

Vergaderjaar 2010–2011

32 882

Wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht, de Penitentiaire beginselenwet en de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen in verband met het opheffen van de samenloop van regelingen inzake het tijdelijk verlaten van de inrichting tijdens de voorlopige hechtenis en enige wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering in verband met de schorsing en de beëindiging van de voorlopige hechtenis van een ongewenst verklaarde vreemdeling uit te sluiten en een wijziging van het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot de beëindiging van de voorlopige hechtenis

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 31 maart 2011 en het nader rapport d.d. 31 augustus 2011, aangeboden aan de Koningin door de minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 21 januari 2011, no. 11.000096, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht, de Penitentiaire beginselenwet en de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen in verband met het opheffen van de samenloop van regelingen inzake het tijdelijk verlaten van de inrichting tijdens de voorlopige hechtenis en een wijziging van het Wetboek van Strafvordering teneinde de schorsing van de voorlopige hechtenis van een ongewenst verklaarde vreemdeling uit te sluiten (Wetsvoorstel opheffen samenloop), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt er in de kern toe de rechter de bevoegdheid te ontnemen om te oordelen over het tijdelijk verlaten van de inrichting door verdachten in voorlopige hechtenis en de beslissing daartoe te leggen in handen van de administratie. Tevens wordt voorgesteld de schorsing (voor onbepaalde tijd) van de voorlopige hechtenis uit te sluiten ten aanzien van ongewenst verklaarde vreemdelingen en gedetineerden die na detentie overgeleverd of uitgeleverd zullen worden. De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen over, onder meer, het nut en de

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

noodzaak van dit wetsvoorstel, de positie van de rechter en de schorsing van de voorlopige hechtenis ten aanzien van ongewenst verklaarde vreemdelingen en gedetineerden die overgeleverd of uitgeleverd zullen worden. Zij 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 21 januari 2011, no. 11000096, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 31 maart 2011, no. W03.11.0011/II, bied ik U hierbij aan.

Het onderhavige wetsvoorstel regelt de wijziging van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) en de Penitentiaire beginselenwet (hierna: Pbw) in verband met het opheffen van de samenloop van regelingen inzake het tijdelijk verlaten van de inrichting tijdens de voorlopige hechtenis en een wijziging van het Wetboek van Strafvordering teneinde de schorsing van de voorlopige hechtenis van een ongewenst verklaarde vreemdeling uit te sluiten.

Door in artikel 80 Sv en 493 Sv te bepalen dat de schorsingsbevoegdheid niet kan worden toegepast voor het tijdelijk verlaten van de inrichting, waar de voorlopige hechtenis ten uitvoer wordt gelegd, worden de onderscheiden bevoegdheden van de strafrechter en de administratie in de gevallen waarin de voorlopige hechtenis is opgelegd, ten opzichte van elkaar verhelderd en de samenloop van regelingen opgeheven.

Tevens wordt uitvoering gegeven aan de motie Teeven over de ongewenst verklaarde vreemdelingen (Kamerstukken II 2009–2010, 32 143, nr. 2), en wordt het schorsen van de voorlopige hechtenis van een ongewenst verklaarde vreemdeling uitgesloten.

Vanwege de eenheid in regelingen is er voor gekozen ook de jeugd mee te nemen in het wetsvoorstel. Dit is de reden dat ook artikel 77j van het Wetboek van Strafrecht, artikel 493 van het Wetboek van Strafvordering en artikel 30 van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen (hierna: Bjj) worden gewijzigd.

Eveneens vanwege de eenheid is er voor gekozen de materiële normering van de bevoegdheid tot verlofverlening en detentieonderbreking neer te leggen in een algemene maatregel van bestuur en een daarbij behorende uitvoeringsregeling. Voor wat betreft het verlof is dit al het geval in de Bjj en de Bvt. Voor de Pbw regelt het wetsvoorstel een gelijke delegatiebepaling. Gelet op de overeenkomsten tussen de bevoegdheid tot verlofverlening en de bevoegdheid tot detentieonderbreking, is er ook bij laatstgenoemde bevoegdheid gekozen voor een gelijke delegatiebepaling. Daarbij geldt dat waar sprake is van een algemene materiële normstelling van de bevoegdheden tot het verlenen van verlof en detentieonderbreking, er geen sprake is van algemeen verbindende voorschriften van administratieve aard, uitwerking van details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven of om voorschriften die met grote spoed moeten worden vastgesteld. In dat geval verdient het volgens de Aanwijzingen voor de regelgeving de voorkeur delegatie van regelgevende bevoegdheid bij algemene maatregel van bestuur toe te kennen.

1. Nut en noodzaak

Het voorstel is bedoeld om de samenloop van toepasselijke wettelijke regelingen inzake het tijdelijk verlaten van de inrichting tijdens de voorlopige hechtenis op te heffen. Daartoe wordt een principiële en

ingrijpende verschuiving van bevoegdheden met betrekking tot het tijdelijk verlaten van de inrichting tijdens de voorlopige hechtenis voorgesteld.

Het voorstel is ingegeven door de gebeurtenissen in de zaak Saban B.¹ Deze betroffen een ongewenst verklaarde vreemdeling wiens verzoek om incidenteel verlof wegens de geboorte van zijn kind door de directeur van het Huis van Bewaring werd afgewezen, waarna evenwel – na meerdere verzoeken daartoe – de rechter uiteindelijk besliste tot schorsing van de voorlopige hechtenis, tijdens welke schorsing betrokkene is gevlucht. In deze situatie vond een samenloop plaats van het regime met betrekking tot het tijdelijk verlaten van de inrichting op grond van de Penitentiaire beginselenwet (hierna: Pbw) en het wettelijk regime op grond van de schorsingsbevoegdheid in het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv). De samenloop van twee verschillende regelingen met betrekking tot het tijdelijk verlaten van de inrichting tijdens de voorlopige hechtenis is reeds in 2005 aanleiding geweest tot een aanpassing van het Wetboek van Strafvordering. Het destijds aangenomen zesde (thans zevende) lid van artikel 80 Sv bepaalt dat de schorsingsbevoegdheid van de rechter niet wordt toegepast, indien de verdachte een kort verlof kan krijgen van de directeur van de inrichting op grond van de Pbw.² Volgens de memorie van toelichting bij dat nieuwe artikellid komt deze afbakening van bevoegdheden er in de praktijk op neer dat over korte verloven in principe de directeur van de inrichting beslist op grond van de Pbw en dat het verlaten van de inrichting voor langere tijd kan worden toegestaan door de rechter in het kader van zijn schorsingsbevoegdheid.³

Uit de evaluaties van gebeurtenissen rondom Saban B., uitgevoerd door de Raad voor de Rechtspraak en het Openbaar Ministerie, bleek de kern van het probleem niet voornoemde wettelijke regelingen te betreffen. De nadruk werd in de evaluaties gelegd op de verbetering van de praktijk, in het bijzonder de processen met betrekking tot de informatie-uitwisseling en samenwerking tussen de betrokken actoren. De minister heeft vervolgens een aantal maatregelen voorgesteld betreffende de versterking van de relatie tussen de eerste en de tweede lijn binnen het Openbaar Ministerie, alsook met betrekking tot de uitwisseling van de informatie.⁴ Daartoe strekte ook de motie-Teeven, waarin is gewezen op de tekortkomingen in de samenwerking tussen de eerstelijnsprokuren en de ressortprokuren.⁵ Nu duidelijk is dat het probleem gelegen is in de uitvoering, en terzake maatregelen worden genomen, ziet de Afdeling niet in wat de toegevoegde waarde van het wetsvoorstel is voor de oplossing van dat probleem. Dit nog afgezien van het feit dat geen van de aangenomen moties in de Tweede Kamer tendert naar een wettelijke maatregel zoals thans voorgesteld.⁶

¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 143, nr. 7 en Handelingen II 2009/10, blz. 276.

² Voor jeugdigen geldt dezelfde regel in artikel 493, lid 5, Sv. Daarin gaat het om de afbakening tussen de strafvorderlijke schorsingsbevoegdheid en de bevoegdheid om te beslissen over verlof op grond van de Beginselenwet justitiële jeuginrichtingen (hierna: Bji).

³ Kamerstukken II 2003/01, 29 413, nr. 3, blz. 13.

⁴ Kamerstukken II 2009/10, 32 143, nr. 7, blz. 2 t/m 10.

⁵ Kamerstukken II 2009/10, 32 143, nr. 1.

⁶ Motie-Teeven c.s., Kamerstukken II 2009/10, 32 143, nr. 1 en motie-Teeven c.s., Kamerstukken II 2009/10, 32 143, nr. 2.

⁷ Advies van 23 februari 2010, blz. 3.

⁸ Zie, naast het advies van de NOV, de adviezen van het OM van 11 maart 2010, blz. 2 en van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak van 19 februari 2010.

De Raad voor de Rechtspraak wijst er op dat in 2008 de raadkamers van de gerechtshoven en rechtbanken bijna 30 000 vorderingen en verzoeken met betrekking tot de verlenging, schorsing en opheffing van de voorlopige hechtenis hebben behandeld.⁷ Voor zover zich problemen van samenloop voordoen, zouden deze slechts incidenten betreffen. Dit laatste wordt onderschreven door verschillende adviesorganen. De Afdeling constateert dat de toelichting in het geheel geen aandacht besteedt aan de vraag naar de omvang van de problematiek met betrekking tot de samenloop van toepasselijke regelingen waarvoor het voorstel een oplossing beoogt te zijn, noch aan de vraag of sprake is van een structureel probleem. Dit ondanks het feit dat verschillende adviesorganen deze vragen nadrukkelijk hebben opgeworpen en daarbij het nut en de noodzaak van het wetsvoorstel in twijfel hebben getrokken.⁸ In reactie op de kenschets van het voorstel als incidentenwetgeving door met name het Openbaar Ministerie en de Nederlandse Orde van Advocaten wordt in de

toelichting slechts algemeen verwezen naar het beleid om het strafrecht te verbeteren en te versterken.¹

Op grond van het voorgaande komt de Afdeling tot het oordeel dat er ten aanzien van de samenloop van de regelingen met betrekking tot het tijdelijk verlaten van de inrichting door voorlopig gehechten geen probleem is waarvoor het voorstel een oplossing beoogt te zijn. De Afdeling merkt hierbij op dat niet in alle gevallen kan worden voorkomen dat fouten worden gemaakt of discutabele beslissingen worden genomen, zoals de minister zelf erkent bij de aankondiging van het voorstel.² Dit geldt ook voor de door de administratie genomen beslissingen over het tijdelijk verlaten van de inrichting. Als gevolg van het voorstel vallen deze beslissingen echter onder de politieke verantwoordelijkheid van de minister. Gelet op de maatschappelijke onrust die kan ontstaan bij een foutieve of discutabele beslissing over tijdelijk verlof van een voorlopig geachte gedetineerde, zal de vertaling van die onrust door het parlement de minister dan ook direct in zijn verantwoordelijkheid raken. Dit aspect wordt in de memorie van toelichting niet besproken. De vraag of en in hoeverre de met het voorstel gegeven ministeriële verantwoordelijkheid effecten kan hebben op de mate waarin tijdelijk verlof aan voorlopig geachte door de administratie wordt verleend, komt in de toelichting niet aan de orde.

Reeds vanwege de constatering dat er met betrekking tot de samenloop van de regelingen ter zake van het tijdelijk verlaten van de inrichting door voorlopig geachte geen probleem bestaat waarvoor het voorstel een oplossing beoogt te zijn, adviseert de Afdeling van het voorstel af te zien.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling nog het volgende op.

1. Nut en noodzaak

De Afdeling wetgeving van de Raad van State concludeert dat er ten aanzien van de samenloop van de regelingen met betrekking tot het tijdelijk verlaten van de inrichting door voorlopig geachte geen probleem is waarvoor het voorstel een oplossing beoogt te zijn en adviseert om die reden van het voorstel af te zien.

De Raad verwijst naar de evaluaties die zijn uitgevoerd door de Raad voor de rechtspraak en het openbaar ministerie, naar aanleiding van de gebeurtenissen rondom Saban B. De Raad concludeert hieruit dat het probleem is gelegen in de uitvoering en wijst er daarbij op dat geen van de in de Tweede Kamer aangenomen moties tendeert naar een wettelijke maatregel zoals thans voorgesteld. In deze reactie gaat de Raad van State ten onrechte ervan uit dat de grondslag van het onderhavige wetsvoorstel slechts is gelegen in de gebeurtenissen rondom Saban B. Deze gebeurtenissen zijn weliswaar het aangrijpingspunt geweest om dit wetsvoorstel in te dienen, maar de grondslag voor het wetsvoorstel is veel breder. In dit licht verwijs ik naar de brief van 29 januari 2010 (Kamerstukken II 2009–2010, 32 123 VI, nr. 84). In deze brief wordt de noodzaak tot vergroting van de slagvaardigheid van het strafrecht uiteengezet. Criminaliteit en overlast in de openbare ruimte moeten blijvend worden verminderd en de recidive door zowel preventieve en repressieve maatregelen moet omlaag worden gebracht. Verschillende wetsvoorstellen zijn hierop gericht, zoals onder meer de versterking van de voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidsstelling en de uitbreiding van de voorlopige hechtenis bij feiten die een ernstige bedreiging vormen voor de openbare orde. Ook het onderhavige wetsvoorstel ziet op de verbetering en versterking van het strafrecht. Met dit wetsvoorstel wordt de duidelijkheid geboden ten aanzien van twee

¹ Toelichting, punt 2.3.

² Brief van de Minister van Justitie van 29 oktober 2010, Kamerstukken II 2009/10, 32 143, nr. 7, blz. 7.

thans overlappende bevoegdheden en daarmee de slagkracht van het strafrecht vergroot. Ik heb de sterke overtuiging dat hiermee de samenleving veiliger wordt gemaakt. Dat betreft geen incidentenwetgeving, maar het bestendigen van ons rechtsbestel voor de toekomst.

De Raad stelt dat door dit wetsvoorstel een foutieve of discutabele beslissing over tijdelijk verlof van een voorlopig gehechte gedetineerde, de vertaling van de maatschappelijke onrust door het parlement de minister direct in zijn verantwoordelijkheid zal raken. Ik waardeer de zorg die de Raad uitspreekt voor de politieke verantwoordelijkheid van de minister. De omstandigheid dat dit wetsvoorstel bevoegdheden rechtstreeks aan de administratie toebedeelt, zal naar mijn overtuiging niet hoeven leiden tot een meer kwetsbare positie van de minister. Ook indien de betreffende bevoegdheid niet direct onder diens verantwoordelijkheid zou vallen, kan het voorkomen dat de minister van Veiligheid en Justitie in de Staten-Generaal ter verantwoording wordt geroepen. De omstandigheid dat de minister door deze bevoegdheid direct invloed heeft op de genoemde beslissingen, zie ik in dat geval als een voordeel.

De Raad meent dat de met het voorstel gegeven ministeriële verantwoordelijkheid effecten kan hebben op de mate waarin tijdelijk verlof aan voorlopig gehechten door de administratie wordt verleend, hetgeen in de toelichting aan de orde zou moeten komen. In reactie hierop merk ik op dat bij elk verzoek om tijdelijk verlof een individuele afweging wordt gemaakt. Toekomstige effecten op de mate waarin tijdelijk verlof aan voorlopig gehechten wordt verleend zijn denkbaar, maar deze kunnen voortvloeien uit aanscherping van de criteria of andere factoren, niet uit de omstandigheid dat de minister directe zeggenschap heeft over de verlening van het tijdelijk verlof. In dit verband verwijs ik naar mijn aankondiging dat ik een nieuwe visie zal ontwikkelen op de detentiefasering, zoals het plaatsen in een minder beveiligde inrichting, het toekennen van verlof of deelname aan een zogenaamd penitentiair programma, in relatie tot de voorwaardelijke invrijheidsstelling (Kamerstukken II 2010–2011, 29 270, nr. 52, p. 2).

Gelet op het voorgaande zie ik geen aanleiding om het advies van de Raad om van het voorstel af te zien, te volgen.

2. Positie van de rechter

Zoals reeds is geconstateerd, wordt in het voorstel een principiële en ingrijpende verschuiving van bevoegdheden voorgesteld. De bevoegdheid om te oordelen over het tijdelijk verlaten van de inrichting in het kader van de voorlopige hechtenis wordt uit handen van de rechter genomen en toegekend aan de administratie. In de toelichting wordt deze keuze gemotiveerd door te wijzen op het karakter van een dergelijke beslissing. Gesteld wordt dat een dergelijke beslissing betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van een door de rechter opgelegde vrijheidsbepalende maatregel. De tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedt op grond van artikel 553 Sv door het Openbaar Ministerie dan wel op voordracht van deze door de minister.¹ De beslissing over het tijdelijk verlaten van de inrichting zou om die reden bij de administratie moeten liggen.

Ook los daarvan, zo stelt de toelichting,¹ ligt de rechtsfiguur van schorsing van de voorlopige hechtenis niet voor de hand bij het tijdelijk verlaten van de inrichting, aangezien de schorsingsfiguur erop is gericht de verdachte in vrijheid zijn berechting te laten afwachten, terwijl bij een tijdelijke verlating op voorhand vaststaat dat dit niet de bedoeling is.

¹ Toelichting, punt 2.3.

De Afdeling is van oordeel dat deze argumentatie voor verschuiving in de bevoegdheden niet toereikend is vanwege het volgende.

De Afdeling onderschrijft het uitgangspunt dat rechterlijke beslissingen door de administratie ten uitvoer worden gelegd. Zoals in de toelichting is geconstateerd,¹ wordt de schorsingsbevoegdheid van oudsher onder andere gebruikt voor het tijdelijk verlaten van de inrichting vanwege persoonlijke omstandigheden, veelal van dringende humanitaire aard. Tot nu toe is zulks dan ook verenigbaar geacht met het gestelde in artikel 553 Sv. Bij de wijziging van artikel 80 Sv in 2005 zijn hierbij geen vraagtekens gesteld. Het voorliggend voorstel stelt nu echter ten principale de vraag aan de orde, waarom de beslissing tot het tijdelijk verlaten van de inrichting (voor langer dan één dag) door de voorlopig gehechte behoort tot de beslissingsbevoegdheid van de rechter en niet tot die van de administratie.

Voor de beantwoording van deze vraag is in de eerste plaats van belang dat – vanwege de onschuldpresumptie – «voorlopige hechtenis alleen in gevallen van uiterste noodzakelijkheid dient te worden toegepast»². De vrijheidsbeneming dient strikt noodzakelijk te zijn en de wettelijke voorwaarden daartoe dienen te zijn vervuld: er moet sprake zijn van een verdenking van een ernstig strafbaar feit, tegen de verdachte moeten ernstige bezwaren bestaan³, er moet sprake zijn van ernstig gevaar voor vlucht, de rechtsorde moet ernstig zijn geschokt of de vrees moet bestaan dat de verdachte de waarheidsvinding zal belemmeren door getuigen te beïnvloeden of sporen te vernietigen (collusiegevaar).⁴ Het betreft hier kortom een beslissing tot vrijheidsbeneming die gebaseerd is op een onafhankelijke weging van de belangen van de samenleving, de verdachte en het slachtoffer. De beslissing tot het tijdelijk mogen verlaten van de inrichting is, gegeven de in geding zijnde belangen, van even groot gewicht.

Een dergelijke beslissing brengt immers met zich dat alle elementen die de rechter heeft gewogen in het kader van zijn strafvorderlijke bevoegdheid en geleid hebben tot vrijheidsbeneming van de verdachte, weer opnieuw aan de orde komen en zullen moeten worden gewogen ten opzichte van een nieuw element, namelijk de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Materieel is sprake van een hernieuwde weging van belangen, waarbij van belang is dat dit dient te geschieden in de fase van waarheidsvinding van het strafproces. Niet wezenlijk is in dit kader, of de beslissing over schorsing van de voorlopige hechtenis voor onbepaalde tijd aan de orde is dan wel het een tijdelijk verlaten van de inrichting betreft. Omdat de belangen van de samenleving, de verdachte en het slachtoffer hernieuwd moeten worden gewogen in deze fase van het strafproces, waarbij uitdrukkelijk ook strafvorderlijke belangen aan de orde zijn, behoort deze beslissing te blijven bij degene die het bevel tot voorlopige hechtenis heeft gegeven: de onafhankelijke strafrechter.⁵ Dit temeer, daar sprake is van een nog niet veroordeelde persoon die voorshands voor onschuldig moet worden gehouden.

Het voorgaande brengt met zich dat een beslissing om de voorlopige hechtenis te schorsen weliswaar ten tijde van de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis wordt genomen, maar als zodanig niet kan worden beschouwd als behorende tot de tenuitvoerlegging zelf en daarmee tot het penitentiaire recht. Het wezenlijke verschil met de tenuitvoerlegging van rechtelijke bevelen bij veroordeelden is, dat daar de rechter het laatste woord heeft gesproken en om die reden niet meer kan worden gesproken van een interfereren in de afwegingen van de rechter die ten grondslag lagen aan zijn uitspraak. Bij veroordeelden ligt de beslissing over het tijdelijk verlaten van de inrichting daarom terecht bij de administratie.

¹ Toelichting, punt 2.1.1.

² Toelichting, punt 2.1.1. Zie ook bijvoorbeeld EHRM 26 juli 2001, *Iljiov t. Bulgarije*, appl. no. 33977/96, § 85 en EHRM 8 juni 2004, *Hilda Hafsteinsdóttir t. IJsland*, appl. no. 40905/98, § 51.

³ Art. 67 Sv.

⁴ Voor het complete overzicht van de gronden zie art. 67a Sv.

⁵ Ook uit praktische overwegingen ligt het voor de hand dat de beslissing door de rechter wordt genomen aangezien deze beschikt over het strafdossier.

Het laatste impliceert al dat een vergelijking, zoals in de toelichting is gemaakt,¹ tussen veroordeelden en voorlopig gehechten niet opgaat. Wel dient de vraag zich aan of, gelet op het voorgaande, de beslissing aangaande het tijdelijk verlaten van de inrichting voor zeer korte duur (een dag) die thans door de administratie wordt genomen, niet ook een rechterlijke beslissing dient te zijn. De Afdeling acht het vanuit praktische overwegingen aangewezen deze beslissing bij de administratie te laten, zeker nu dit in de praktijk niet tot grote problemen leidt. Hoewel betoogd kan worden dat ook bij een verblijf buiten de inrichting van één dag sprake kan zijn van bijvoorbeeld vluchtgevaar, kan daarop sneller worden gereageerd dan wanneer de verdachte de inrichting voor een langere tijd verlaat. Bovendien kan tijdens het eendaagse verlof, om te voorkomen dat bijvoorbeeld getuigen worden beïnvloed of sporen worden gewist, toezicht of begeleiding worden toegepast. Daarvoor biedt het voorliggende wetsvoorstel een uitdrukkelijke grondslag.

Het voorgaande leidt de Afdeling tot het oordeel dat de bevoegdheid om te beslissen over het tijdelijk verlaten van de inrichting tijdens de voorlopige hechtenis in handen van de strafrechter dient te blijven.

De Afdeling merkt ten slotte nog op dat het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid van een rechtstreeks beroep bij de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (hierna: RSJ),² waarbij de beslissing van de administratie omtrent het tijdelijk verlaten van de inrichting in een spoedprocedure achteraf wordt getoetst.³

Nog daargelaten dat de RSJ niet op één lijn kan worden gesteld met de gewone strafrechter, stelt de Afdeling vast dat de rechtsprekende taak⁴ van de RSJ uitsluitend betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen, waarbij een administratieve beslissing met betrekking tot de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen achteraf wordt getoetst. Zoals hierboven is uiteengezet, betreft de beslissing over het tijdelijk verlaten van de inrichting in de fase van voorlopige hechtenis niet de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen en dient deze beslissing daarom door de strafrechter te worden genomen. Bovendien impliceert het voorstel een uitbreiding van het bestuursstrafrecht die de Afdeling onwenselijk acht. Dit omdat het bestuursstrafrecht ziet op geheel andersoortige zaken en terecht niet zo ver reikt dat hieronder delicten vallen waarvoor voorlopige hechtenis kan worden bevolen.

De Afdeling adviseert om van de voorgestelde verplaatsing van de bevoegdheid met betrekking tot het tijdelijk verlaten van de inrichting af te zien.

2. Positie van de rechter

De Raad van State acht de verwijzing naar het karakter van de beslissing over het tijdelijk verlaten van de inrichting (te weten: tenuitvoerlegging) als ontoereikend voor de verschuiving van bevoegdheden. Een beslissing om de voorlopige hechtenis te schorsen wordt weliswaar ten tijde van de tenuitvoerlegging genomen, maar kan als zodanig niet worden beschouwd als behorende tot de tenuitvoerlegging zelf en daarmee tot het penitentiaire recht.

De Raad schrijft dat de schorsingsbevoegdheid van oudsher onder andere is gebruikt voor het tijdelijk verlaten van de inrichting vanwege persoonlijke omstandigheden, veelal van dringende humanitaire aard. Dit wetsvoorstel stelt ten principale de vraag aan de orde, aan wie of welk orgaan de beslissing tot het tijdelijk verlaten van de inrichting (voor langer dan één dag) moet worden toebedeeld. De Raad is van opvatting dat deze

¹ Toelichting, punt 2.2.

² Zie ook punt 5 van dit advies.

³ In de toelichting wordt gesteld dat de RSJ een onafhankelijk rechterlijk college is. Daarmee zou tegemoet zijn gekomen aan de bezwaren van verschillende adviesorganen die hebben gewezen op de verminderde rechtsbescherming van gedetineerden als gevolg van de voorgestelde verschuiving van de bevoegdheid van de rechter naar de administratie met betrekking tot het tijdelijk verlaten van de inrichting. Zie toelichting, punt 2.4.

⁴ Naast rechtspraak is de RSJ belast met advisering. Zie de Instellingswet Raad voor strafrechtstoepassing en jeugdbescherming, Stb. 2001, 20.

beslissing niet kan worden beschouwd als tenuitvoerlegging zelf en daarmee als penitentiair recht.

In reactie hierop wijs ik allereerst op het feit dat er sprake is van een onnodige en verwarring scheppende samenloop van procedures. Dit vergt een keuze voor één van beide regelingen. Bij deze keuze heb ik het domein van de rechter en het domein van het bestuur zorgvuldig verdeeld. Deze keuze is geheel in lijn met het onderscheid dat ons rechtsbestel kent in strafvordering en tenuitvoerlegging. Het bevelen en schorsen van de voorlopige hechtenis blijft bij de rechter, terwijl het tijdelijk verlaten van de inrichting van een voorlopig gehechte wordt toebedeeld aan de minister van Veiligheid en Justitie. Deze bevoegdheid wordt, namens hem, uitgeoefend door de inrichtingsdirecteur. Als er aanleiding is voor de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis voor een beperkte periode te onderbreken, moet worden gekozen voor de regeling van incidenteel verlof. De omstandigheid dat de rechter dit aan zich heeft getrokken en dit reeds van oudsher zo functioneert, zoals de Raad betoogt, acht ik een te beperkte basis voor het laten functioneren van onnodig overlappende procedures. Zeker nu de wetgever wel de mogelijkheid tot schorsing heeft geregeld en niet de mogelijkheid van tijdelijke schorsing.

Het onderhavige wetsvoorstel past ook in de lijn die is ingezet met de wet tot wijziging van de Penitentiaire beginselwet in verband met de tenuitvoerlegging van voorlopige hechtenis na veroordeling in eerste aanleg (Kamerstukken II 2003–2004, 29 519, nr. 3). De maatregelen die in deze wet zijn opgenomen zijn gericht op een consequentere en doelgerichte sanctietoepassing. Eén van deze maatregelen betreft het mogelijk maken van het doorplaatsen van gedetineerden van een huis van bewaring naar een gevangenis na een veroordeling in eerste aanleg, zodat de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis niet een huis van bewaring hoeft plaats te vinden. De strekking van deze bevoegdheidstoedeling aan de administratie werd, blijkens haar advies, door de Raad van State onderschreven (Kamerstukken II 2003–2004, 29 519, nr. 5).

Voorts wijs ik op het advies van de (Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (hierna: RSJ)). De RSJ ondersteunt het wetsvoorstel en noemt de bestaande situatie ongewenst, aangezien het tijdelijk verlaten van de inrichting tijdens de voorlopige hechtenis mogelijk is op grond van twee procedures. Met dit wetsvoorstel wordt gekozen voor een principiële en inhoudelijk juiste benadering, aldus de RSJ. Dit standpunt onderschrijf ik.

3. Schorsing van de voorlopige hechtenis in geval van ongewenst verklaarde vreemdelingen

Ingevolge het voorgestelde artikel 80 Sv is de rechter niet meer bevoegd de voorlopige hechtenis te schorsen van, onder meer, verdachten die ongewenst zijn verklaard (of ten aanzien van wie een procedure tot ongewenstverklaring loopt)¹ en verdachten die na detentie worden uitgeleverd (of ten aanzien van wie een procedure inzake de overlevering of uitlevering loopt). In de toelichting wordt de keuze tot het uitsluiten van de schorsingsmogelijkheid ten aanzien van deze twee categorieën verdachten als volgt gemotiveerd.

Aan de rechterlijke schorsing van de voorlopige hechtenis worden twee wettelijke voorwaarden gesteld. Ten eerste gaat het om de voorwaarde dat de verdachte zich niet zal onttrekken aan de tenuitvoerlegging van het bevel tot voorlopige hechtenis, mocht de schorsing worden opgeheven. Ten tweede is vereist dat de verdachte zich niet zal onttrekken aan de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf, indien hij daartoe wordt veroor-

¹ Art. 80, lid 7, onder a, Sv nieuw.

deeld.¹ Volgens de toelichting kunnen verdachten die behoren tot genoemde twee categorieën, al bij voorbaat niet voldoen aan deze voorwaarden, omdat hun uitzetting dreigt. Daarbij wordt gesteld dat een ongewenst verklaarde vreemdeling als gevolg van de schorsing van de voorlopige hechtenis in de Nederlandse samenleving terug kan keren en daarmee per definitie een strafbaar feit pleegt als bedoeld in artikel 197 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr).²

De Afdeling is van oordeel dat de in de toelichting gebezigde motivering overtuigingskracht mist vanwege het volgende.

Dat de verdachte niet zou kunnen voldoen aan de voorwaarde dat hij zich niet zal onttrekken aan de tenuitvoerlegging van het bevel tot voorlopige hechtenis bij opheffing van de schorsing dan wel de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf, ontgaat de Afdeling. Er is immers geen sprake van onttrekking zoals in Sv bedoeld, aangezien de verdachte ter beschikking van justitie blijft.

Met betrekking tot de vraag of een ongewenst verklaarde vreemdeling per definitie het strafbare feit van artikel 197 Sr pleegt als gevolg van de schorsing van zijn voorlopige hechtenis,³ moet allereerst geconstateerd worden dat dit dan al vele jaren kennelijk het geval is en niet tot probleem is verklaard. Ten tweede moet gewezen worden op de mogelijkheid de ongewenstverklaring te schorsen. Daarmee wordt voorkomen dat de verdachte zich schuldig maakt aan de overtreding van artikel 197 Sr. Daarnaast benadrukt de Afdeling dat vreemdelingen tegen wie een procedure tot ongewenstverklaring loopt,⁴ niet gelijk kunnen worden gesteld met vreemdelingen die reeds ongewenst zijn verklaard. Bij eerstgenoemden is een definitieve beslissing nog niet genomen en geldt artikel 197 Sr niet.

De Afdeling adviseert het voorgestelde zevende lid onder a en onder b van artikel 80 Sv nader te bezien.

3. Schorsing van de voorlopige hechtenis in geval van ongewenst verklaarde vreemdelingen

De Raad van State adviseert om het voorgestelde zevende lid onder a en onder b van artikel 80 Sv nader te bezien. Volgens de toelichting kunnen verdachten die behoren tot de genoemde twee categorieën, al bij voorbaat niet voldoen aan deze voorwaarden, omdat hun uitzetting dreigt. Daarbij wordt gesteld dat een ongewenst verklaarde vreemdeling als gevolg van de schorsing van de voorlopige hechtenis in de Nederlandse samenleving kan terugkeren en daarmee per definitie een strafbaar feit pleegt als bedoeld in artikel 197 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr).

In het wetsvoorstel wordt geëxpliciteerd dat de rechtsfiguur van de schorsing van de voorlopige hechtenis en de status van ongewenst verklaarde vreemdeling zich niet met elkaar verdragen, door te bepalen dat de schorsing van de voorlopige hechtenis niet mogelijk is bij ongewenst verklaarde vreemdelingen. Ook hier gaat het om een verheldering van de schorsingsfiguur. Deze verheldering beschouw ik als noodzakelijk voor het wetsvoorstel. De onderscheiden bevoegdheden van strafrechter en de administratie in de gevallen, waarin voorlopige hechtenis is opgelegd, worden in het zevende lid van artikel 80 ten opzichte van elkaar verhelderd en de samenloop van regelingen opgeheven. De kanttekeningen die de Afdeling daarbij plaatst vloeien voort uit de constatering van de Raad dat er met betrekking tot de samenloop van regelingen ter zake van het tijdelijk verlaten van de inrichting door voorlopig gehechten geen probleem zou zijn. In mijn

¹ Art. 80, lid 2, Sv.

² Toelichting, punt 3.

³ Tenzij de betrokkene in vreemdelingenbewaring wordt genomen of onmiddellijk wordt uitgezet.

⁴ Dit geldt ook voor gedetineerden die na detentie worden overgeleverd of uitgeleverd of gedetineerden ten aanzien van wie een procedure inzake de overlevering of uitlevering loopt. De procedure loopt immers, en er is nog geen sprake van een definitieve beslissing.

hiervoor weergegeven reactie heb ik duidelijk gemaakt dat ik deze opvatting niet onderschrijf. Zonder de genoemde onderdelen van het zevende lid van artikel 80 kan het door mij beoogde doel, namelijk de opheffing van de samenloop van regelingen, niet worden bereikt.

De weg die de Afdeling voorstelt, namelijk de schorsing van de ongewenstverklaring, zie ik niet als een wenselijk alternatief. Ik beschouw de opheffing van de samenloop als de enig juiste keuze. Indien overigens een alternatief wel wenselijk zou zijn, acht ik het voorstel van de Raad ongewenst vanwege de werklast die het oplevert.

De Raad stelt voorts dat de omstandigheid dat de ongewenst verklaarde vreemdeling per definitie het strafbare feit van artikel 197 Sr pleegt als gevolg van de schorsing van zijn voorlopige hechtenis, al vele jaren kennelijk niet tot probleem is verklaard. Wat er zij van deze opvatting, naar mijn mening is het de taak van het kabinet om veranderende maatschappelijke opvattingen te vertalen in wet- en regelgeving. Dit wetsvoorstel vormt hiervan een uitvloeisel.

De Raad merkt op dat vreemdelingen tegen wie een procedure tot ongewenstverklaring loopt, niet gelijk kunnen worden gesteld met vreemdelingen die reeds ongewenst zijn verklaard, omdat bij de eerstgenoemden een definitieve beslissing nog niet is genomen en artikel 197 Sr niet geldt. Ik deel deze opvatting niet. Het gaat in de nieuwe opzet immers om een administratieve beslissing. In het administratieve recht is het al of niet definitief zijn van daarmee samenhangende beslissingen doorgaans geen beletsel om tot toepassing of uitvoering van een besluit over te gaan.

4. Tijdelijk verlaten van de inrichting in geval van o.a. ongewenst verklaarde vreemdelingen

In de toelichting wordt ingegaan op de inhoud van de toekomstige regeling voor het tijdelijk verlaten van de inrichting. Gesteld wordt dat voorlopig gehechte gedetineerden de inrichting in principe voor één dag zullen mogen verlaten. Indien de benodigde reistijd dit niet toelaat, zal het incidenteel verlof eindigen in ieder geval de daarop volgende dag. Alleen in zeer uitzonderlijke en humanitair dringende omstandigheden kan deze periode langer duren.¹ Uit de toelichting kan worden afgeleid dat zowel voor het incidenteel verlof als voor het tijdelijk verlaten van de inrichting een aantal weigeringsgronden zal gelden. Daarbij lijkt het in beide gevallen te gaan om dezelfde weigeringsgronden, namelijk gronden die thans genoemd zijn in de Regeling tijdelijk verlaten van de inrichting² (hierna: Regeling). Volgens artikel 4 van de Regeling wordt het incidenteel verlof thans niet verleend aan, onder andere, een gedetineerde ten aanzien van wie vaststaat dat hij na de detentie zal worden uitgeleverd of ten aanzien van wie een uitleveringsprocedure loopt, tenzij hieraan schorsende werking is verleend³ en een gedetineerde die ongewenst is verklaard, ten aanzien van wie een procedure tot ongewenstverklaring loopt, tenzij hieraan schorsende werking is verleend, of van wie vaststaat dat hij na de detentie zal worden uitgezet.⁴ Daarnaast is het vluchtgevaar een reden tot weigering van verlof.⁵

De Afdeling merkt hierover het volgende op. Volgens de Regeling zoals die thans luidt, wordt het incidenteel verlof geweigerd aan de hierboven genoemde groepen gedetineerden. Niettemin kunnen deze gedetineerden thans de rechter verzoeken om schorsing van de voorlopige hechtenis voor het tijdelijk verlaten van de inrichting van meer dan één dag en kan de rechter ook ten aanzien van deze groepen schorsing voor onbepaalde tijd bevelen. Dit zal bij

¹ Toelichting, punt 2.3.

² Stcrt. 1998, 247.

³ Art. 4 sub k van de Regeling.

⁴ Art. 4 sub l van de Regeling.

⁵ Art. 4 sub a van de Regeling.

aanvaarding van het voorliggende wetsvoorstel niet meer mogelijk zijn. Het wetsvoorstel verbiedt immers de rechter om schorsing van de voorlopige hechtenis te bevelen voor het tijdelijk verlaten van de inrichting.¹ Daarnaast zal de rechter niet meer bevoegd zijn om schorsing voor onbepaalde tijd te bevelen ten aanzien van deze groepen gedetineerden² en indien de verdachte vluchtgevaarlijk is.³ Het gevolg van hetgeen wordt voorgesteld, is dat de hierboven genoemde groepen van gedetineerden nooit de inrichting zouden mogen verlaten wegens persoonlijke omstandigheden tijdens de voorlopige hechtenis.

Dit onwenselijke gevolg lijkt in de toelichting te zijn onderkend. Volgens de toelichting wordt artikel 4 van de Regeling zodanig aangepast dat ongewenst verklaarde vreemdelingen en vreemdelingen tegen wie een procedure tot ongewenstverklaring loopt, een mogelijkheid zullen krijgen om de inrichting bij wijze van incidenteel verlof van één dag onder begeleiding of bewaking te verlaten.⁴

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde wijziging van artikel 4 van de Regeling alleen betrekking heeft op het tijdelijk verlaten van de inrichting door ongewenst verklaarde vreemdelingen (of vreemdelingen tegen wie een dergelijke procedure loopt) en dan enkel voor één dag. Voor de overige hierboven genoemde groepen gedetineerden geldt nog steeds dat zij de inrichting tijdens de voorlopige hechtenis wegens persoonlijke omstandigheden niet mogen verlaten. Dit zal hoe dan ook tot gevolg hebben dat het aantal beroepen op de RSJ sterk zal toenemen, aangezien verzoeken van de hierboven genoemde groepen voorlopig gehechten steeds zullen worden afgewezen. De Afdeling wijst echter tevens op het volgende.

De gekozen regeling staat, naar het oordeel van de Afdeling, op gespannen voet met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). In dit artikel is het recht op de eerbiediging van – onder meer – het gezinsleven gewaarborgd, hetgeen in voorkomende gevallen ertoe kan dwingen dat een gedetineerde de inrichting tijdens de voorlopige hechtenis moet kunnen verlaten al dan niet voor een langere periode dan één dag.⁵ Een generieke uitsluiting van deze mogelijkheid als gevolg van het voorstel is in het licht van deze verdragsbepaling daarom zeer problematisch.

Dit geldt ook voor de categorie van vluchtgevaarlijke gedetineerden, hoewel de Afdeling onderkent dat het risico van vluchtgevaar een belangrijke rol zal spelen bij de beoordeling van de proportionaliteit van de inbreuk op bovengenoemd recht. Beoordeeld zal dan moeten worden of de gedetineerde die als vluchtgevaarlijk is aangemerkt, toch door middel van bijvoorbeeld bewaking en begeleiding in staat kan worden gesteld om zijn verdragsrechten uit te oefenen.⁶

De Afdeling adviseert het voorstel met inachtneming van hetgeen hierboven is opgemerkt, aan te passen en in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen het voorstel en de rechtvaardigingsgronden genoemd in artikel 8, tweede lid, EVRM voor de inbreuk op het recht op eerbiediging van het gezinsleven, dat in deze verdragsbepaling is gewaarborgd.

4. Tijdelijk verlaten van de inrichting in geval van o.a. ongewenst verklaarde vreemdelingen

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde wijziging van artikel 4 van de Regeling alleen betrekking heeft op het tijdelijk verlaten van de inrichting door ongewenst verklaarde vreemdelingen (of vreemdelingen tegen wie

¹ Art. 80, lid 7, onder c, Sv (nieuw).

² Art. 80, lid 7, onder b, Sv (nieuw) met betrekking tot gedetineerden die na detentie worden overgeleverd of uitgeleverd, art. 80, lid 7, onder d, Sv (nieuw) met betrekking tot vreemdelingen die ongewenst zijn of worden verklaard en art. 80, lid 7, onder d, Sv (nieuw) met betrekking tot vluchtgevaarlijke gedetineerden.

³ Art. 80, lid 7, onder d, Sv (nieuw).

⁴ Toelichting, punt 3.

⁵ Zie hierover EHRM 12 november 2002, *Płoski t. Polen*, appl. no. 26761/95.

⁶ Zoals eerder gesteld biedt het wetsvoorstel een uitdrukkelijke grondslag voor regels omtrent het toezicht van gedetineerden die de inrichting tijdelijk verlaten in het voorgestelde derde lid van artikel 26 Pbw (Artikel III van het voorstel).

een dergelijke procedure loopt) en dan enkel voor één dag. Voor de overige groepen gedetineerden geldt nog steeds dat zij de inrichting tijdens de voorlopige hechtenis wegens persoonlijke omstandigheden niet mogen verlaten. De Raad vreest de toename van de beroepen bij de RSJ.

De Afdeling wetgeving beschouwt een generieke uitsluiting van de mogelijkheid om de inrichting te kunnen verlaten al dan niet voor een langere periode dan een dag, in het licht van artikel 8 EVRM als zeer problematisch. De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen en in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen het voorstel en de rechtvaardigingsgronden genoemd in artikel 8, tweede lid, EVRM voor de inbreuk op het recht op eerbiediging van het gezinsleven, dat in deze verdragsbepaling is gewaarborgd.

De opmerkingen van de Afdeling zijn voor mij aanleiding om de wijziging van artikel 4 van de Regeling tijdelijk verlaten van de inrichting te verruimen en geen onderscheid te maken tussen de verschillende groepen. Dit betekent dat voor alle hier genoemde groepen van personen de mogelijkheid zal bestaan om de inrichting tijdens de voorlopige hechtenis wegens persoonlijke omstandigheden voor de duur van één dag te verlaten. Het gaat dan om gedetineerden van wie vaststaat dat zij na de detentie zullen worden uitgeleverd of ten aanzien van wie een uitleveringsprocedure loopt, tenzij hieraan schorsende werking is verleend, een gedetineerde die ongewenst is verklaard en gedetineerden ten aanzien van wie een procedure tot ongewenstverklaring loopt, tenzij hieraan schorsende werking is verleend, of van wie vaststaat dat hij na de detentie zal worden uitgezet. Bij nadere overweging vind ik het namelijk niet gewenst om uitzonderingen te maken ten aanzien van deze mogelijkheid. Dit betekent overigens niet dat een verzoek hiertoe in alle gevallen wordt verleend. Ik heb daarbij met name oog op de groep vluchtgevaarlijke personen. Er zal weliswaar in alle gevallen in bewaking en beveiliging worden voorzien, maar bij vluchtgevaarlijkheid zal het belang dat is gemoeid met de bescherming van de maatschappij veelal zwaarder wegen dan het belang van de betrokkene om wegens persoonlijke omstandigheden de inrichting te verlaten.

5. Rechtsbescherming

Verschiedende adviesorganen hebben naar aanleiding van het concept van dit wetsvoorstel hun zorgen geuit over de wijze waarop de rechtsbescherming in het penitentiaire recht is ingericht in vergelijking met de huidige rechterlijke procedure, waarin de rechter de voorlopige hechtenis kan schorsen voor een verblijf buiten de inrichting van twee of meer dagen. De Staatssecretaris heeft naar aanleiding van deze adviezen voorzien in een spoedprocedure bij de RSJ. Daartoe is aan artikel 72 Pbw en artikel 77 Bjj een derde lid toegevoegd. Daarin is bepaald dat, indien onverwijld spoed dit eist, een voorlopig gehechte rechtstreeks beroep kan instellen bij de RSJ tegen een beslissing op een verzoek inzake het tijdelijk verlaten van de inrichting.

Terminologie

De Afdeling merkt op dat noch de hiervoor genoemde artikelen, noch andere artikelen in de Penitentiaire beginselenwet en de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen het begrip tijdelijk verlaten van de inrichting hanteren.

De Afdeling adviseert de terminologie in het voorgestelde derde lid van artikel 72 Pbw en van artikel 77 Bjj aan te passen.

Delegatie

Daarnaast constateert de Afdeling dat het nieuwe derde lid van artikel 72 Pbw en van artikel 77 Bjj een open delegatie bevat. Dit is, naar het oordeel van de Afdeling, niet in overeenstemming met de eis dat elke delegatie van regelgevende bevoegdheid in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk dient te worden begrensd.¹

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

Sanctie overschrijding termijn

Verder merkt de Afdeling op dat onduidelijk is, welke sanctie geldt indien de RSJ niet binnen het wettelijke termijn van 48 uur beslist op het beroep inzake een beslissing omtrent het tijdelijk verlaten van de inrichting.

Indien deze bepaling zo gelezen kan worden, dat het verlof bij onverwijldde spoed automatisch wordt verleend, indien de Raad niet binnen de voorgeschreven termijn een beslissing heeft genomen, zou dit de effectiviteit ten goede komen.

De Afdeling adviseert in de toelichting hierop in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

5. Rechtsbescherming

De Afdeling adviseert de terminologie in het voorgestelde derde lid van artikel 72 Pbw en van artikel 77 Bjj aan te passen. Dit advies heb ik overgenomen.

Verder constateert de Afdeling dat het nieuwe derde lid van artikel 72 Pbw en van 77 Bjj een open delegatie bevat. Dit is, naar het oordeel van de Afdeling, niet in overeenstemming met de eis dat elke delegatie van regelgevende bevoegdheid in delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk dient te worden begrensd. De Afdeling adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen. Ook dit advies heb ik overgenomen.

De Afdeling merkt op dat het onduidelijk is, welke sanctie geldt indien de RSJ niet binnen de wettelijke termijn van 48 uur een beslissing neemt op het beroep inzake een beslissing omtrent het tijdelijk verlaten van de inrichting en doet de suggestie om in dat geval uit te gaan van een verleend verlof. Ik neem deze suggestie van de Afdeling niet over. De belangen die kunnen zijn gemoeid bij een dergelijk verlof (de veiligheid van de samenleving) lenen zich niet voor een dergelijke *silencio positivo*. Bij een instantie als de RSJ acht ik een termijn van orde voldoende om te kunnen uitgaan van een snelle beslissing, vooral in de gevallen waarbij zwaarwegende overwegingen een rol spelen.

6. Overgangsrecht

Het voorstel bevat geen regeling van overgangsrecht voor gevallen waarin verzoeken tot het tijdelijk verlaten van de inrichting op het moment van inwerkingtreding van deze wet reeds zijn voorgelegd aan de rechter. Daarbij kan het ook gaan om verzoeken van ongewenst verklaarde vreemdelingen. In de toelichting wordt hier ook geen aandacht aan besteed.

De Afdeling adviseert in een bepaling van overgangsrecht te voorzien.

6. Overgangsrecht

De Afdeling adviseert om in een bepaling van overgangsrecht te voorzien.

¹ Aanwijzing 25 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Ik heb dit advies overgenomen. In het wetsvoorstel is opgenomen dat deze wet geen gevolgen heeft voor personen wier verzoek tot het tijdelijk verlaten van de inrichting op het moment van inwerkingtreding van deze wet reeds zijn voorgelegd aan de rechter.

7. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

7. Voorwaardelijke invrijheidsstelling na het eindigen van de voorlopige hechtenis

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om een regeling te treffen met het oog op de toepassing van voorwaardelijke invrijheidsstelling na beëindiging van de voorlopige hechtenis. De regeling behelst het volgende. Indien de voorlopige hechtenis van een persoon die tot een vrijheidsstraf is veroordeeld, in de fase van het hoger beroep of het cassatieberoep wordt opgeheven op het fictieve tijdstip van voorwaardelijke invrijheidsstelling, is de regeling van de voorwaardelijke invrijheidsstelling van toepassing. De toevoeging van deze regeling aan het wetsvoorstel heeft tot een gewijzigd opschrift en een gewijzigde citeertitel geleid.

8. Redactionele opmerkingen

De redactionele opmerkingen zijn verwerkt.

De Afdeling advisering van 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 waarnemend vice-president van de Raad van State,
P. van Dijk*

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 Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.11.0011/II met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft

- In Artikel III, onderdeel B vóór «elektronisch toezicht» invoegen: het. Hetzelfde geldt voor Artikel IV, onderdeel A.
- In Artikel III, onderdeel B «73» vervangen door: 72.
- In Artikel III, onderdeel B en Artikel IV, onderdeel B «de Raad» zodanig specificeren dat duidelijk is waar het beroepschrift moet worden ingediend.
- In de toelichting, onder punt 4, de zin «Verzoeken tot opheffing van de voorlopige hechtenis voor langere duur zullen voortaan aan het bureau selectiefunctionarissen worden voorgelegd» als volgt herformuleren: Verzoeken om de inrichting te verlaten voor langer dan één dag worden voortaan voorgelegd aan het bureau selectiefunctionarissen.
- De toelichting (punt 2.4) in overeenstemming brengen met de tekst van het voorgestelde derde lid van artikel 72 Pbw en het derde lid van artikel 77 Bjj. Niet alleen beslissingen van de directeur van korte duur, maar ook die van de minister van langere duur worden in een spoedprocedure getoetst.
- In de considerans «de Raad van State gehoord» vervangen door: «de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord».