

Aan de Minister van Veiligheid en Justitie
Postbus 20301
2500 GC Den Haag

Afdeling : advisering
Betreft : aanbieding advies
Contactpersoon : ██
Doorkiesnummer : ██
E-mail : ██
Datum : 8 juni 2017
Ons kenmerk : ██
Onderwerp : advies concept wetsvoorstel Boeken 1 en 2 Wetboek van Strafvordering

Geachte heer Blok,

In uw brief van 7 februari 2017 (kenmerk ██████████) heeft u de Afdeling advisering van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (hierna: de Afdeling) gevraagd te adviseren over het concept wetsvoorstel Vaststellingwet Boek 1 (Strafvordering in het algemeen) en het concept wetsvoorstel Vaststellingwet Boek 2 (Het opsporingsonderzoek) van het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Met dit advies voldoet de Afdeling aan uw verzoek.

De wetsvoorstellen met betrekking tot Boek 1 en Boek 2 maken deel uit van de modernisering van het gehele Wetboek van Strafvordering (WSv), waarvan de verschillende boeken afzonderlijk in consultatie worden gebracht. De Afdeling heeft zich vanuit haar kerntaak en de missie/visie van de RSJ beperkt tot een advies over de vrijheidsbeperking/-beneming van de verdachte en over de positie/rol van het slachtoffer en de toepassing van herstelrecht.¹

Bij de voorbereiding van dit advies heeft de adviescommissie gesproken met enkele externe deskundigen.²

Hieronder treft u eerst de samenvatting en belangrijkste bevindingen aan van de Afdeling. Vervolgens wordt nader ingegaan op het wetsvoorstel en de visie van de Afdeling.

Samenvatting en conclusies

De wijzigingen met betrekking tot de vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking in de fase van het opsporingsonderzoek hebben tot doel: 1. de toepassing van voorlopige hechtenis terug te dringen en 2. het gebruik van alternatieven voor de voorlopige hechtenis te stimuleren. Hiermee wordt beoogd meer recht te doen aan het uitgangspunt dat de verdachte zijn berechting in beginsel in vrijheid kan afwachten alsmede aan de onschuldpresumptie (voortvloeiend uit respectievelijk de artikelen 5 en 6 EVRM).

De hoofdvraag voor dit advies betreft de vraag of de wetswijziging daadwerkelijk zal leiden tot meer terughoudendheid in het opleggen van

¹ In de nieuwe algemene missie/visie van de RSJ van 2016 wordt conform de Instellingswet RSJ aandacht gevraagd voor het slachtoffer, evenals in het advies Visie op strafrechtelijke sanctietoepassing. Versterken van samenhang, betrokkenheid en vertrouwen, Den Haag: RSJ, 2016.

² Het betreft: mr. J.H. Janssen, strafrechter rechtbank Rotterdam, mr. A.G.A.M. van de Ven, rechter-commissaris rechtbank Oost-Brabant, mw. mr. S.A.A.J. Beumer en R.B.W. Laats, Reclassering Nederland, Regio Zuid-West, en drs. G.-J. Slump, prof. Mr. Th.A. de Roos, mr. dr. J.A.A.C. Claessen en mr. dr. J.R. Blad, Stichting Restorative Justice Nederland.

voorlopige hechtenis. Met betrekking tot het gebruik van voorlopige vrijheidsbeperkingen wordt onderzocht of de wettelijke bepalingen voorzien in voldoende rechtswaarborgen. Daarnaast wordt ingegaan op enkele punten met betrekking tot de positie van het slachtoffer en de toepassing van het herstelrecht in de fase van het opsporingsonderzoek. Omdat de realiseerbaarheid van de voorgestelde wijziging staat of valt met nadere invulling van de randvoorwaarden bij de Rechtspraak, het Openbaar Ministerie en de Reclassering, worden ook met betrekking tot de implementatie enkele aandachtspunten benoemd.

De Afdeling heeft veel waardering voor de wijze waarop de wetgever de omvangrijke wetswijziging heeft vormgegeven. Met betrekking tot de voor dit advies relevante onderwerpen komt de Afdeling op hoofdlijnen tot de volgende conclusies:

- De Afdeling is positief over het vooropstellen van voorlopige vrijheidsbeperking ten opzichte van de voorlopige hechtenis.
- Met betrekking tot het verwachte effect merkt de Afdeling op dat de gronden voor voorlopige hechtenis en voorlopige vrijheidsbeperking nog steeds dermate ruim zijn dat al snel aan de toets voor de voorlopige hechtenis is voldaan. Dat geldt met name voor de gronden van recidivegevaar en vluchtgevaar.
- De Afdeling ziet een risico dat vrijheidsbeperkingen relatief gemakkelijk worden geadviseerd, gevorderd en toegewezen omdat ze worden gezien als lichter dan voorlopige hechtenis.
- De Afdeling wijst erop dat de impact van sommige vrijheidsbeperkingen dermate groot kan zijn dat de proportionaliteit in het geding kan komen.
- Daadwerkelijke realisatie van de beoogde wetswijziging zal eerst mogelijk worden wanneer de ketenorganisaties hiertoe ook de middelen krijgen toegewezen.
- Een goede en snelle informatie-uitwisseling en de beschikbaarheid van technische en digitale middelen (telehoren, face-time gesprekken met verdachten) zijn belangrijke randvoorwaarden.

De Afdeling doet de volgende aanbevelingen:

- De Afdeling advisering beveelt aan in de memorie van toelichting sterker te benadrukken dat de gronden voor voorlopige hechtenis niet te ruim dienen te worden toegepast en in alle gevallen het bevel voorlopige hechtenis expliciet gemotiveerd dient te zijn.
- De Afdeling beveelt aan om de mogelijkheid om 'andere verboden, verplichtingen of maatregelen op te leggen' (artikel 2.5.4.2.1 lid 2, onderdeel k WSV in het huidige wetsvoorstel) op te nemen in een apart lid 3 van het genoemde artikel, in plaats van in de opsomming van op te leggen vrijheidsbeperkingen.
- Met betrekking tot die gevallen waarin een voorlopige vrijheidsbeperking door de invulling van de voorwaarde (aard, omvang, condities) de facto resulteert in vrijheidsbeneming adviseert de Afdeling om deze als zodanig in de wet op te nemen, naast de voorlopige hechtenis.
- Met betrekking tot de mogelijkheid om een behandeling of gedragsinterventie op te leggen, adviseert de Afdeling deze pas op te leggen als de verdachte instemt en de zorgaanbieder een intentieverklaring heeft afgegeven voor wat betreft de te bieden zorg of behandeling.
- Ten aanzien van het gebruik van de borgsom/zekerheidstelling beveelt de Afdeling aan deze voorwaarde op te nemen als zelfstandige vrijheidsbeperkende voorwaarde en niet ter ondersteuning van een andere voorwaarde zoals nu voorgesteld in artikel 2.5.4.2.1 lid 4 WSV.
- Voor het geval de wetgever ervoor kiest om de borgsom ter ondersteuning van een andere voorwaarde te handhaven, adviseert de Afdeling om met betrekking tot het vervallen van de zekerheid aan de Staat (artikel 2.5.4.2.3 WSV) de aanvullende eis op te nemen dat het bevel wordt opgeheven op grond van niet-naleven van de voorwaarde.
Met betrekking tot de uitwerking adviseert de Afdeling om het draagkrachtbeginsel, als waarborg tegen klassenjustitie, uit te werken in de wet en niet in een uitvoeringsbesluit.
- Ten aanzien van het informeren van slachtoffers (artikel 1.5.2.3 WSV) adviseert de Afdeling uitbreiding voor de gevallen waarin een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking van toepassing is, voor zover dat bevel betrekking heeft op de bescherming van het slachtoffer (zoals een contact- of locatieverbod of locatiegebod).

Indeling van het advies

De Afdeling zal in de volgende paragrafen ingaan op 1) De (verdere) versterking van het ultimatum remedium beginsel bij de oplegging van voorlopige hechtenis, 2) aandachtspunten m.b.t. de voorlopige vrijheidsbeperking, 3) de positie van het slachtoffer en aansluiting bij het herstelrecht, 4) aandachtspunten voor de implementatie van de wet in de rechtspraktijk 5) overige punten en tekstuele opmerkingen.

1. De (verdere) versterking van het ultimatum remedium beginsel bij de oplegging van voorlopige hechtenis

De mogelijkheid om de vrijheidsbeneming in de opsporingsfase (voorlopige hechtenis) te beperken bestaat ook al in het huidige Wetboek van Strafvordering, namelijk langs de weg van schorsing van de voorlopige hechtenis onder algemene of bijzondere voorwaarden. De rechter kan beslissen tot het opleggen van voorlopige hechtenis op grond van de criteria (gevallen, ernstige bezwaren en gronden) in de wet. Vervolgens kan hij op verzoek van de verdachte, in het persoonlijk belang van de verdachte, de voorlopige hechtenis schorsen, als hij van mening is dat kan worden volstaan met het onder voorwaarden in vrijheid afwachten van de berechting. Daarnaast is ambtshalve schorsing van de voorlopige hechtenis mogelijk wanneer de duur van de voorlopige hechtenis de verwachte duur van straf die in het onderhavige geval kan worden opgelegd, overstijgt.

In het voorliggende wetsvoorstel wordt beoogd de wettelijke inbedding van vrijheidsbeperkende voorwaarden te versterken en de voorlopige hechtenis uitdrukkelijker het karakter van een ultimatum remedium te geven.³ Een bevel tot voorlopige hechtenis blijft achterwege 'indien het daarmee nagestreefde doel ook door middel van een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking kan worden verwezenlijkt' (artikel 2.5.4.1.1 lid 2). Dat ook ten aanzien van de voorlopige vrijheidsbeperking een strenge afweging dient te worden gemaakt, blijkt uit het feit dat deze alleen kan worden bevolen 'indien anders een bevel tot voorlopige hechtenis noodzakelijk is' (lid 3 van hetzelfde artikel) en indien is voldaan aan criteria die identiek zijn aan die van de voorlopige hechtenis.

Met de wijziging beoogt de wetgever, zoals op verschillende plaatsen is aangegeven in de memorie van toelichting, meer recht te doen aan het recht van de verdachte om in beginsel zijn berechting in vrijheid af te wachten en aan de onschuldpresumptie (voortvloeiend uit respectievelijk artikel 5 lid 1 sub c EVRM en artikel 6 EVRM).⁴

Visie van de Afdeling

Vrijheidsbeperking gaat voor vrijheidsbeneming

De Afdeling is positief over de voorgestelde wijziging die kan worden gekenschetst als 'vrijheidsbeperking gaat voor vrijheidsbeneming'. Ongewijzigd blijft het eerste uitgangspunt dat de verdachte zijn proces in vrijheid kan afwachten. Indien dit niet mogelijk is, vormt het opleggen van de lichtere vorm van vrijheidsbeperking duidelijker dan voorheen de eerste afweging. De Afdeling meent dat hiermee beter recht wordt gedaan aan het vermoeden van onschuld, een belangrijk rechtsbeginsel in het Nederlandse strafprocesrecht, en aan het uitgangspunt dat de voorlopige hechtenis bedoeld is als ultimatum remedium.⁵

Ook meent de Afdeling dat het wetsvoorstel, zoals blijktens de memorie van toelichting beoogd, voorziet in een betere aansluiting op de rechtspraak van het EHRM over de onschuldpresumptie en het voorarrest. Het wetsvoorstel sluit bovendien aan bij de aanbeveling van het VN Comité tegen foltering om voorlopige hechtenis alleen als ultimatum remedium te gebruiken en waar mogelijk alternatieven in te zetten.⁶

Wellicht ten overvloede merkt de Afdeling op dat, waar niet met een minder ingrijpende vorm van vrijheidsbeperking kan worden volstaan, de toepassing van voorlopige hechtenis een belangrijk middel blijft, waarbij rekening wordt gehouden met de ernst van het feit,

³ Zie o.a. memorie van toelichting (MvT) bij Boek 2, par. 7.3, p. 34.

⁴ Zie o.a. MvT bij Boek 1, par. 2.3, p. 17.

⁵ Dit sluit aan bij hetgeen hierover in eerdere adviezen is bepleit. Zie: RSJ, Visie op strafrechtelijke sanctietoepassing. Versterken van samenhang, betrokkenheid en vertrouwen, 2016 en RSJ, Voorlopige hechtenis – maar dan anders. Verkenning van alternatieven in het kader van schorsing en tenuitvoerlegging, 2011.

⁶ In de zomer van 2013 heeft het VN Comité tegen foltering Nederland aanbevolen passende maatregelen te nemen om de toepassing van voorlopige hechtenis terug te dringen en te verzekeren dat beslissingen over de voorlopige hechtenis behoorlijk zijn gemotiveerd. Zie ook een meer recent rapport: European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 26th General Report of the CPT. 1 January 2016 – 31 December 2016, p. 32.

met de verdenking tegen de verdachte en zijn beschikbaarheid voor het onderzoek, met waarborgen voor het opsporingsonderzoek, met de belangen van het slachtoffer en met de risico's voor de samenleving.

De Afdeling staat achter het beoogde doel van de wetgever om voorlopige hechtenis meer dan voorheen in te zetten als ultimum remedium, maar plaatst enkele kanttekeningen met het oog op het verwachte effect van de wetswijziging.

Aanscherping motivering gronden voorlopige hechtenis

De wetgever heeft in dit wetsvoorstel de gronden voor de oplegging van voorlopige hechtenis ongewijzigd gelaten (artikel 2.5.4.1.3 Wsv). De gronden in de wet zijn: belang van het onderzoek, gevaar voor de maatschappelijke veiligheid (geschokte rechtsorde), recidive-gevaar, vluchtgevaar en maatschappelijke onrust.

De Afdeling wijst erop dat deze gronden veel ruimte laten om voorlopige hechtenis op te leggen. Dat geldt met name voor het recidivegevaar en het vluchtgevaar.⁷ De Afdeling begrijpt dat deze gronden op zich moeilijk aangescherpt kunnen worden, maar wijst erop dat aanscherping met betrekking tot de toepassing alsmede de motivering hier gewenst is. Om te voorkomen dat genoemde gronden in de praktijk al te gemakkelijk van toepassing worden geacht, bepleit de Afdeling dat in iedere individuele zaak duidelijk dient te worden gemotiveerd 1) dat daadwerkelijk sprake is van recidive- of vluchtgevaar, en 2) indien dat zo is, waarom in het concrete geval niet kan worden volstaan met een voorlopige vrijheidsbeperking.⁸

Met het oog op het doel van de wet adviseert de Afdeling daarom om deze motiveringseisen expliciet op te nemen in de memorie van toelichting.

De overweging van voorlopige hechtenis na niet voldoen aan opgelegde vrijheidsbeperking

In aanvulling op het hierboven opgemerkte over de criteria voor voorlopige hechtenis en het belang van motiveren, wijst de Afdeling nog op het specifieke geval dat de verdachte zich niet houdt aan de hem opgelegde voorwaarden van voorlopige vrijheidsbeperking. Ingevolge artikel 2.5.1.2 lid 2 Wsv dient de rechter in dat geval, anders dan bij het niet-naleven van de voorwaarden in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis, opnieuw te overwegen en te motiveren of, en zo ja welke, vrijheidsbeperking (of eventueel voorlopige hechtenis) dient te worden opgelegd. Daarbij zullen opnieuw de subsidiariteit en proportionaliteit in overweging moeten worden genomen.

2. Aandachtspunten m.b.t. de voorlopige vrijheidsbeperking

De mogelijke vrijheidsbeperkingen zijn in een niet limitatieve opsomming opgenomen in artikel 2.5.4.2.1 lid 2, onderdeel a t/m k Wsv: contactverbod, locatieverbod, locatiegebod, meldplicht, uitreisverbod, inleveren paspoort of reisdocument, verbod gebruik verdovende middelen of alcohol en meewerken aan bloedonderzoek of urineonderzoek, opneming in zorginstelling, plicht tot zorgbehandeling, verblijf instelling begeleid wonen of maatschappelijke opvang, verschijnen op terechtzitting. Deze vrijheidsbeperkingen verschillen niet van de verplichtingen, verboden en geboden die nu worden toegepast bij schorsing van de voorlopige hechtenis.⁹ Daarnaast bestaat de mogelijkheid om andere verboden of verplichtingen op te leggen, gerelateerd aan de doelen van voorlopige vrijheidsbeperking en voorlopige hechtenis.

Met het oog op het toezicht op de naleving van een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking kan aan dat bevel elektronisch toezicht worden verbonden of kan de verdachte worden gevraagd zekerheid te stellen, bijvoorbeeld door het storten van een geldbedrag (artikel 2.5.4.2.1 lid 4 Wsv). Elektronisch toezicht en zekerheidstelling worden nader uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur (idem, lid 5).

Ten aanzien van de toepassing geldt dat de criteria voor het opleggen van de voorlopige

⁷ Zo wordt in de hedendaagse rechtspraak bij drugshandel vrijwel altijd een gevaar voor recidive aangenomen. Tevens lijkt de aanwezigheid van een recidivegrond bij geweldsdelicten of gevaarzettende delicten sterk te worden bepaald door de aard en de ernst van het gepleegde delict, zie: L. Stevens, 'Voorlopige hechtenis in tijden van risicomangement. Lijdende of leidende beginselen?', DD 2012, p. 382-405; J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw & H.T. Wermink, Pre-trial detention in the Netherlands: legal principles versus practical reality, Eleven International Publishing, 2016, p. 29-31.

⁸ Het belang van motivering is recent ook benadrukt door College voor de Rechten van de Mens, Tekst en uitleg. Onderzoek naar de motivering van voorlopige hechtenis, Utrecht: CRM, 2017, p. 51-54.

⁹ Zie MvT p. 36.

vrijheidsbeperking gelijk zijn aan die voor het opleggen van voorlopige hechtenis. Ook hier geldt het uitgangspunt dat de verdachte zijn proces in vrijheid kan afwachten, tenzij ernstige bezwaren tegen de verdachte bestaan, en de gevallen en de gronden in de wet van toepassing zijn. Tevens dient de vrijheidsbeperking proportioneel te zijn, het doel van de strafvordering te dienen en geen verkapte vorm van straf te zijn.¹⁰

Visie van de Afdeling

Zoals eerder aangegeven is de Afdeling voorstander van het gebruik van vrijheidsbeperkende alternatieven indien de terechtzitting niet in (volle) vrijheid kan worden afgewacht. De Afdeling constateert dat de in het wetsvoorstel genoemde vrijheidsbeperkingen aansluiten bij de alternatieven voor voorlopige hechtenis die elders in Europa worden toegepast.¹¹ Op onderdelen plaatst de Afdeling enkele kanttekeningen.

Aanpassing met betrekking tot flexibiliteit en doelbinding

Artikel 2.5.4.2.1 lid 2, onderdeel k WSV voorziet in de mogelijkheid om een op het individu toegesneden voorwaarde op te leggen die niet in de opsomming wordt genoemd ('andere verboden, verplichtingen of maatregelen'). De Afdeling onderschrijft het belang van een dergelijke flexibiliteit in de op te leggen voorwaarden, juist om maatwerk te kunnen bieden aan de verdachte en waarborgen te kunnen stellen voor de naleving. Zo wordt bijvoorbeeld in de huidige rechtspraak bij de schorsing onder voorwaarden soms de voorwaarde opgelegd dat de verdachte een opleiding dient te volgen of een behandeling (tegen verslaving) dient te ondergaan.

De Afdeling wijst erop dat in dergelijke gevallen, minder dan in de genoemde voorwaarden, sprake is van een beperking van de vrijheid in keuze en handelen. Om dit verschil duidelijker te markeren beveelt de Afdeling aan om deze open bepaling niet op te nemen in de opsomming van vrijheidsbeperkingen maar in een apart lid (nieuw lid 3 van hetzelfde artikel). Daarbij zullen, evenals bij de andere vrijheidsbeperkingen, de proportionaliteit en de doelbinding moeten worden afgewogen, zoals ook aangegeven in de memorie van toelichting.¹²

Oog voor proportionaliteit en de impact van voorwaarden, afzonderlijk of cumulatief

Het proportionaliteitsbeginsel vormt ook bij het opleggen van de voorlopige vrijheidsbeperking een duidelijk uitgangspunt in de wet. Met betrekking tot de praktijk ziet de Afdeling evenwel een risico dat Reclassering, OM, en rechter bij het adviseren, vorderen en toewijzen van vrijheidsbeperkingen de belangen van de verdachte minder streng zullen afwegen dan bij de voorlopige hechtenis omdat vrijheidsbeperking als minder ingrijpend wordt gezien dan vrijheidsbeneming.

De Afdeling wijst erop dat de impact van vrijheidsbeperkingen groot kan zijn, zelfs zo groot dat sprake is van vrijheidsbeneming in de zin van artikel 5 EVRM.¹³ Blijkens de memorie van toelichting wordt dit door de wetgever onderkend. Daar wordt aangegeven dat op grond van ervaringen in de huidige rechtspraak, waarin deze situatie ook kan voorkomen bij schorsing van de voorlopige hechtenis met voorwaarden, de verwachting is dat rechters hierop voldoende alert zijn en er geen reden is om aan te nemen dat dit met de wetwijziging anders zal zijn.¹⁴

De Afdeling adviseert echter om de wet aan te scherpen met betrekking tot die gevallen waarin voorlopige vrijheidsbeperkingen de facto het karakter hebben van vrijheidsbeneming. Gezien het vrijheidsbenemende karakter hoort deze variant volgens de Afdeling niet thuis in de opsomming van vrijheidsbeperkende voorwaarden maar dient deze in de wet te worden uitgewerkt als een vorm van vrijheidsbeneming, naast

10 Zie o.a. MvT par. 7.3, p. 35: 'De vrijheidsbeperking staat ten dienste van de strafvordering en heeft geen bestraffend karakter. De verdachte is immers nog slechts verdachte en de rechter zal nog moeten oordelen over zijn schuld, strafbaarstelling en bestraffing.'

11 FRA, Criminal detention and alternatives: fundamental rights aspects in EU cross-border transfers, FRA, 2016, p. 65-67: Overzicht van alternatieven voor voorarrest. A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen & C. Morgenstern (red.), Pre-trial detention in the European Union. An analysis of minimum standards in pre-trial detention and the grounds for regular review in the Member States of the EU, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 93-94.

12 MvT boek 2, artikelsgewijs 2.5.4.3.1 WSV, p. 126.

13 EHRM 6 november 1980, Guzzardi t. Italië, appl. nr. 7367/76, par. 95: de omstandigheden bij het huisarrest leveren cumulatief en in combinatie met elkaar een vorm van vrijheidsbeneming op.

14 MvT boek 2, p. 72.

de voorlopige hechtenis. Die situatie kan bijvoorbeeld ontstaan bij een locatiegebod, gecombineerd met elektronisch toezicht. In het meest vergaande geval kan dat, afhankelijk van de invulling van de vrijheidsbeperkende voorwaarden (aard, omvang, condities), resulteren in vrijheidsbeneming in de vorm van elektronisch huisarrest. In dat geval acht de Afdeling een expliciete regeling in de wet als vorm van vrijheidsbeneming, naast de voorlopige hechtenis, meer in lijn met artikel 5 lid 1 EVRM.¹⁵

Opname in een instelling of zorgbehandeling – spanning met onschuldpresumptie

Het opleggen van vormen van zorg/behandeling en gedragsinterventies in het kader van een voorlopige vrijheidsbeperking (artikel 2.5.4.2.1 lid 2 WSV, onderdeel g, h en i) kan in bepaalde gevallen een logische of verstandige optie lijken, waarbij de verdachte de mogelijkheid krijgt meteen aan zijn probleem te kunnen werken. Gedragsinterventies, en zeker opname in een behandelinstelling, zijn echter ingrijpende voorwaarden die op gespannen voet kunnen staan met de doelen van de voorlopige vrijheidsbeperking en met het uitgangspunt van de onschuldpresumptie. Om deze reden bepleit de Afdeling voor terughoudend gebruik hiervan. Vereist zijn tenminste de instemming van de verdachte en een intentieverklaring van de zorgaanbieder. Het heeft bijvoorbeeld geen zin om een voorwaarde op te leggen aan de verdachte als deze geen invloed heeft op de uitvoerbaarheid ervan, en zonder dat bekend is of de beoogde behandeling of opname daadwerkelijk kan worden aangeboden.

De borgsom

De borgsom kan op grond van artikel 2.5.4.2.1 lid 4 WSV worden opgelegd ter ondersteuning van een andere voorwaarde. Wanneer de verdachte die andere voorwaarde niet nakomt, kan hij de borgsom verliezen (artikel 2.5.4.2.3 WSV). De borgsom fungeert dan naar het oordeel van de Afdeling feitelijk als boete op niet-naleving van de voorwaarde, en heeft daarmee een strafkarakter. De Afdeling acht dit in strijd met het uitgangspunt van de wetgever dat de voorlopige vrijheidsbeperking geen strafkarakter heeft. Daarbij acht de Afdeling het met name bij de gedragsvoorwaarden zoals genoemd in artikel 2.5.4.2.1 onder f, g, h en i WSV principieel onjuist om een straf te zetten op niet-naleving van de voorwaarde; ook als de verdachte van goede wil is, zal het in deze gevallen niet altijd mogelijk zijn om aan de voorwaarden te voldoen, vanwege de mogelijke afhankelijkheid van de inzet van derden.

In vrijwel alle EU-lidstaten kan de borgsom worden ingezet als alternatief voor de voorlopige hechtenis, ter zekerheid van de aanwezigheid van de verdachte ter terechtzitting en (daarmee) de voortgang van het proces. De Afdeling is van mening dat deze vorm van vrijheidsbeperking ook in Nederland meer gebruikt zou kunnen worden.¹⁶ Om de hierboven aangegeven reden (vermijden van het strafkarakter) zou de borgsom dan wel als zelfstandige voorwaarde moeten worden opgenomen en niet, zoals nu in het wetsvoorstel, ter verzekering van voorwaarden die daar geen directe relatie mee hebben.¹⁷ In dat geval blijft de mogelijkheid bestaan om naast een vrijheidsbeperkende voorwaarde ook een borgsom op te leggen.

Een van de redenen dat de borgsom in Nederland nauwelijks wordt gebruikt, is de vrees voor klassenjustitie binnen de rechterlijke macht. De Afdeling acht dit argument niet steekhoudend omdat de rechter het draagkrachtbeginsel dient toe te passen. Deze waarborg dient echter in de wet geregeld te worden, en niet in een uitvoeringsbesluit.¹⁸ Met betrekking tot de uitvoering benadrukt de Afdeling dat het gebruik van de borgsom ingebed moet zijn in een systeem dat voorziet in bijvoorbeeld het innen van het geld en garantstelling.¹⁹

Verder merkt de Afdeling nog op dat artikel 2.5.4.2.3 WSV onzorgvuldig is geformuleerd.

15 'Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de navolgende gevallen en overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure.'

16 Met betrekking tot de Nederlandse situatie zijn de voordelen en mogelijkheden o.a. beschreven in: R. Houweling, *Op borgsom vrij. Schorsing van de voorlopige hechtenis en rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde onder zekerheidsstelling* (EUR-diss.), Boom Uitgevers, 2009; B. Polman, 'Het instituut van de borgsom in het Nederlandse strafprocesrecht. De voor- en nadelen in nationaal perspectief', *Ars Aequi*, 2015, p. 437-447.

17 In dat geval kan de waarborgsom slechts geheel of gedeeltelijk vervallen aan de Staat als de verdachte vlucht, nalaat zijn adreswijziging door te geven, niet op de zitting verschijnt, (herhaaldelijk) vervalt in crimineel gedrag, niet meewerkt aan de tenuitvoerlegging van de opgelegde straf. Voorbeelden zijn: Tsjechië (artikel 73-73a WSV), Slowakije (artikel 73 WSV), Spanje (artikel 530 WSV), Duïtsland (par. 116a WSV) en Luxemburg (artikelen 107 en 120 WSV).

18 Voorbeelden van landen die dit wettelijk hebben geregeld zijn bijvoorbeeld Frankrijk, Polen, Roemenië en Slowakije.

19 Zoals bij het 'bail' systeem in Engeland.

Volgens dit artikel kan de zekerheid geheel of gedeeltelijk aan de Staat vervallen indien het bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking wordt opgeheven. In het artikel ontbreekt de aanvullende eis dat het bevel wordt opgeheven op grond van niet-naleving van een opgelegde voorwaarde. Een bevel kan namelijk ook worden opgeheven als er geen noodzaak meer toe bestaat. Volgens de huidige formulering van het artikel kan ook in dat geval de zekerheid aan de Staat vervallen. Een ander punt betreft de vraag of een verdachte bij vrijspraak de borgsom die hij is verloren omdat hij zich niet aan de voorwaarden heeft gehouden, weer terug gestort krijgt.

'Verrekening' van de voorlopige vrijheidsbeperking

De Afdeling vraagt zich voorts af hoe de verschillende vrijheidsbeperkingen zullen worden verdisconteerd in de strafmaat in geval van veroordeling van de verdachte of in het geval dat de rechter geen straf of maatregel oplegt. Met betrekking tot de voorlopige hechtenis is de verrekening relatief eenvoudig: aftrek van voorarrest in het geval gevangenisstraf wordt opgelegd en een vast bedrag per dag ondergane detentie in geval van schadevergoeding bij vrijspraak, indien geen straf of maatregel wordt opgelegd. Met betrekking tot de verschillende vormen van vrijheidsbeperking is dat niet uitgewerkt. Het ligt voor de hand dat het OM en het LOVS hiervoor richtlijnen zullen ontwikkelen. Gezien de verschillende aard en inhoud van de voorwaarden kan de weging en vergelijking echter complex worden.

3. Positie van het slachtoffer en aansluiting bij herstelrecht

Volgens de memorie van toelichting vereist een behoorlijk strafproces dat daarin recht wordt gedaan aan de belangen van de verdachte én het slachtoffer.²⁰ Dit wordt uitgewerkt in Hoofdstuk 5 van Boek 1. De Afdeling gaat in onderstaande in op het recht op informatie voor slachtoffers en de mogelijkheden voor bemiddeling tussen slachtoffer en verdachte tijdens het opsporingsonderzoek.

Informereren slachtoffer over de aan de verdachte opgelegde vrijheidsbeperking

Met de implementatie van de *EU-Richtlijn minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten* zijn de rechten van slachtoffers in het strafproces uitgebreid.²¹ De Afdeling meent dat de informatieplicht, zoals geformuleerd in het wetsvoorstel, weliswaar voldoet aan deze minimumnormen maar desalniettemin aanscherping behoeft.²²

In het voorliggende wetsvoorstel is het recht van het slachtoffer opgenomen om geïnformeerd te worden over de voorwaarden die te zijner bescherming zijn opgelegd aan de verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt en in vrijheid wordt gesteld (artikel 1.5.2.3. lid 5 Wsv). De Afdeling is van mening dat het slachtoffer ook moet worden geïnformeerd over dergelijke voorwaarden bij een opgelegde voorlopige vrijheidsbeperking, zoals een contact- of locatieverbod en een locatiegebod. Volgens artikel 6 van de EU-richtlijn voor minimumnormen voor slachtoffers is het recht op informatie slechts van toepassing bij de vrijlating van de verdachte na detentie (of na ontsnapping uit detentie). De strekking van de richtlijn, het recht op bescherming van slachtoffers en het uitgangspunt van het voorkomen van secundaire en herhaalde victimisatie (préambule 9) pleiten voor een ruime toepassing. Het ligt voor de hand om de informatieplicht te regelen voor alle gevallen waarin vrijheidsbeperkende voorwaarden ter bescherming van het slachtoffer opgelegd worden. Het slachtoffer moet immers weten dat een contact- of locatieverbod of een locatiegebod is opgelegd en wat deze inhouden. De Afdeling acht het inconsequent dat deze informatieplicht thans wel in de wet is opgenomen met betrekking tot de schorsing van de voorlopige hechtenis, maar niet in het wetsontwerp met betrekking tot voorwaarden die in het kader van een voorlopige vrijheidsbeperking opgelegd worden.

De Afdeling is van mening dat de informatieplicht voor slachtoffers zoals geregeld in

²⁰ Dit is gecodificeerd in het nieuwe artikel 1.1.1.4 boek 1 Wsv: 'Strafvordering geschiedt op een wijze die recht doet aan de belangen van het slachtoffer.'

²¹ Richtlijn 2012/29/EU tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ, PBEU 2012, L315/57, Stb. 2017, 90.

²² In de Europese richtlijn zijn slechts minimumnormen opgenomen. Dit betekent dat de lidstaten vrij zijn om een hogere mate van bescherming te bieden.

artikel 1.5.2.3 Boek 1 Wsv uitbreiding verdient voor de gevallen waarin een bevel voorlopige vrijheidsbeperking van toepassing is, voor zover het gaat om een contact- of locatieverbod of een locatiegebod dat dient ter bescherming van het slachtoffer.

Bemiddeling

Bemiddeling tussen slachtoffer en verdachte/veroordeelde maakt onderdeel uit van het herstelrecht dat in Titel 5.4 van Boek 1 Wsv opgenomen is. Het betreft een uitbreiding van een reeds bestaande regeling (artikel 51h in het huidige Wsv). In een eerder advies heeft de Afdeling benadrukt dat herstelgerichtheid een grotere rol dient te spelen in het strafproces, zodat een goede balans ontstaat tussen de verschillende strafrechtdoelen gericht op dader, slachtoffer en samenleving.²³ In het verlengde hiervan onderschrijft de Afdeling dat Openbaar Ministerie en de rechter bij de keuze voor de oplegging van een vrijheidsbeperkende voorwaarde herstelgericht denken, en beveelt aan dit op te nemen in de memorie van toelichting.

Daarbij dient wel in het oog te worden gehouden dat een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking op gespannen voet kan staan met het vrijwillige karakter: sterker dan voor andere vrijheidsbeperkingen geldt dat vrijwilligheid van de verdachte om mee te werken aan de bemiddeling een vereiste is.

Met betrekking tot de praktijk zal er tevens rekening mee moeten worden gehouden dat bemiddeling tussen slachtoffer en verdachte vroeg in het proces, vóór de voorgeleiding aan de rechter-commissaris, voor het slachtoffer nog geen geschikt moment is.

4. Aandachtspunten voor de implementatie van de wet in de rechtspraak

Zoals in de inleiding is aangegeven, wijst de Afdeling erop dat het effect van de voorgestelde wetswijzigingen voor een groot deel afhangt van invulling van randvoorwaarden in de organisatie van de strafrechtsketen. Voor alle ketenpartners (Reclassering, OM, Rechtspraak) geldt dat voldoende personele capaciteit (met voldoende opleiding en ervaring), financiën, en technische ondersteuning aanwezig moet zijn. Met name voor de Reclassering betekent de wetswijziging volgens de Afdeling een verzwaring van de advies- en de toezichtfunctie: er zal eerder in het proces en in meer gevallen om advies gevraagd worden en de toezichtfunctie zal meer capaciteit vergen als het gebruik van voorlopige vrijheidsbeperkingen toeneemt.²⁴ Naast genoemde aspecten voor de reclassering gaat de Afdeling hieronder tevens in op het EU-Kader besluit toezichtmaatregelen.

Beschikbaarheid van relevante informatie op het moment vorderen vrijheidsbeneming of -beperking.

De voorgeleiding aan de rechter-commissaris vindt plaats binnen drie dagen en 18 uur (artikel 2.5.4.3.1 Wsv). De rechter-commissaris oordeelt dan over de noodzaak tot voortzetting van de vrijheidsbeneming. Om te kunnen afwegen of kan worden volstaan met een vrijheidsbeperking, dient de relevante informatie van de Reclassering op dat moment al beschikbaar te zijn.

Visie van de Afdeling

De Afdeling Advies signaleert het risico van niet tijdig beschikbaar zijn van een (goed onderbouwd) advies van de reclassering, hetgeen kan leiden tot een langere voorlopige hechtenis van de verdachte. Uit een in opdracht van het Ministerie van Veiligheid en Justitie uitgevoerd onderzoek blijkt dat in de huidige situatie bij ongeveer 10% van de voorgeleidingen een schorsing wordt overwogen, maar dat de rechter-commissaris door het ontbreken van voldoende informatie over de betrokkene alsnog overgaat tot het opleggen van een inbewaringstelling zonder schorsing.²⁵ In datzelfde rapport wordt ook aanbevolen om de werkwijze van de Reclassering aan te passen aan de geïntensiverde adviestaak, o.a. door differentiatie in de adviezen van de Reclassering en beschikbaarheid

²³ RSJ, *Visie op strafrechtelijke sanctietoepassing*, p. 25.

²⁴ Het OM draagt de (eind)verantwoordelijkheid voor het toezicht, maar het feitelijke toezicht zal in de praktijk vaak door politie of reclassering worden uitgevoerd. Dit is niet uitgewerkt in het voorliggende wetsvoorstel, maar in het wetsvoorstel herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beginselen (MvT bij Boek 2, par. 7.3, p. 36)

²⁵ Paula van Haaren, Wouter Jongebreur en Marcus Vander Velpen, *Onderzoek naar voorlopige hechtenis. Rapportage*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie/Significant, 2017, p. 29.

van reclasseringsmedewerkers in de weekenden.²⁶ De Afdeling onderstreept het belang van deze randvoorwaarden, en benadrukt het belang van voldoende capaciteit bij de Reclassering.

Aanpassing werkwijze advisering en toezicht door de Reclassering

Zoals hierboven aangegeven heeft de wetswijziging tot gevolg dat de Reclassering al binnen enkele dagen zal moeten adviseren, namelijk bij de voorgeleiding aan de rechter-commissaris in het kader van het gevorderde bevel tot bewaring.

De informatie waarover de rechter binnen enkele dagen moet kunnen beschikken, dient tenminste voldoende relevant en betrouwbaar te zijn om op grond daarvan een afweging te kunnen maken inzake de noodzaak van vrijheidsbeperking of vrijheidsbeneming.

Dat vereist in de eerste plaats voldoende capaciteit bij de Reclassering. In de tweede plaats stelt dit hoge eisen aan de samenwerking met de ketenpartners in het strafrecht en andere instanties op het gebied van zorg en het sociaal domein. Goede en snelle informatie-uitwisseling en de beschikbaarheid van technische en digitale middelen (telehoren, face-time gesprekken met verdachten) zijn daarbij belangrijke randvoorwaarden. De Reclassering kan daarbij voortborduren op de reeds opgedane ervaring in de advisering ten behoeve van ZSM-zaken.

De Afdeling wil ook aandacht vragen voor de grotere druk die zal ontstaan bij de toezichttaken van de Reclassering. Het toetsen van de naleving door verdachte van de bij vrijheidsbeperking opgelegde voorwaarden zal meer personele inzet van de Reclassering vergen.

EU Kaderbesluit toezichtmaatregelen

Ook in Europees verband is aandacht voor het terugdringen van voorlopige hechtenis in de verschillende EU-lidstaten. In 2009 is het EU Kaderbesluit inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen inzake toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis tot stand gekomen.²⁷ Dit besluit is in Boek 5, Titel 3 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering geïmplementeerd.²⁸ Op grond van deze regeling is het mogelijk om een buitenlandse verdachte, zijnde burger van een andere EU-lidstaat, tijdelijk over te dragen aan die andere lidstaat tot het moment waarop de rechtszitting plaatsvindt. De andere EU-lidstaat oefent het toezicht op de opgelegde verplichtingen uit. Doel van de regeling is om de toepassing van voorlopige hechtenis binnen de Europese Unie terug te dringen, en de verdachte in staat te stellen om zijn sociale contacten (familieband, werk, opleiding) te behouden in afwachting van het strafproces. Nederland heeft tot op heden weinig gebruik gemaakt van deze mogelijkheid. De Afdeling geeft in overweging nader te onderzoeken waar mogelijkheden liggen om hier toch gebruik van te kunnen maken.²⁹ Hierbij kan worden aangesloten bij reeds bekend rechtsvergelijkend onderzoek.³⁰

Daarnaast dient de regeling van de overname van het toezicht aangepast te worden aan de nieuwe regeling van het bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking.

5. Overige punten en tekstuele opmerkingen

Evaluatie

De Afdeling stelt voor om de uitwerking van de systeemwijziging in de rechtspraak na enkele jaren te evalueren.

Regeling vrijheidsbeperkingen in uitvoeringsbesluit

Artikel 2.5.4.2.1 lid 5 geeft de mogelijkheid om de uitvoering van het elektronisch toezicht en de wijze van zekerheidstelling in een uitvoeringsbesluit nader te regelen. De Afdeling geeft in overweging de nadere regeling van de uitvoering van de vrijheidsbeperkingen, en met name het toezicht door de Reclassering hierop, niet op voorhand te beperken tot de

²⁶ Idem, p. 16.

²⁷ Kaderbesluit 2009/829/JBZ van de Raad van 23 oktober 2009 inzake de toepassing, tussen de lidstaten van de Europese Unie, van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen inzake toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis.

²⁸ Stb. 2013, 250; zie ook Stb. 2013, 322, uitvoeringsbesluit waarin overname van elektronisch toezicht is geregeld.

²⁹ Dit zou tot een aanzienlijke kostenbesparing kunnen leiden, omdat een groot aantal verdachten uit andere EU-lidstaten afkomstig is.

³⁰ FRA, Criminal detention and alternatives: fundamental rights aspects in EU cross-border transfers, FRA, 2016.

genoemde categorieën.

Redactionele details

In artikel 2.5.4.2.1 onder k wordt gesproken over 'maatregelen'. De Afdeling is van mening dat deze term beter vermeden kan worden omdat deze in het WSV al gereserveerd is voor de aanduiding van een categorie van sancties. De Afdeling beveelt daarom aan om deze term te vervangen door 'voorwaarden'.

Hoogachtend,

namens de Afdeling advisering van de
Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming,



 algemeen voorzitter