden tot beëindiging van de tbs als de illegale vreemdeling wordt uitgezet. Dit geldt ook in de bestaande situatie waarbij voor de beëindiging van de tbs moet worden gewacht op de verlengingszitting. In deze gevallen wordt intensief overleg gepleegd met de autoriteiten in het land van herkomst. Indien een alternatief wordt geboden, waardoor de betrokkene verder wordt behandeld in verband met het recidivegevaar, kan de betrokkene worden uitgezet. Deze behandeling komt dan voor de verantwoordelijkheid van de betrokken autoriteiten. Beëindiging van de tbs (gevolgd door uitzetting) gebeurt slechts indien dit verantwoord wordt geacht. Daarom is in het wetsvoorstel bepaald dat er een passende voorziening moet zijn geregeld. Een persoon die gevaarlijk wordt geacht in de Nederlandse samenleving, moet immers niet zomaar worden vrijgelaten in het land van herkomst. De vrijheidsbeneming in het land van herkomst zal niet louter gebaseerd kunnen zijn op de afspraak tussen de Minister van Justitie en de betrokken autoriteiten. Een dergelijke vrijheidsbeneming zal tevens zijn grondslag moeten vinden in het toepasselijke recht van het land van herkomst. Daarbij komt dat het verblijf in de bijzondere voorziening Veldzicht is bedoeld om de tbs-gestelde voor te bereiden op terugkeer naar eigen land, op basis van een behandeling die is toegesneden op de individuele persoon. Na uitzetting wordt er naar gestreefd het contact met de voormalige tbs-gestelden en de vervolgvoorziening voort te zetten. Verder wijs ik u op de brief van de Staatssecretaris van Justitie van 25 maart 2008 (Kamerstukken II 29 452 en 19 637, nr. 80).

2. Rechtsbescherming

Een voorwaarde voor toepassing van de bevoegdheid tot beëindiging van de tbs is dat de betrokken vreemdeling uit Nederland moet kunnen worden

uitgezet en dat dit ook daadwerkelijk gebeurt. De Raad is van mening dat in de toelichting verwarring wordt geschapen over de wijze en het tijdstip waarop de vreemdeling tegen de beschikking tot beëindiging van de tbs kan opkomen. Enerzijds wordt opgemerkt dat de beschikking waarin het besluit tot beëindiging is neergelegd, pas aan betrokkene wordt uitgereikt, wanneer deze in het land van herkomst is aangekomen. Anderzijds wordt, in reactie op het advies van de ACVZ, dat de beschikking houdende beëindiging en uitzetting in ieder geval aan betrokkene zal moeten worden uitgereikt op een moment en in een situatie dat het mogelijk is een beroep te doen op de rechter, volstaan met een verwijzing naar de beroepsmogelijkheden die de Vreemdelingenwet 2000 biedt om op te komen tegen uitzetting. Gewezen wordt op de mogelijkheid om een verblijfsvergunning aan te vragen, met de mogelijkheid van beroep en een verzoek om voorlopige voorziening indien deze aanvraag wordt afgewezen. De vreemdeling die niet via een beschikking van de IND toegang heeft tot de rechter, kan een beroep doen op artikel 72, derde lid, van de Vreemdelingenwet 2000. In dat kader kan de (vreemdelingen-) rechter beoordelen of de door de minister in het «verre land» getroffen voorziening voldoende is, volgens de toelichting.

De Raad wijst erop dat, volgens het voorgestelde artikel 38la, de minister de bevoegdheid tot beëindiging slechts kan effectueren indien de vreemdeling daadwerkelijk uit Nederland is uitgezet. Dit betekent dat de vraag betreffende de verblijfsstatus van de betrokkene in de tijd voorafgaat aan de beoordeling van de vraag of terecht tot beëindiging van de tbs is besloten, zodat in zoverre niet in een voorafgaande rechterlijke toets is voorzien. Uit de memorie van toelichting leidt de Raad af dat beide beslissingen ter toets aan de vreemdelingenrechter kunnen worden voorgelegd. Het besluit tot beëindiging is formeel een besluit dat voldoet aan de kenmerken van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Indien de vreemdelingenrechter zich een oordeel zou moeten kunnen vormen over de passendheid van de voorziening in het land van herkomst, zou daarvoor een speciale grondslag in de Vreemdelingenwet 2000 nodig zijn. In dat geval zou ook nog moeten worden afgeweken van artikel 1:6 Awb, waarin is bepaald dat de bepalingen van de Awb over bezwaar en beroep niet van toepassing zijn op vrijheidsbenemende maatregelen in het kader van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. De beëindiging van de tbs door de Minister van Justitie moet worden gekwalificeerd als een ingrijpen in (de tenuitvoerlegging van) een strafrechtelijke beslissing. Gelet op de met artikel 1:6 Awb tot uitdrukking gebrachte onwenselijkheid om de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke sfeer te vermengen en in aanmerking genomen dat, behoudens beëindiging van rechtswege na ommekomst van de wettelijke termijn of de door de rechter opgelegde termijn van verlenging, in het systeem van de tbs de beslissing tot (voorwaardelijke) beëindiging aan de strafrechter is voorbehouden, adviseert de Raad de aan het voorstel ten grondslag liggende uitgangspunten wat betreft de rechtsbescherming tegen de bevoegdheid tot beëindiging opnieuw te bezien.

2. Rechtsbescherming

Het advies van de Raad van State is voor ons aanleiding geweest om de rechtsbescherming tegen de bevoegdheid tot beëindiging opnieuw te bezien. Wij hebben besloten om aan te sluiten bij de procedure, zoals die in artikel 52 van de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen (Wots) is voorzien. In de Wots geeft het openbaar ministerie een advies over de tenuitvoerlegging van het vonnis in een vreemde Staat. Indien de Minister van Justitie het voornemen heeft om het advies tot tenuitvoerlegging in het buitenland over te nemen en de veroordeelde niet heeft verklaard met de overdracht van de tenuitvoerlegging in te stemmen, wordt de veroordeelde van het voornemen en het advies in kennis gesteld. Vervolgens kan de veroordeelde, binnen veertien dagen na ontvangst van de kennisgeving, tegen het voornemen van de Minister van Justitie een bezwaarschrift indienen bij het gerecht dat in hoogste feitelijke instantie de tot vrijheidsbeneming strekkende sanctie heeft opgelegd.

In artikel 38la is een vierde lid opgenomen. Dit artikellid van artikel 38la, onderscheidt zich van de procedure in de Wots doordat geen verplicht advies van het openbaar ministerie noodzakelijk is. Wel wordt de procedure van de Wots gevolgd in die zin dat de Minister van Justitie een voornemen uitspreekt en de veroordeelde hiervan op de hoogte stelt. De veroordeelde heeft dan de

mogelijkheid om een bezwaarschrift in te dienen bij het gerecht dat in hoogste feitelijke instantie de tot vrijheidsbeneming strekkende sanctie heeft opgelegd. Hiermee wordt niet alleen tegemoet gekomen aan de wens van de Raad van State om de uitgangspunten van de rechtsbescherming opnieuw te bezien, maar wordt tevens de door de Raad van State gewenste duidelijkheid gecreëerd over de wijze en het tijdstip waarop de vreemdeling tegen de beschikking tot beëindiging van de tbs kan opkomen. Daarnaast zien wij als bijkomend gunstig effect dat uniformiteit bewerkstelligd in de rechtsbeschermingsprocedure van de Wots en het onderhavige wetsvoorstel.

3. Wenselijkheid rapportage pro justitia

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel wordt vermeld dat de regering ervoor kiest geen verplichting op te nemen voor het opstellen van een rapportage pro justitia ten aanzien van de teruggekeerde vreemdeling in het geval de officier van justitie voornemens is te vorderen dat de rechter hervatting van de verpleging van overheidswege van de teruggekeerde vreemdeling zal gelasten (het voorgestelde artikel 38la, vierde lid, Sr, in samenhang met artikel 509j, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering (Sv)). Deze keuze is ingegeven door de verwachting dat de personen die in strijd met de gestelde voorwaarde terugkeren, dit op korte termijn zullen doen. Daarom wordt onvoldoende meerwaarde gezien in een verplichting in alle gevallen een nieuwe rapportage pro justitia aan te vragen.

Het is echter zeer wel mogelijk dat betrokkene pas na het verstrijken van een langere periode terugkeert. In een dergelijk geval is het van belang dat de rechter, alvorens hij een last tot verpleging van overheidswege geeft, door een nieuwe, actuele rapportage wordt voorgelicht betreffende de geestesvermogens van en het recidiverisico bij de vreemdeling. Bij wijze van analogie wijst de Raad op artikel 509o, derde lid, Sv. Deze bepaling bevat het voorschrift dat bij de vordering tot verlenging van de tbs wordt overgelegd een recent opgemaakt, met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend advies van de reclassering en van een psychiater, die zelf de tbs-gestelde heeft onderzocht. Voorts merkt de Raad op dat in diverse adviezen die over het wetsvoorstel zijn uitgebracht (van het College van Procureurs-Generaal, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Adviescommissie Strafrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten) op een rapportageverplichting wordt aangedrongen. De Raad verenigt zich in zoverre met die adviezen.

3. Wenselijkheid rapportage pro justitia

De Raad van State ziet meerwaarde in een pro justitia rapportage. De Raad wijst daarbij op de gevallen dat de betrokkene pas na het verstrijken van een langere periode terugkeert. Wij hebben besloten om voor deze categorie van personen die na een lange periode terugkeren, een pro justitia rapportage voor te schrijven. De termijn die daaraan wordt verbonden is drie jaar, gerekend vanaf de datum van uitzetting van de veroordeelde. In de meeste gevallen zal de periode korter zijn. Indien de periode tussen de datum van uitzetting en de datum van de indiening van de vordering door de officier van justitie langer is dan drie jaar, is een pro justitia rapportage voorgeschreven. Dit voorschrift is opgenomen in artikel 38la, zesde lid.

4. Herleven van de tbs en verlenging

Artikel 509m, derde lid, Sv bepaalt dat, indien het openbaar ministerie omzetting vordert van de tbs met voorwaarden in tbs met dwangverpleging dan wel de hervatting van de voorwaardelijk beëindigde verpleging en deze vordering is ingediend binnen vier maanden voor het tijdstip waarop de tbs door tijdsverloop zal eindigen, het openbaar ministerie tevens een vordering tot verlenging van de tbs kan indienen. De derde afdeling van Titel IIB van Boek IV Sv is dan van overeenkomstige toepassing. Aanbeveling verdient ook in het geval van een vordering tot hervatting in de zin van het vierde lid van het voorgestelde artikel 38la, de bevoegdheid voor het openbaar ministerie te scheppen een verlengingsvordering in te dienen. De Raad adviseert in de tekst van het derde lid van artikel 509m Sv een verwijzing naar het voorgestelde artikel 38la op te nemen.

4. Herleven van de tbs en verlenging

Wij hebben de aanbeveling van de Raad van State overgenomen om ook in het geval van een vordering tot hervatting in de zin van het vijfde lid van artikel

381a, de bevoegdheid voor het openbaar ministerie te scheppen een verlengingsvordering in te dienen. Daartoe is, conform deze aanbeveling, een verwijzing naar het voorgestelde artikel 381a opgenomen in artikel 509m, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering (artikel II, onderdeel E).

De Raad van State heeft blijkens het vorenstaande bezwaar tegen het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge u verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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