

Vergaderjaar 2009–2010

**31 552**

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

**E**

### **NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 19 april 2010

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het nadere voorlopig verslag inzake het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met beëindiging van de maatregel van terbeschikkingstelling met bevel tot verpleging van overheidswege door de Minister van Justitie. Ik beantwoord graag de door de SP-fractie gestelde vragen.

### **Conformiteit met EVRM en IVBPR**

De leden van de SP-fractie vragen naar de mogelijkheid om na langdurig goed gedrag buiten Nederland, opnieuw toegelaten te worden. De toelating tot Nederland wordt gereguleerd door het vreemdelingenrecht. Daarvoor is het in elk geval nodig dat de ongewenstverklaring krachtens het vreemdelingenrecht wordt opgeheven. Het onderhavige wetsvoorstel regelt evenwel de gevolgen voor de strafrechtelijke maatregel van de terbeschikkingstelling (tbs) bij terugkeer in Nederland. Aan de tussentijdse beëindiging van de terbeschikkingstelling door de Minister van Justitie, is de voorwaarde verbonden, dat de vreemdeling niet terugkeert naar Nederland. Deze voorwaarde geldt voor onbepaalde tijd. Hoewel overwogen is om dit te beperken tot een bepaalde termijn, zoals dat het geval is bij de ongewenstverklaring, is hiervoor in het strafrecht niet gekozen, gelet op de aard van de strafrechtelijke tbs-maatregel én de mogelijkheid dat er ook na ommekomst van een bepaalde tijdsduur nog ernstige veiligheidsrisico's verbonden kunnen zijn aan terugkeer in de Nederlandse samenleving. Of deze risico's aanwezig zijn, dient bij elke vreemdeling, van wie de tbs tussentijds is beëindigd en die in Nederland terugkeert, door de rechter beoordeeld te worden. Teneinde te waarborgen dat deze beoordeling ook daadwerkelijk in alle gevallen door de rechter plaatsvindt, is gekozen voor de in artikel 381a, derde en zesde lid, van het wetsvoorstel neergelegde systematiek: aan de tussentijdse beëindiging is de voorwaarde verbonden dat betrokkene niet terugkeert naar Nederland, en bij niet naleving van deze voorwaarde, herleeft de terbeschikkingstelling van rechtswege. De officier van justitie dient een vordering in tot hervatting van de dwangverpleging. Het is vervolgens aan

de rechter om te beslissen of deze vordering wordt toe- of afgewezen. Als de rechter van oordeel is dat de voorwaarden voor dwangverpleging niet langer wordt voldaan, omdat het gevaar geweken is, wijst hij de vordering van het openbaar ministerie af. In dat geval eindigt de herleefde terbeschikkingstelling van rechtswege. Indien de rechter van oordeel is dat het gevaar niet geweken is én aan de voorwaarden voor het afgeven van een last tot dwangverpleging is voldaan, geeft de rechter een last tot hervatting van de dwangverpleging af. Indien betrokkene inmiddels rechtmatig in Nederland verblijft, is het mogelijk de behandeling mede gericht te doen zijn op resocialisatie en kan betrokkene in de laatste fase van de behandeling in aanmerking komen voor verlof. Hiermee zijn tevens de vragen naar de gang van zaken ten aanzien van de personen die na opheffing van de ongewenstverklaring terugkeren naar Nederland, beantwoord.

De vraag of de gekozen opzet niet een vreemde constructie is, beantwoord ik ontkennend. De voorwaarde dat betrokkene niet naar Nederland terugkeert, bij overtreding waarvan de terbeschikkingstelling herleeft, is een essentieel onderdeel van het wetsvoorstel. Door de gekozen systematiek wordt het mogelijk om na te gaan of de veiligheidsrisico's en delictgevaarlijkheid nog aanwezig zijn bij de terbeschikkinggestelde, die terugkeert op Nederlands grondgebied. Deze bepaling is ingegeven door de wens tot generale bescherming van de samenleving tegen mogelijke gewelddadige daden van de terbeschikkinggestelde en acht ik als zodanig een geschikte maatregel<sup>1</sup>. De maatregel van tbs met dwangverpleging wordt opgelegd aan personen met een psychische stoornis die een ernstig – veelal gewelddadig – strafbaar feit hebben gepleegd, dan wel die veelvuldig recidiveren. Daarenboven is de rechter tot het oordeel gekomen, dat de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen eisen dat verpleging van betrokkene plaatsvindt. Het gevaarscriterium opgenomen in artikel 37b, eerste lid, Sr vereist een dusdanig gevaar voor ernstige recidive, dat dwangverpleging geboden is<sup>2</sup>. Hieruit volgt, dit naar aanleiding van een daartoe strekkende vraag, dat de strafrechtelijke maatregel van tbs met dwangverpleging wordt opgelegd aan personen, ten aanzien van wie is vast komen te staan, dat zij zeer delictgevaarlijk zijn. Bij een tussentijdse beëindiging van de tbs met dwangverpleging is de behandeling van betrokkene nog niet afgerond. Dit betekent dat bij de terugkeer van betrokkene in Nederland, ter generale bescherming van de samenleving, door een rechter moet worden beoordeeld of de eerdere veiligheidsrisico's nog aanwezig zijn. Deze beoordeling wordt mogelijk, doordat de tbs herleeft en het openbaar ministerie hervatting van de dwangverpleging vordert. Indien de rechter tot het oordeel komt dat de veiligheidsrisico's niet aanwezig zijn, wijst de rechter de vordering af en vervalt de terbeschikkingstelling van rechtswege. De in het wetsvoorstel neergelegde regeling biedt een structurele en adequate oplossing voor de problematiek van de illegale tbs-gestelde met dwangverpleging, waarbij tegemoet wordt gekomen aan het belang van de illegale tbs-gestelde met dwangverpleging, die erbij gebaat is dat op het moment waarop in het land van herkomst een geschikte behandelplek vrijkomt (met een mogelijkheid van resocialisatie in dat land), direct de tbs met dwangverpleging kan worden beëindigd, zodat repatriëring mogelijk is. Daarbij wordt tevens tegemoet gekomen aan het belang van de generale bescherming van de samenleving tegen ernstige veiligheidsrisico's, omdat wordt voorzien in de mogelijkheid dat bij terugkeer van betrokkene in Nederland kan worden nagegaan of die risico's nog aanwezig zijn, in welk geval de dwangverpleging wordt hervat.

<sup>1</sup> Zie ook EHRM 15 december 2009 *Maiorano en anderen v. Italië*, waarin het Europese Hof voor de rechten van de mens in artikel 2 EVRM een positieve verplichting van de Staat leest om geëigende maatregelen te treffen om het leven van diegenen die onder diens jurisdictie vallen te beschermen.

<sup>2</sup> Zie ook HR 25 oktober 1994, nr. 97 925 (DD 95.069).

De vragen over de staatskundige vrijheid en de jurisprudentie van de Hoge Raad beantwoord ik als volgt. Het begrip «staatskundige vrijheid»

komt voor in artikelen uit het Wetboek van Strafrecht (artikelen 14c, 38a, 38g, 38h, 38p, 77w, 77wb, 77z en 77hh), waarin de rechter de bevoegdheid krijgt bijzondere voorwaarden ten aanzien van het gedrag te stellen. De rechter heeft in de uitoefening van die bevoegdheid grote vrijheid. De rechterlijke vrijheid om bijzondere voorwaarden aan het gedrag te stellen, mag echter niet zover gaan dat betrokkene beperkt wordt in zijn vrijheid zijn godsdienst of levensovertuiging te belijden. Ook mag geen beperking in de «staatkundige vrijheid» plaatsvinden. Met «staatkundige vrijheid» wordt bedoeld op de uitoefening van politieke rechten, zoals het actief en passief kiesrecht en het recht op vergadering en betoging voor zover het gaat om activiteiten van politieke aard. Zowel het recht op vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, als de politieke rechten zijn grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde rechten. De wetgever heeft in deze artikelen bepaald, dat genoemde rechten niet mogen worden beperkt door het stellen van bijzondere voorwaarden.

Ook in de door deze leden aangehaalde jurisprudentie van de Hoge Raad is de rechterlijke bevoegdheid tot het stellen van bijzondere voorwaarden aan de orde. In deze jurisprudentie speelt de vraag in hoeverre de door de rechter gestelde bijzondere voorwaarde een beperking kan bevatten van een ander (dan de hiervoor genoemde) grondwettelijk of verdragsrechtelijke beschermd recht. In deze uitspraken van de Hoge Raad is het beperken van het recht van vrijheid van bewegen, zoals neergelegd in de artikelen 12 IVBPR en 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM aan de orde. De Hoge Raad verklaarde in de uitspraak van 25 november 2008, dat het door de rechter als bijzondere voorwaarde opgelegde reisverbod om 18 maanden het land niet te verlaten, gelet op de duur en de mate waarin zij verdachte in haar bewegingsvrijheid beperkt, ontoelaatbaar. Aan een dergelijke ingrijpende inbreuk in de bewegingsvrijheid van de verdachte moet een wettelijke regeling ten grondslag liggen die voldoet aan de uit artikel 2, derde en vierde lid, van het Vierde Protocol bij het EVRM, voortvloeiende eisen van kenbaarheid en voorzienbaarheid. De bepaling, waarin de rechterlijke bevoegdheid bijzondere voorwaarden te stellen is geregeld, werd niet als een zodanige wettelijke regeling aangemerkt. Het onderhavige wetsvoorstel geeft echter een expliciete wettelijke grondslag voor de beperking van de bewegingsvrijheid. Immers, de wetgever zelf formuleert de voorwaarde met de beperking van de bewegingsvrijheid die van rechtswege verbonden is aan de tussentijdse beëindiging (in artikel 38la, derde lid Sr). Daarmee voldoet de onderhavige regeling aan het EVRM.

Over de hiervoor genoemde artikelen uit het Wetboek van Strafrecht, waarin het verbod op beperking van de godsdienstvrijheid en de staatkundige vrijheid is opgenomen, merk ik op dat deze bepalingen in het thans bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal aanhangige voorstel van Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met wijzigingen van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling (Kamerstukken II, 2009–2010, 32 319, nrs. 1–3) worden geschrapt. De oorsprong van deze bepalingen dateert uit een tijd, waarin het huidige stelsel van bescherming van grond- en mensenrechten nog niet in de Grondwet of verdragen was verankerd. Zoals ook al bij de parlementaire behandeling van de Wet voorwaardelijke invrijheidstelling in antwoord op vragen uit Uw kamer is aangegeven (Kamerstukken I 2006–2007, 30 513, C, blz. 9), hebben deze bepalingen in het licht van de huidige bescherming tegen beperking van grond- en mensenrechten, zoals vervat in de Grondwet en internationale verdragen, geen toegevoegde waarde meer.<sup>1</sup> Bij het formuleren en opleggen van bijzondere voorwaarden door de rechter vindt steeds een proportionaliteitstoets plaats. De inbreuk die een bijzondere voorwaarde maakt op een verdragsrechtelijk of grondwettelijk beschermd recht, is daarbij een wezenlijk punt van afweging van de rechter. Indien de door de rechter geformuleerde en gestelde voorwaarde een te ingrijpende

---

<sup>1</sup> .Zie daarvoor F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde*, Deventer 1996, blz. 90 e.v.

bepanking van een grondwettelijk of verdragsrechtelijk beschermd recht bevat, is de door de rechter geformuleerde voorwaarde ontoelaatbaar, indien er geen op de beperking van dat recht toegesneden wettelijke grondslag aanwezig is, zo blijkt uit de jurisprudentie van de Hoge Raad.

Het onderhavige wetsvoorstel laat ook overigens de werking van de bepalingen van het EVRM en het IVBPR onverlet. Ik wijs daarbij bijvoorbeeld op de situaties waarin in een aantal uitzonderlijke gevallen de opheffing van de ongewenstverklaring gerechtvaardigd is, bijvoorbeeld in verband met het familie- en gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM, het verbod tot uitzetting in verband met artikel 3 EVRM in het geding is en het gevaar voor de openbare orde is geweken of het persoonlijk belang van de vreemdeling dient te prevaleren. In die gevallen kan er sprake zijn van rechtmatig verblijf van de vreemdeling en is de tussentijdse beëindiging niet aan de orde.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de SP-fractie waar de stelling op is gebaseerd dat personen die op grond van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet bopz) minder gevaar opleveren voor de samenleving dan tbs-gestelden, wil ik allereerst aangeven dat ik en de voormalig Staatssecretaris van Justitie een dergelijke algemene stelling niet hebben beoogd te geven. Wel bestaat er een verschil. Ik verwijs daarbij naar de toepassingscriteria. Voor het verlenen van een machtiging op basis van de Wet bopz dient er sprake te zijn van een (dreigend) gevaar voor zichzelf of anderen als gevolg van een geestesstoornis. De feiten en omstandigheden die aanleiding kunnen zijn voor oplegging van terbeschikkingstelling met dwangverpleging zijn, zoals hiervoor aangegeven, ernstiger dan die voor de oplegging van een maatregel op grond van de Wet bopz. Waarbij geldt dat het gevaar zich daadwerkelijk heeft geëffectueerd, in die zin dat betrokkene een (bij herhaling) ernstig – veelal gewelddadig – strafbare feit heeft gepleegd en delictgevaarlijk is. Daarmee is ook een feitelijk onderscheid gegeven tussen personen die een gevaar opleveren onder de Wet bopz en niet zijn veroordeeld voor een ernstig geweldsdelict én personen met een tbs met dwangverpleging, waarvoor dat wel geldt. De rechtspositie van deze categorieën is daardoor ook anders. Deze rechtspositie belet voor de categorie van illegale ter beschikking gestelden met dwangverpleging de mogelijkheid voor verlof. Zoals hiervoor aangegeven, kan hierdoor niet worden aangetoond dat de delictgevaarlijkheid in voldoende mate is afgenomen.

De leden van de SP-fractie vragen naar de mogelijkheid van een specifieke regeling voor deze specifieke groep van niet-uitzetbare personen. In de brief van 24 juni 2008 (Kamerstukken 2007–2008, 29 452, nr. 90) aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, ga ik op deze vraag in. Aan deze brief ligt een onderzoek ten grondslag naar de voorziening die in augustus 2005 is opgericht bij het Forensisch Psychiatrisch Centrum (FPC) Veldzicht. In dit onderzoek wordt bevestigd dat er een kleine groep van ongewenst verklaarde vreemdelingen bestaat die tevens tbs met dwangverpleging opgelegd hebben gekregen en die niet kan worden uitgezet. Mede door de status van deze personen ontbreekt de mogelijkheid van verlof, waardoor niet kan worden aangetoond dat de delictgevaarlijkheid in voldoende mate is afgenomen. Dit brengt mee dat de tbs een onbepaalde duur kan krijgen. In de genoemde brief schrijft de toenmalige Staatssecretaris van Justitie dat zij dit ziet als een consequentie van het beleid dat de maatschappelijke veiligheid als uitgangspunt heeft. Tevens wordt er op gewezen dat dit niet wegneemt dat bij deze categorie van personen voortdurend wordt getoetst of uitzetting naar het land van herkomst mogelijk is. De omstandigheden in het land van herkomst kunnen zich bijvoorbeeld in positieve zin wijzigen. Tot die tijd wordt voorzien in een zo

passend mogelijk beveiliging- en zorgaanbod en toetst de rechter periodiek de voortzetting van de tbs met dwangverpleging.

### **Rechterlijke toetsing en deskundigenonderzoek**

De leden van de SP-fractie vragen naar de geldigheidsduur van het deskundigenonderzoek, op basis waarvan de dwangopname kan worden hervat. Er is besloten om een verplichting tot een nieuwe rapportage pro justitia in het wetsvoorstel op te nemen, naar aanleiding van de adviezen die zijn uitgebracht naar aanleiding van het conceptwetsvoorstel, voorafgaande aan de indiening bij de Tweede Kamer. Om een dergelijke rapportage een toegevoegde waarde te laten hebben, is gekozen voor een geldigheidsperiode van drie jaar, gerekend vanaf de datum van uitzetting tot aan de datum van de vordering van de officier van justitie. Bij een kortere periode vermindert de meerwaarde zodanig dat een nieuwe rapportage te weinig toevoegt. Daarbij is het overigens de vraag of de situatie zich zal voordoen dat betrokkene binnen drie jaar na de tussentijdse beëindiging terugkeert naar Nederland, gelet op de periode (5 en 10 jaar en voor gemeenschapsonderdanen minimaal 3 jaar), die dient te verstrijken om een opheffing van de ongewenstverklaring te verkrijgen. Terugkeer zonder opheffing van de ongewenstverklaring betekent niet alleen dat de termijnen voor de opheffing van de ongewenstverklaring opnieuw aanvagen (artikel 6.6., derde lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000), maar ook dat betrokkene het strafbare feit pleegt van artikel 197 Sr. Mocht zich evenwel de uitzonderlijke situatie voordoen dat binnen de periode van 3 jaar tot opheffing van de ongewenstverklaring wordt overgegaan en betrokkene kan aantonen dat hij behandeld is, kan de rechter die moet oordelen over de voortzetting van de dwangbehandeling het oordeel van deskundigen vragen over het mogelijke recidivegevaar. Overigens kan een advies van gedragsdeskundigen op grond van artikel 37, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht, waar de leden van de SP-fractie naar verwijzen, ook worden gebruikt als dit meer dan een jaar oud is en het openbaar ministerie en de verdachte daarmee instemmen.

### **Tot slot**

Ik hoop dat ik met de beantwoording van de vragen van de leden van de SP-fractie de juridische en praktische bezwaren die bij deze fractie leefden heb kunnen wegnemen. Graag maak ik van de gelegenheid gebruik om in te gaan op de meerwaarde van het wetsvoorstel ten opzichte van de bestaande wetgeving. Op 27 oktober 2004 heeft mijn ambtsvoorganger een brief gezonden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 452, nr. 13), waarin het onderhavige wetsvoorstel is aangekondigd. Deze aankondiging kan niet los worden gezien van het oprichten van de voorziening in FPC Veldzicht in 2005, naar aanleiding van een in de praktijk gevoelde behoefte een aparte voorziening op te richten, toegesneden op de problematiek van de illegale tbs-gestelden met dwangverpleging. Deze voorziening is geëvalueerd. Dit evaluatieonderzoek is aan de Tweede Kamer gezonden als bijlage bij de hiervoor genoemde brief van 24 juni 2008 aan de Tweede Kamer. Hierin wordt geconcludeerd dat het, afhankelijk van de verlengingstermijn, één of twee jaar kan duren voordat iemand kan worden gerepatriëerd. De onderzoekers noemen dit, terecht, een knelpunt. Het onderhavige wetsvoorstel komt aan dit knelpunt tegemoet. De bevoegdheid tot tussentijdse beëindiging biedt de mogelijkheid dat voortvarend kan worden opgetreden op het moment dat een geschikte behandelplek vrijkomt in het land van herkomst van de ongewenst verklaarde vreemdeling, die voldoet aan de eisen van artikel 381a, tweede lid. Nu betrokkene vanwege het ontbreken van een vreemdelingrechtelijke status niet in de Nederlandse samenleving kan terugkeren en zijn behandeling hier te lande ook

niet gericht kan zijn op resocialisatie, is het in het belang van de vreemdeling dat hij, zodra een dergelijke plek vrijkomt, ook daadwerkelijk kan worden gerepatrieerd en niet hoeft te wachten tot het moment dat de tbs van rechtswege eindigt of tot het moment van de verlengingszitting. Op deze wijze is het mogelijk dat hij zo snel als mogelijk kan starten met een behandeling in het land van herkomst, die wel die mogelijkheid van resocialisatie biedt. Hierin ligt een belangrijke meerwaarde ten opzichte van de bestaande wetgeving. Verder bepaalt het wetsvoorstel dat de terbeschikkingstelling herleeft, zodra de betrokkene terugkeert naar Nederland en het openbaar ministerie een vordering tot hervatting van de dwangverpleging indient. Deze systematiek maakt het, zoals hiervoor is aangegeven, mogelijk om bij terugkeer in de Nederlandse samenleving een beoordeling te maken van de mogelijke veiligheidsrisico's én indien aan de voorwaarden daarvoor is voldaan, de dwangverpleging te gelasten. In het licht van de generale bescherming van de samenleving ervaar ik ook dit onderdeel als een belangrijke meerwaarde in ons tbs-stelsel.

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