

Vergaderjaar 2013–2014

33 816

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en Wetboek van Strafvordering in verband met het laten vervallen van de maximale duur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege, het verlengen van de proeftijden van de voorwaardelijke invrijheidsstelling en de invoering van een langdurige gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel voor ter beschikking gestelden en zeden- en geweldsdelinquenten (langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 31 juli 2013 en het nader rapport d.d. 19 november 2013, aangeboden aan de Koning door de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 31 mei 2013, no. 13.001096, 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 Strafrecht en Wetboek van Strafvordering in verband met het laten vervallen van de maximale duur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege, het verlengen van de proeftijden van de voorwaardelijke invrijheidsstelling en de invoering van een langdurige gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel voor ter beschikking gestelden en zeden- en geweldsdelinquenten (langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking), met memorie van toelichting.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 31 mei 2013, nr. 13.001096, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 31 juli 2013, nr. W03.13.0153/II, bied ik U hierbij aan.

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.

Inhoudsopgave	blz.
I. Inleiding	3
II. Langdurig toezicht, effectiviteit en effecten op lange termijn	4
III. De gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel	5
1. Evenredigheid tussen ernst feit en zwaarte maatregel	5
2. Proportionaliteit tussen doeleinden maatregel en criteria	7
3. De prognose van de strafrechter	8
4. De voorwaarden	10
5. Toets van de voorwaarden aan artikel 5 EVRM	12
IV. Vervallen maximumduur voor de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege	16
1. Legitimiteit en noodzaak	16
V. Proeftijd voorwaardelijke invrijheidsstelling (v.i.)	20
1. Noodzaak	20
VI. Overig	21
1. Effectief toezicht	21
2. Verwachtingen ten aanzien van instroom en duur TBS met dwangverpleging	21
VII. Redactionele opmerkingen	23

I. Inleiding

Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat veroordeelden wegens zeden- misdrijven, zware geweldsmisdrijven en (voormalige) ter beschikking gestelden (hierna: TBS-ers) na hun terugkeer in de samenleving langer onder intensief toezicht komen te staan en dat hun resocialisatie aan – op de persoon toegesneden – voorwaarden is gebonden.² Een bepaalde categorie delinquenten, te weten die met een hoog risico op recidive, zal met het oog op de veiligheid van de samenleving langdurig – en indien noodzakelijk levenslang – onder toezicht blijven staan.³ Het langdurig toezicht strekt ertoe bij te dragen aan het verminderen van recidive.⁴ Het wetsvoorstel bevat daartoe de volgende onderdelen:

- *de introductie van een zelfstandige gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel voor TBS-ers van wie de terbeschikkingstelling (definitief) is geëindigd en voor zware gewelds- en zedendelinquenten van wie de gevangenisstraf is geëindigd of van wie de voorwaardelijke invrijheidsstelling na een gevangenisstraf is geëindigd. Bij deze maatregel worden op de persoon toegesneden voorwaarden gesteld om aan zijn gedrag te werken of ten aanzien van zijn bewegingsvrijheid in de samenleving. De maatregel is dadelijk uitvoerbaar, hetgeen inhoudt dat de tenuitvoerlegging niet door het instellen van beroep wordt geschorst. Dit is een uitzondering op de hoofdregel van schorsende werking van rechterlijke beslissingen in het strafprocesrecht;⁵*
- *het laten vervallen van de maximum duur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege bij de terbeschik-*

² Het wetsvoorstel vloeit voort uit het regeerakkoord *Bruggen slaan*, waarin is opgenomen dat het mogelijk zal worden gemaakt levenslang toezicht te houden op zeden- en geweldsdelinquenten (Kamerstukken II 2012/13 33 410, nr. 15, blz. 26).

³ MvT, par. 1, tweede alinea.

⁴ MvT, par. 1, tweede alinea.

⁵ Artikel 557, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering luidt: Voor zover niet anders is bepaald, mag geen beslissing ten uitvoer worden gelegd, zolang daartegen nog enig gewoon rechtsmiddel openstaat, en zo dit is aangewend, totdat het is ingetrokken of daarop is beslist.

- kingstelling, waardoor langduriger – en indien noodzakelijk levenslang – toezicht mogelijk wordt;*
- *het gelijktrekken van de minimumduur van de proeftijd van de bijzondere voorwaarden met de minimumduur van de proeftijd van de algemene voorwaarde van de voorwaardelijke invrijheidsstelling (hierna: v.i.). Verder wordt de mogelijkheid opgenomen in de regeling van de voorwaardelijke invrijheidsstelling om de proeftijd te verlengen.*

De Afdeling onderschrijft het uitgangspunt dat terugkeer van TBS-ers en gedetineerden wegens bepaalde zware gewelds- en zedendelicten in de samenleving zorgvuldig, geleidelijk, en zo nodig onder voorwaarden dient plaats te vinden, omdat dit de risico's op recidive verkleint.⁶

De Afdeling heeft geen opmerkingen met betrekking tot de specifieke dadelijke uitvoerbaarheid van de thans voorgestelde gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel, maar signaleert wel dat dadelijke uitvoerbaarheid in het strafrecht meer dan incidentele uitzonderingen lijkt te betreffen. Dit stemt tot enige zorg, mede gegeven het feit dat niet per voorstel de noodzaak van de uitzondering wordt beargumenteed maar meer in het algemeen verdere mogelijkheden tot dadelijke uitvoerbaarheid in het strafrecht worden onderzocht.⁷

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen met betrekking tot de evenredigheid tussen de ernst van het feit en de zwaarte van de voorgestelde gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel (hierna: GVM) en met betrekking tot de proportionaliteit tussen de doeleinden van de maatregel en de criteria voor de tenuitvoerlegging van de maatregel. Daarnaast maakt de Afdeling opmerkingen met betrekking tot de noodzaak en legitimiteit van het laten vervallen van de maximumduur van de voorwaardelijke beëindiging van de dwangverpleging. Zij is van oordeel dat in verband daarmee het voorstel deels nader dient te worden overwogen.

I. Inleiding

Met genoegen constateer ik dat de Afdeling het uitgangspunt onderschrijft dat de terugkeer van ter beschikking gestelden (tbs-gestelden) en gedetineerden wegens bepaalde zware gewelds- en zedendelicten in de samenleving zorgvuldig, geleidelijk, en zo nodig onder voorwaarden dient plaats te vinden, omdat dit de risico's op recidive verkleint. Ook doet het mij deugd dat de Afdeling geen opmerkingen heeft met betrekking tot de dadelijke uitvoerbaarheid van de voorgestelde zelfstandige gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel en daarmee te kennen heeft gegeven zich met dit onderdeel te kunnen verenigen. Met betrekking tot de voorgestelde maatregel heeft de Afdeling wel een aantal andere opmerkingen. Ook heeft de Afdeling opmerkingen met betrekking tot de noodzaak en legitimiteit van het laten vervallen van de maximumduur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege. Op deze opmerkingen ga ik hieronder nader in.

⁶ Kamerstukken II 2005/06, 30 250, nrs. 4–5, blz. 116 (Parlementair onderzoek TBS).

⁷ Zie met betrekking tot dadelijke uitvoerbaarheid artikel 14e, eerste lid, Sr, onderdeel van de wet van 17 november 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht i.v.m. wijzigingen van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en de regeling van de voorwaardelijke invrijheidsstelling, Stb. 2011, 545; alsmede artikel 38v, vierde lid, Sr, onderdeel van de wet van 17 november 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de invoering van de vrijheidsbeperkende maatregel (rechterlijk gebieds- en contactverbod), Stb. 2011, 546. Verdere mogelijkheden tot dadelijke uitvoerbaarheid in het strafrecht worden onderzocht (Kamerstukken II 2010/11 32 551, nr. 3, blz. 12).

II. Langdurig toezicht, effectiviteit en effecten op lange termijn

Door het vervallen van de maximumduur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege en door de tenuitvoerlegging van de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel kan langdurig, zelfs levenslang, toezicht plaatsvinden. In de toelichting (paragraaf 3) wordt ingegaan op de effectiviteit van langdurig toezicht:

«Onderzoek toont aan dat toezichtprogramma's waarin alleen een sterke nadruk op controle ligt niet leiden tot recidivevermindering. Er is echter wél evidentie voor de effectiviteit van toezichtprogramma's die bestaan uit een combinatie van controle en begeleiding.»⁸

Gesteld wordt dat nog weinig onderzoek is gedaan naar de effecten van een langdurig toezicht op lange termijn: «Onbekend is echter hoe effectief het toezicht is als dit vele jaren duurt.»⁹

Omdat het voorliggende voorstel langdurig en zelfs levenslang toezicht kan meebrengen, acht de Afdeling het van belang dat nader wordt ingegaan op de effectiviteit en mogelijke effecten van langdurig toezicht op lange termijn. In dit verband wijst de Afdeling op het advies van de Raad van State over het wetsvoorstel Verlenging van de totale duur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege.¹⁰ De Raad stelde dat een eventuele verlenging van de duur – voor welke termijn ook – in elk geval dient te worden gezien in directe samenhang met informatie over de behandeling en haar effecten.

Verder merkt de Afdeling op dat de psychische belasting voor betrokkene één van de argumenten voor de regering vormde om af te zien van een verdere verlenging van de duur van de voorwaardelijke beëindiging tot bijvoorbeeld vijftien jaar.¹¹ De verwachting van de regering was dat ook de bereidheid om de gestelde voorwaarden na te leven aanzienlijk zal afnemen bij het ontbreken van een maximale duur.¹² GGZ Nederland stelt in zijn advies over het voorliggende voorstel dat negatieve bijwerkingen van langdurig en mogelijk levenslang toezicht groot zijn.¹³ GGZ Nederland vermeldt dat de motivatie voor behandeling sterk kan afnemen als een toekomstperspectief ontbreekt en dat protectieve factoren worden ondermijnd doordat elke denkbare voorwaarde kan worden opgelegd (zoals woon- en werkverboden).

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling nader in te gaan op de effectiviteit en de mogelijke effecten van langdurig toezicht voor betrokkene op lange termijn.

II. Langdurig toezicht, effectiviteit en effecten op lange termijn

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling wordt in de memorie van toelichting meer aandacht besteed aan de effectiviteit van langdurig toezicht en de mogelijke effecten op de lange termijn.

⁸ Toezicht op zedendelinquenten, Effectiviteit en veronderstelde werkzame mechanismen van vormen van toezicht, WODC, 2012.

⁹ MvT, par. 3, voorlaatste alinea.

¹⁰ Wet van 22 november 2007, Staatsblad 2007, 523.

¹¹ Kamerstukken II 2001/02, 28 238, nr. 3, blz. 8.

¹² Kamerstukken II 2008/09, 31 823, nr. 3; Kamerstukken II 2006/07, 28 238, nrs. 6 en 7.

¹³ Advies van GGZ Nederland van 31 mei 2012, blz. 3.

III. De gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel

De voorgestelde GVM strekt ertoe recidive door voormalige TBS-ers en veroordeelden wegens zware zeden- en geweldsdelicten te voorkomen.¹⁴ De rechter kan de maatregel opleggen bij veroordeling van de verdachte tot TBS of gevangenisstraf wegens zware zeden- en geweldsdelicten, maar kan pas worden ten uitvoer gelegd na afloop van de opgelegde sanctie (TBS of gevangenisstraf). De maatregel kan niet ten uitvoer worden gelegd, tenzij het openbaar ministerie uiterlijk tien weken voor het einde van de TBS of de feitelijke gevangenisstraf een vordering tot tenuitvoerlegging van de opgelegde maatregel indient bij de rechter. Bij de vordering tot tenuitvoerlegging van de maatregel legt de officier van justitie een recent opgemaakt, met redenen omkleed en ondertekend advies over van een reclasseringsinstelling. Indien de gevorderde gedragsbeïnvloedende of vrijheidsbeperkende voorwaarde betrekking heeft op behandeling of opname in een zorginstelling, wordt tevens een recent opgemaakte medische verklaring overlegd, waaruit de noodzaak van behandeling of opname blijkt.¹⁵

Met betrekking tot de duur van de maatregel wordt het volgende voorgesteld. De maatregel kan voor twee tot vijf jaar worden opgelegd en kan worden verlengd. Aan de verlengingsmogelijkheid is geen maximum gebonden; dit kan dus onbeperkt. De verlenging geschiedt telkens op vordering van het openbaar ministerie. Hierbij gelden dezelfde voorwaarden als voor de vordering van de tenuitvoerlegging van de maatregel: de vordering moet worden onderbouwd met relevante rapporten.¹⁶ Tegen de beslissing van de rechter inzake de tenuitvoerlegging van de opgelegde maatregel kan het openbaar ministerie binnen veertien dagen na de dagtekening van de uitspraak en de veroordeelde binnen veertien dagen na betekening daarvan beroep instellen bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.¹⁷ Tot slot zij vermeld dat de maatregel of de voorwaarden daarbij door de rechter ambtshalve, op verzoek van de veroordeelde of op vordering van het openbaar ministerie, kunnen worden gewijzigd of opgeheven.¹⁸

De maatregel kan in voorkomende gevallen zeer ingrijpend zijn, zowel wat betreft de op te leggen voorwaarden (bijvoorbeeld opname in een instelling of een verhuisplicht) als naar duur (in het meest extreme geval levenslang).

1. Evenredigheid tussen ernst feit en zwaarte maatregel

In de toelichting wordt in het kader van de evenredigheid ingegaan op het maatregelkarakter:

«De strafrechtelijke maatregel staat veel minder dan de straf in evenredigheidsverband met de ernst van het delict en het verwijt dat de dader gemaakt kan worden. Dit neemt niet weg dat er wel enig evenredigheidsverband dient te bestaan tussen de opgelegde maatregel en de ernst van het feit en het verwijt dat de dader kan worden gemaakt.»¹⁹

De Afdeling onderschrijft het belang van evenredigheid tussen de ernst van het feit en de sanctionering bij strafrechtelijke maatregelen. De voorgestelde zelfstandige maatregel kan pas worden tenuitvoergelegd als

¹⁴ MvT, par. 1, tweede alinea.

¹⁵ Artikel 38aa Sr.

¹⁶ Artikel 38ac Sr.

¹⁷ Artikel 38ag Sr.

¹⁸ Artikel 38ae Sr.

¹⁹ MvT, par. 7.2, einde eerste alinea.

geen voorwaardelijk kader meer voorhanden is.²⁰ Dit betekent dat de GVM kan worden tenuitvoergelegd in aansluiting op de v.i., TBS met voorwaarden of in aansluiting op een gemaximeerde TBS. Daarbij heeft de Afdeling de volgende kanttekeningen.

GVM na TBS met voorwaarden

Bij TBS met voorwaarden stelt de rechter bepaalde voorwaarden ter bescherming van de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen²¹. De voorwaarden kunnen inhouden dat de TBS-er zich in een door de rechter aangewezen inrichting laat opnemen, zich onder behandeling stelt of door een arts voorgeschreven geneesmiddelen inneemt dan wel gedooft dat deze aan hem worden toegediend.²² Of de rechter een bevel tot verpleging geeft of voorwaarden oplegt, is afhankelijk van de ernst van het gepleegde feit, het recidivegevaar en de bereidheid van de persoon om mee te werken aan de voorwaarden.

Allereerst moet worden vastgesteld dat TBS met voorwaarden alleen kan worden opgelegd als de betrokkene zich bereid heeft verklaard om mee te werken. De vraag is hoe dit zich verhoudt tot een combinatie met de GVM nu de laatste zonder een bereidverklaring van de betrokkene kan worden opgelegd.

Voorts gaat het bij de TBS met voorwaarden om delicten waarvoor een straf van maximaal vijf jaar is opgelegd terwijl de TBS met voorwaarden geldt voor een termijn van maximaal negen jaar. Volgens de toelichting is niet gekozen voor het schrappen van de termijn van negen jaar omdat dat minder past bij het karakter van de TBS met voorwaarden.²³ Bij een combinatie met de GVM echter kan het toezicht in dat kader onbeperkt worden verlengd, hetgeen evenmin past bij het karakter van de TBS met voorwaarden.

Gelet op de kenmerken van de TBS met voorwaarden is derhalve de vraag of de GVM waarbij geen bereidverklaring van de betrokkene vereist is en die onbeperkt kan worden verlengd (tot levenslang) passend is bij de aard en zwaarte van de TBS met voorwaarden.

De Afdeling adviseert nader in te gaan op de verhouding tussen de TBS met voorwaarden en de voorgestelde GVM.

GVM na gemaximeerde TBS

TBS met dwangverpleging kan maximaal vier jaar duren, tenzij de TBS is opgelegd voor een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen. In dat geval kan de maatregel onbeperkt worden verlengd. Volgens de toelichting «zal de voorgestelde GVM met name worden toegepast bij de gemaximeerde TBS. Dit biedt de mogelijkheid om langdurig en indien noodzakelijk levenslang toezicht te houden op delinquenten van zeer ernstige misdrijven.»²⁴ De Afdeling begrijpt dat de voorgestelde GVM ertoe strekt langdurig toezicht uit te kunnen oefenen op een betrokkene na afloop van de TBS. In de toelichting wordt echter niet ingegaan op de vraag of een GVM die voor vijf jaar wordt opgelegd na toepassing van een gemaximeerde TBS van vier jaar, en die bovendien onbeperkt kan worden

²⁰ MvT, par. 2, Zelfstandige gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel, zesde alinea.

²¹ Voor het opleggen van TBS met voorwaarden gelden dezelfde criteria als voor het opleggen van TBS met dwangverpleging.

²² De rechter kan de voorwaarden aanvullen: artikel 38a, eerste lid, en artikel 38b Sr.

²³ MvT, par. 2, vierde alinea.

²⁴ MvT, par. 1, zevende alinea.

verlengd, nog in een voldoende evenredigheidsverband staat tot de ernst van het feit en tot de duur van de gemaximeerde TBS.

De Afdeling adviseert hierop in de toelichting in te gaan.

Duur van de GVM

In de consultatieversie van het wetsvoorstel bedroeg de duur van de GVM vijf jaar, en kon zij telkens voor een periode van vijf jaar worden verlengd. Bijna alle adviesinstanties hebben erop gewezen dat een termijn van vijf jaar bij aanvang en verlenging erg lang is. Naar aanleiding daarvan is in het wetsvoorstel waarover thans advies wordt gevraagd, bepaald dat de rechter de tenuitvoerlegging kan gelasten voor een periode van twee, drie, vier of vijf jaar.²⁵ De Afdeling merkt op dat deze termijnen in de toelichting niet (nader) zijn gemotiveerd.

Allereerst is niet duidelijk waarom een minimumtermijn van twee jaar noodzakelijk is. In voorkomende gevallen kan het immers opportuun zijn om de tenuitvoerlegging van de maatregel voor een periode van bijvoorbeeld één jaar te gelasten. Ook de TBS kan voor tenminste een jaar worden verlengd.

Voorts is niet gemotiveerd waarom de rechter in het voorstel gebonden wordt aan jaarlijkse termijnen zonder mogelijkheid van differentiatie. Het komt de Afdeling voor dat een maximumtermijn van vijf jaar als periode waarvoor de rechter de tenuitvoerlegging kan gelasten, passend is. Daarbij merkt zij op dat dit ook strookt met adviezen van verschillende adviesinstanties.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande de voorgestelde duur van de GVM dragend te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen.

2. Proportionaliteit tussen doeleinden maatregel en criteria

Het voorstel staat in het teken van het voorkomen van recidive van zware geweldsdelicten en zedendelicten.²⁶ De rechter kan de tenuitvoerlegging van de GVM gelasten:

- a. indien er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan of*
- b. indien dit ter voorkoming van ernstig belastend gedrag jegens slachtoffers of getuigen noodzakelijk is.²⁷*

Over deze criteria heeft de Afdeling twee opmerkingen:

a. «Voorkoming van ernstig belastend gedrag»

Uit de toelichting wordt niet duidelijk wat precies is te verstaan onder het voorkomen van «ernstig belastend gedrag». Als voorbeelden van belastend gedrag worden genoemd: (veelvuldig) telefoneren, aanbellen of langslopen, waarbij de getuige of het slachtoffer ongevraagd op hinderlijke wijze wordt geconfronteerd.²⁸ Het criterium is evenwel het voorkomen van ernstig belastend gedrag. Op de inhoud van dat criterium

²⁵ Artikel 38ab, vierde lid, Sr.

²⁶ MvT, par. 1, tweede alinea: «Dit kabinet stelt alles in het werk om herhaling van zware geweldsdelicten en zedendelicten te voorkomen.» In de toelichting op artikel I, onderdeel E, wordt gesteld «dat het doel van de maatregel is nieuwe strafbare feiten en slachtoffers te voorkomen of slachtoffers en voormalige getuigen te beschermen tegen ernstig belastend gedrag van de veroordeelde.» Dit laatste is echter ruimer dan de strekking van het wetsvoorstel.

²⁷ Artikel 38ab, eerste lid, Sr.

²⁸ MvT, par. 7, vijfde alinea.

gaat de toelichting niet in, tenzij bedoeld is met de voorbeelden aan te geven dat deze ernstig belastend gedrag betreffen. In dat geval zullen frequentie en/of indringendheid van de gedragingen bepalend zijn voor de vraag of sprake is van ernstig belastend gedrag. De toelichting biedt hierover echter weinig houvast.

Gelet op het voorgaande is niet duidelijk wat meer concreet met ernstig belastend gedrag is bedoeld. Daarmee blijft ook de vraag of is voldaan aan het proportionaliteitscriterium, inhoudende dat het voorkomen van ernstig belastend gedrag een voldoende rechtvaardiging vormt voor de tenuitvoerlegging van de maatregel.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de betekenis van het begrip «ernstig belastend gedrag» en het criterium zo nodig aan te scherpen.

b. «Ernstig rekening» houden met «wederom een misdrijf»

Een zelfde proportionaliteitsvraag doet zich voor bij het criterium dat er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan. De voorgestelde wettekst is zeer ruim aangezien kennelijk de aard noch de zwaarte (tot uitdrukking komend in een wettelijke maximumstraf) van het misdrijf relevant zijn. De Afdeling acht deze reikwijdte niet proportioneel gelet op het feit dat de betrokkene langdurig, zelfs levenslang, onder toezicht kan worden gesteld, waarbij hij zich heeft te houden aan soms ingrijpende voorwaarden. De Afdeling acht het, mede gelet op het doel van de voorgestelde maatregel, meer passend indien de wettekst tot uitdrukking brengt dat de gerede vrees ernstige recidive van een gelijksoortig misdrijf betreft. In dit verband wijst zij op het criterium dat geldt voor de proeftijd bij de v.i. in artikel 14b, tweede lid, Sr: «indien er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen.»²⁹

De Afdeling adviseert het voorstel in het licht van het voorgaande aan te passen.

3. De prognose van de strafrechter

Het voorstel voorziet in een tweetrapsprocedure.

De oplegging van de GVM geschiedt door de rechter bij de uitspraak waarbij de betrokkene ter beschikking wordt gesteld of wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf wegens een misdrijf dat is gericht tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam en waarop een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. De rechter kan de maatregel opleggen ter bescherming van de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen.³⁰

De tenuitvoerlegging kan door de rechter op vordering van de officier van justitie worden gelast indien is voldaan aan de criteria, genoemd onder punt 2 van dit advies.

De Afdeling onderschrijft dat het uit oogpunt van voorzienbaarheid wenselijk is dat de betrokkene ten tijde van de einduitspraak op de hoogte wordt gesteld van de mogelijkheid dat hem eventueel de GVM wordt opgelegd. Dit brengt echter met zich dat de rechter die de GVM oplegt ten tijde van de oplegging een inschatting zal moeten maken over toekomstig recidivegevaar van de betrokkene, na afloop van zijn gevangenisstraf

²⁹ Kamerstukken II 2003/04, 28 484, nr. 5.

³⁰ Artikel 38z, eerste lid, Sr.

en/of (TBS)behandeling. Aangezien deze straf of behandeling een groot aantal jaren kan omvatten waarbij niet zeker is of en in hoeverre de betrokkene (en zijn omgeving) veranderen, komt dit de Afdeling als een buitengewoon lastige opgave voor. Weliswaar wordt voor de oplegging van de maatregel een recent advies van de reclassering voorgescreven, maar uit de aard der zaak betreft ook dit advies een prognose. Bovendien kan (de advisering door de reclassering over) de inschatting worden gecompliceerd in het geval de verdachte niet in de gelegenheid is geweest om zich buiten de detentie te «bewijzen». Dit kan zich voordoen bij een verdachte (first offender) van een ernstig geweldsmisdrijf die sinds zijn aanhouding enkel in voorlopige hechtenis heeft doorgebracht. Ook de Raad voor de rechtspraak wijst in zijn advies op de uitzonderlijke vormgeving van de procedure waarbij de rechter gevraagd wordt een maatregel op te leggen waarvan ongewis is of te zijner tijd termen aanwezig zijn om deze ten uitvoer te leggen. De Raad stelt dat, indien de noodzaak ten tijde van de uitspraak onvoldoende voorzienbaar is, de opportuniteit van het opleggen van de maatregel in het geding is. De Raad «acht het daarom waarschijnlijk dat de rechter (zeer) terughoudend zal zijn met het opleggen van de maatregel».³¹

In dit verband wijst de Afdeling nog op de volgende passage uit de slotbeschouwing uit het WODC-onderzoek Toezicht op zedendelinquenten: «Onderzoek laat zien dat de risico-inschatting en advisering aan de rechtbank bij de oplegging niet altijd optimaal gebeurt en dat daardoor de kans op een onterechte overschatting of onderschatting van het delict-risico toeneemt.»³²

In de toelichting wordt naar aanleiding van het advies van de Raad voor de rechtspraak een vergelijking gemaakt met het verlot tot het toepassen van lijfswang indien de veroordeelde niet voldoet aan het vonnis of arrest waarbij de ontnemingsmaatregel is opgelegd. Onder deze verlotconstructie beslist de rechter niet in het veroordelend vonnis, maar in de fase van de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel.

«Ook bij de zelfstandige maatregel beslist de rechter pas op het moment waarop dit feitelijk aan de orde komt, voorafgaand aan het eindigen van de TBS, gevangenisstraf of v.i., of de maatregel ten uitvoer dient te worden gelegd. In die zin is sprake van een vergelijkbaar systeem».³³

De Afdeling wijst erop dat dit onverlet laat dat er relevante verschillen bestaan tussen de voorgestelde regeling en het verlot tot toepassen van lijfswang. Een essentieel verschil met het voorliggende voorstel is dat de ontnemingsrechter niet in het veroordelend vonnis beslist over de lijfswang, maar dat het bevel en de tenuitvoerlegging van de lijfswang pas in de executiefase plaatsvinden.³⁴ De voorgestelde regeling dwingt de rechter daarentegen tot het maken van een inschatting van het recidive-risico van de betrokkene op termijn, na afloop van de door de rechter opgelegde sancties die er juist mede toe strekken de verdachte te behoeden voor het begaan van nieuwe strafbare feiten. Een ander verschil met het verlot tot lijfswang is dat lijfswang pas kan worden tenuitvoergelegd indien de veroordeelde niet aan zijn betalingsverplichting voldoet

³¹ Raad voor de rechtspraak, advies van 18 juni 2012, blz. 3.

³² Toezicht op zedendelinquenten, Effectiviteit en veronderstelde werkzame mechanismen van vormen van toezicht, WODC 2012, blz. 127.

³³ MvT, par. 3, derde alinea voor het einde.

³⁴ Het tiende lid van artikel 36e Sr bepaalt: «Lijfswang kan met toepassing van artikel 577c van het Wetboek van Strafvordering door de rechter tot maximaal drie jaar worden bevolen en geldt als maatregel.» Hoewel de tekst van het artikel doet vermoeden dat lijfswang samengaat met de oplegging van de ontnemingsmaatregel, kan de lijfswang pas achteraf door de ontnemingsrechter worden «bevolen» en ten uitvoer worden gelegd (vgl. T&C Sr, aantekening 28a op artikel 36e (9^e druk).

en volledig verhaal niet mogelijk is gebleken. Deze criteria zijn vanwege hun feitelijkheid veel duidelijker dan de criteria voor de tenuitvoerlegging van de GVM, die het karakter van een prognose hebben.³⁵

*De conclusie luidt dat de prognose die van de strafrechter wordt gevraagd bij de oplegging en tenuitvoerlegging van de GVM een nieuwe figuur is in het Nederlands strafrecht, waarvan de werking in de praktijk ongewis is. Dit klemmt temeer daar buitenlands onderzoek aantoont dat de risico-inschatting niet altijd optimaal geschiedt.*³⁶

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande nader in te gaan op de problematiek van de prognose die van de rechter wordt verlangd bij de oplegging en tenuitvoerlegging van de GVM, zodoende het voorstel dragend te motiveren en zonodig aan te passen.

4. De voorwaarden

De meeste voorgestelde voorwaarden kunnen op dit moment in het kader van de voorwaardelijke veroordeling en de v.i worden toegepast. Nieuw zijn met name de regeling van de plicht om te verhuizen uit dan wel het verbod zich te vestigen in een bepaald gebied, en een beperking om Nederland te verlaten. Hierover heeft de Afdeling de volgende opmerkingen.

a. Verhuisplicht

Een verhuisplicht of het verbod om zich in een bepaald gebied te vestigen kan voor de betrokkene ingrijpend zijn, zeker als het bij een verhuisplicht om een koopwoning gaat. Gesteld wordt dat het aan de betrokkene is om de voorwaarde na te leven.³⁷ De vraag is echter wat de consequenties zijn als de betrokkene weigert zijn woning te verkopen. Het gevolg van het niet naleven van de voorwaarde, namelijk het toepassen van vervangende hechtenis, betekent nog niet dat daarmee het huis van de betrokkene is verkocht. Ook is het niet ondenkbaar dat, gelet op een moeilijke situatie op de woningmarkt, de verkoop van de woning lange tijd niet mogelijk is. Daarnaast wordt gesteld dat indien betrokkene niet kan terugkeren naar zijn woning, «de gemeente waar hij zich wil vestigen moet zorgdragen voor huisvesting». De Afdeling merkt op dat niet wordt ingegaan op de situatie als de betreffende gemeenten de betrokkene niet wensen op te nemen. Zoals bekend vormt dit in de praktijk een probleem.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande nader in te gaan.

b. Beperking om Nederland te verlaten

Ingeval hetgeen de Afdeling adviseert onder 2 met betrekking tot aanscherping van de criteria voor tenuitvoerlegging van de GVM niet wordt gevolgd, wijst de Afdeling nog op het volgende.

*Ingevolge het voorstel kan de rechter bij de tenuitvoerlegging van de GVM verschillende gedragsbeïnvloedende of vrijheidsbeperkende voorwaarden opnemen, waaronder een beperking van het recht om Nederland te verlaten.*³⁸

³⁵ Artikel 38ab, eerste lid, onder a en b, Sr.

³⁶ Toezicht op zedendelinquenten, Effectiviteit en veronderstelde werkzame mechanismen van vormen van toezicht, WODC 2012, blz. 127.

³⁷ MvT, par. 6.2, verhuisplicht of verbod om zich in een bepaald gebied te vestigen.

³⁸ Artikel 38ab, tweede lid, onder I, Sr.

In paragraaf 10.2 van de toelichting wordt ingegaan op de verenigbaarheid van een beperking om Nederland te verlaten met het recht van de Europese Unie. Het recht van vrij verkeer is niet absoluut en kan worden onderworpen aan de beperkingen en voorwaarden waarin het Verdrag en de ter uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen voorzien. Dat is geschied in richtlijn 2004/38 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden van 29 april 2004. Op grond van artikel 27, eerste lid, van deze richtlijn behouden de individuele lidstaten ook zelf het recht om beperkingen en voorwaarden te stellen aan de uitoefening van het recht op vrij verblijf en reizen om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. De lidstaten kunnen zodoende de eisen van de openbare orde en de openbare veiligheid afstemmen op hun nationale behoeften, die per lidstaat en per tijdsgewricht kunnen verschillen. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie dienen die eisen in de context van de Unie echter wel restrictief te worden opgevat, met name omdat zij een afwijking van het fundamentele beginsel van vrij verkeer van personen rechtvaardigen.³⁹ Volgens het tweede lid van artikel 27 van richtlijn 2004/38 moeten de om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en mogen deze uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen als zodanig zijn geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen, zo vervolgt het tweede lid van artikel 27, mogen niet worden aangevoerd. Volgens het Hof van Justitie dat in zijn jurisprudentie een invulling heeft gegeven aan dit criterium, vereist de vaststelling dat de betrokken persoon een reële en actuele bedreiging vormt, in de regel dat deze een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten.⁴⁰

In de toelichting bij het voorstel wordt gesteld:

«Dat delicten als mensenhandel en seksuele uitbuiting een rechtstreekse bedreiging kunnen vormen voor de gemoedrust en de fysieke veiligheid van de bevolking en kunnen worden aangemerkt als een buitengewoon ernstige inbreuk op een fundamenteel belang van de samenleving volgt ook uit het hiervoor reeds genoemde arrest van het HvJ in de zaak P.I. In die zaak heeft het HvJ overwogen dat de uitzetting van een Unieburger die veroordeeld is wegens kindermisbruik gerechtvaardigd kan zijn. Specifiek met betrekking tot pedoseksuele zedendelinquenten wil ik in dit verband nog wijzen op richtlijn 2011/93 ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie van 13 december 2011. In overweging 29 van die richtlijn worden de lidstaten aangemoedigd om kindersekstoerisme te bestrijden, ook wanneer dat buiten het grondgebied van de EU plaatsvindt.»⁴¹

Zoals vermeld onder punt III.2 luiden de criteria voor tenuitvoerlegging van de GVM: a. indien er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan, of b. indien dit ter voorkoming van ernstig belastend gedrag jegens slachtoffers of getuigen noodzakelijk is. Het is niet zonder meer duidelijk dat het vervullen van een van deze criteria steeds tevens voldoet aan het criterium dat het gedrag

³⁹ Zie onder meer het arrest van 17 november 2011, Gaydarov tegen Direktor na Glavna direksia «Ohranitelna politzia» pri Ministerstvo na vatrešnite raboti, zaak C-430/10.

⁴⁰ Arrest van 22 mei 2012, P.I tegen Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid, zaak C-348/09, r.o. 30.

⁴¹ MvT, par. 10.2, derde alinea.

een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving moet vormen.

De Afdeling adviseert om hierop in de toelichting nader in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen opdat voldaan wordt aan het criterium van artikel 27, tweede lid, van richtlijn 2004/38, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie in het arrest P.I. tegen Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid.

5. Toets van de voorwaarden aan artikel 5 EVRM

In paragraaf 10.1 wordt ingegaan op de toets van de GVM aan de Grondwet en de artikelen 5 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM). Artikel 5 EVRM bevat het recht op vrijheid en veiligheid. In paragraaf 10.1 van de toelichting wordt in het kader van de toetsing aan het EVRM onderscheid gemaakt tussen vrijheidsbeperking en vrijheidsontneming:

«Het onderscheid tussen vrijheidsbeperking en vrijheidsontneming is van belang, omdat op grond van het EVRM de beperkingsmogelijkheden op de bewegingsvrijheid veel verder kunnen gaan dan de beperkingen op de vrijheid en veiligheid van de persoon. Beperking van het recht op vrijheid en veiligheid is hier enkel aan de orde wanneer vervangende hechtenis ten uitvoer wordt gelegd als gevolg van het niet-naleven van de maatregel. Er is dan sprake van rechtmatige vrijheidsontneming op de a-grond van artikel 5 EVRM, detentie na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter. Aan de vervangende hechtenis ligt immers een rechterlijk vonnis ten grondslag.»

Het is de vraag of vrijheidsontneming enkel aan de orde is wanneer vervangende hechtenis wordt toegepast, gelet op onder meer de uitspraak van het Hof in Straatsburg in de zaak Guzzardi versus Italië.⁴² Het Hof

Hof overweegt (in par. 92) dat «in order to determine whether someone has been deprived of his liberty the starting point must be his concrete situation and account must be taken of a whole range of criteria, such as the type, duration, effects and the manner of implementation of the measure in question.»

Guzzardi was veroordeeld tot een straf van achttien jaar wegens samenzwering en ontvoering van een persoon. De rechtbank had hem na het uitzitten van zijn straf en na enige waarschuwingen door de politie om zich voor een periode van drie jaar te houden aan de opgelegde voorwaarden, een «measure of special supervision» opgelegd. De voorwaarden bestonden onder meer uit de verplichting om te wonen en te verblijven op een beperkt deel van het eiland Aisnara en allerlei meldplichten, zoals een avondklok. Het Hof oordeelt (in par. 95) dat «in certain respects the threatment complained of resembles detention «in an open prison». Mede daarom beslist het Hof dat sprake is van vrijheidsontneming. Omdat de voorwaarden van de «special supervision» in Guzzardi sterk overeenkomen met de voorwaarden die op grond van de voorgestelde maatregel kunnen worden opgelegd en de voorgestelde maatregel bovendien voor een langere periode dan drie jaar kan worden opgelegd, is niet op voorhand uitgesloten dat de tenuitvoerlegging van de voorgestelde maatregel in voorkomende gevallen vrijheidsbeneming in de zin van artikel 5 EVRM kan opleveren, ook zonder dat vervangende hechtenis wordt toegepast.

⁴² EHRM 6 november 1980, nr. 7367/76 (Guzzardi vs. Italië).

Vervolgens is het de vraag of de vrijheidsbeneming valt onder een of meer van de gronden van artikel 5, eerste lid, EVRM op basis waarvan vrijheidsbeneming is toegestaan. De meest in aanmerking komende gronden in het geval van een GVM die vrijheidsbeneming in de zin van artikel 5, eerste lid, EVRM zou opleveren zijn de in dat artikellid vervatte onderdelen a, b, en e.⁴³

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande in de toelichting nader in te gaan op de toepasselijkheid van artikel 5 EVRM in voorkomende gevallen van tenuitvoerlegging van de GVM.

III. De gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel

1. Evenredigheid tussen ernst feit en zwaarte maatregel

Zelfstandige maatregel na ter beschikking stelling (tbs) met voorwaarden

In navolging van het advies van de Afdeling is in de memorie van toelichting de verhouding tussen de voorgestelde zelfstandige gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel en de tbs met voorwaarden verduidelijkt. Daarbij is ingegaan op de vraag hoe de specifieke kenmerken van de tbs met voorwaarden, te weten de vereiste bereidverklaring van de betrokkene en de wettelijke maximale duur van negen jaar van deze vorm van tbs, zich verhouden tot de voorgestelde zelfstandige maatregel. Doordat de maatregel telkens voor een bepaalde termijn ten uitvoer wordt gelegd en de periodieke rechterlijke toets, waarbij de rechter alle actuele feiten en omstandigheden van de individuele zaak bij zijn beoordeling betreft, is geborgd dat de maatregel niet langer voortduurt dan dat deze noodzakelijk en proportioneel is. In die zin is van een onbeperkte mogelijkheid tot verlenging van het toezicht, die zich naar de mening van de Raad van State niet zou verdragen met het karakter van de tbs met voorwaarden, dan ook geen sprake.

Zelfstandige maatregel na gemaximeerde tbs

De verhouding tussen de voorgestelde maatregel en de gemaximeerde tbs met verpleging van overheidswege is naar aanleiding van het advies van de Afdeling eveneens verduidelijkt. Ook hier geldt dat door de periodieke rechterlijke toets geborgd is dat de maatregel niet langer voortduurt dan dat deze noodzakelijk en proportioneel is.

Duur van de zelfstandige maatregel

Het advies van de Afdeling om de gemaakte keuzes omtrent de termijnen van tenuitvoerlegging van de zelfstandige maatregel nader te motiveren heb ik eveneens overgenomen. De opmerking van de Afdeling over de binding van de rechter aan jaarlijkse termijnen heeft mij daarnaast aanleiding gegeven om duidelijker uiteen te zetten dat differentiatie, waaraan de Afdeling hecht, binnen de gestelde jaarlijkse termijnen mogelijk is, ook tussen de verschillende voorwaarden. De Afdeling merkt terecht op dat de gehanteerde minimumtermijn van twee jaar afwijkt van de termijnen bij de tbs-maatregel, die ook voor de duur van één jaar kan

⁴³ (a) «indien hij op rechtmatige wijze is gedetineerd na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter»; (b) «indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd teneinde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid wanneer er een redelijke verdenking bestaat dat hij een strafbaar feit heeft begaan of indien het redelijkerwijs noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan» en (e): «in het geval van rechtmatige detentie van personen ter voorkoming van de verspreiding van besmettelijke ziekten, van geesteszieken, van verslaafden aan alcohol of verdovende middelen of van landlopers».

worden verlengd. De rechtvaardiging voor dit onderscheid is gelegen in het ingrijpender karakter van de tbs-maatregel, in het bijzonder waar het tbs met verpleging van overheidswege betreft. In dat laatste geval is geen sprake van vrijheidsbeperking, maar van vrijheidsontneming, waarbij een meer frequente periodieke rechterlijke toets is aangewezen. Mede gelet op de hiervoor genoemde mogelijkheden tot differentiatie en het gegeven dat zowel de zelfstandige maatregel als de voorwaarden die daarbij worden gesteld, tussentijds door de rechter kunnen worden gewijzigd dan wel worden opgeheven, heb ik onvoldoende aanleiding gevonden om het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

2. Proportionaliteit tussen doeleinden maatregel en criteria

In reactie op de opmerkingen van de Afdeling ter zake van de twee criteria op grond waarvan de rechter de uitvoering van de voorgestelde zelfstandige maatregel kan gelasten merk ik het volgende op.

a. «Voorkoming van ernstig belastend gedrag»

De Afdeling gaat er terecht van uit dat in het bijzonder de frequentie en/of indringendheid van de gedragingen bepalend zijn voor de vraag of sprake is van ernstig belastend gedrag. Daarnaast kunnen ook andere factoren hierbij van belang zijn, zoals de impact van het gepleegde strafbare feit op het slachtoffer. In navolging van het advies van de Afdeling is de memorie van toelichting op dit punt aangevuld. Wettelijke aanscherping van dit criterium acht ik evenwel niet aangewezen. De tenuitvoerlegging van de zelfstandige maatregel op deze grond vereist een beoordeling van alle feiten en omstandigheden van de individuele zaak door de rechter en de rechter dient in deze dan ook een zekere beoordelingsruimte te hebben. Geborgd is dat sprake dient te zijn van een geobjectiveerde vrees voor ernstig belastend gedrag en met de aanvulling in de memorie van toelichting heeft de rechter voldoende handvatten om tot een zorgvuldig afgewogen en op de individuele zaak toegesneden oordeel te kunnen komen.

b. «Ernstig rekening» houden met «wederom een misdrijf»

Het andere criterium voor tenuitvoerlegging van de zelfstandige maatregel, te weten dat er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan, is in navolging van het advies van de Afdeling wel aangescherpt. Het criterium «indien er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen», dat door de Afdeling wordt gesuggereerd, acht ik evenwel een te vergaande aanscherping. Het hanteren van dit criterium zou feitelijk betekenen dat de zelfstandige maatregel enkel ten uitvoer kan worden gelegd in die gevallen waarin de ernstige vrees voor recidive betrekking heeft op een zogeheten «geweldsmisdrijf», waarvoor ongemaximeerde tbs met verpleging van overheidswege kan worden opgelegd. Ernstige misdrijven als het bezit van kinderporno zouden daarmee buiten de reikwijdte van de maatregel komen te vallen hetgeen de regering onwenselijk acht. Het voorgaande in acht genomen, is de tenuitvoerlegging respectievelijk verlenging van de zelfstandige maatregel op deze grond beperkt tot die gevallen waarin er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan waarvoor de rechter de maatregel strekkende tot gedragsbeïnvloeding of vrijheidsbeperking als bedoeld in artikel 38z, eerste lid, kan opleggen. Ook met deze nadere begrenzing wordt, zoals door de Afdeling beoogd, geborgd dat de aard en zwaarte van het misdrijf waarvan een ernstige

vrees voor recidive wordt aangenomen bepalend zijn voor de vraag of de zelfstandige maatregel ten uitvoer kan worden gelegd en kan worden verlengd.

3. De prognose van de strafrechter

Met genoegen heb ik geconstateerd met genoegen dat ook de Afdeling het uitgangspunt onderschrijft dat het uit het oogpunt van voorzienbaarheid wenselijk is dat de betrokkene reeds ten tijde van de einduitspraak op de hoogte wordt gesteld van de mogelijkheid dat hij na afloop van zijn gevangenisstraf, voorwaardelijke invrijheidsstelling of tbs-maatregel mogelijk zal worden onderworpen aan de zelfstandige toezichthoudende maatregel. Dat brengt met zich dat de rechter de zelfstandige de maatregel reeds in het vonnis dient op te leggen. Aan het advies van de Afdeling om in de memorie van toelichting nader in te gaan op de problematiek van de prognose die van de rechter wordt verlangd bij de oplegging en tenuitvoerlegging van de zelfstandige maatregel is gevolg gegeven. Met de Afdeling ben ik van mening dat het voor de rechter op dat moment lastig zal zijn om een inschatting te maken van de toekomstige persoonlijke omstandigheden van betrokkene en van de mate van succes van een mogelijke (tbs-)behandeling. In dit verband is dan ook benadrukt dat de beoordeling van het toekomstige recidiverisico niet zozeer rust op deze factoren, als wel op het type delict, waaraan mogelijk een verhoogd recidiverisico kleeft, de omstandigheden waaronder dat is begaan en eventuele eerdere strafbare feiten. Ten behoeve van deze beoordeling beschikt de rechter over een recent opgemaakt gemotiveerd reclasseringsadvies. Een dergelijk advies bevat een diagnose, alsmede een risicotaxatie. Het voorgaande in aanmerking genomen heb ik er het volste vertrouwen in dat de rechter over afdoende handvatten beschikt om tot een zorgvuldig oordeel te komen over de noodzakelijkheid van het opleggen van de zelfstandige maatregel. Het is juist door de «tweetrapsprocedure» dat verzekerd is dat een eerder opgelegde zelfstandige maatregel niet automatisch in alle gevallen ten uitvoer wordt gelegd, maar enkel wanneer de actuele situatie dat rechtvaardigt. Voor een aanpassing van het wetsvoorstel op dit punt zie ik mitsdien geen aanleiding.

4. De voorwaarden

a. Verhuisplicht

Ter zake van de verhuisplicht merk ik allereerst op dat, anders dan waar de Afdeling in zijn advies van uit lijkt te gaan, een dergelijke plicht ook thans reeds kan worden opgelegd. De rechter geeft in dat geval een nadere invulling aan de meer algemeen geformuleerde bijzondere voorwaarde van het verbod om zich op of in de directe omgeving van een bepaalde locatie te bevinden (locatieverbod). Op de inspanningen die de gemeenten verrichten met betrekking tot de zorg voor huisvesting is in navolging van het advies van de Afdeling in de memorie van toelichting nader ingegaan.

b. Beperking om Nederland te verlaten

Ter zake van de conformiteit van de zelfstandige maatregel met het recht van de Europese Unie constateer ik met tevredenheid dat de Afdeling en ik uitgaan van hetzelfde regelgevend kader. Voor een gerechtvaardigde beperking van het recht op vrij verkeer van personen is vereist dat het gedrag van de betrokken persoon een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. In navolging van het advies van de Afdeling is in de memorie van

toelichting nog duidelijker uiteengezet dat en op welke wijze veilig is gesteld dat de zelfstandige maatregel en de daarbij mogelijk gestelde vrijheidsbeperkende voorwaarde(n) voldoen aan de eisen van het Unierecht.

5. Toets van de voorwaarden aan artikel 5 EVRM

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in de memorie van toelichting expliciet opgenomen dat de zelfstandige maatregel, met uitzondering van de situatie waarin vervangende hechtenis wordt toegepast, geen grondslag biedt voor vrijheidsontneming en dat de rechter er bij het stellen van de voorwaarden rekening mee dient te houden dat de cumulatie van zwaardere modaliteiten van vrijheidsbeperking ertoe kunnen leiden dat feitelijk sprake is van een situatie van vrijheidsontneming.

IV. Vervallen maximumduur voor de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege

1. Legitimiteit en noodzaak

Voorgesteld wordt om de maximumduur van negen jaar voor de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege te schrappen. Daardoor kan een TBS-er wiens dwangverpleging is beëindigd, zo lang als nodig onder toezicht worden gesteld. Bij dit onderdeel plaatst de Afdeling twee kanttekeningen.

a. Legitimiteit

Bij de wet tot verlenging van de totale duur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege is de duur van de voorwaardelijke beëindiging verlengd van drie tot negen jaar.⁴⁴ Tijdens de behandeling van dat wetsvoorstel is in de Tweede Kamer uitvoerig gesproken over een verdere verlenging van de totale duur naar aanleiding van een motie Kalsbeek/Nicolaï waarin werd gevraagd om een verlenging «tot bijvoorbeeld vijftien jaar». De regering heeft die motie om een aantal redenen niet gevolgd. Het principiële punt van de regering is dat uit een oogpunt van legitimiteit een vervijfvoudiging van de maximumduur niet goed is te rechtvaardigen in verhouding tot het resterende gevaar voor de maatschappij:

«Indien na afloop van een succesvolle intramurale behandeling en aansluitend proefverlof, zes jaren verstrijken waarin geen enkel feit is voorgevallen dat aanleiding heeft gegeven tot een hervatting van de dwangverpleging, kan dan het voortduren van de TBS, formeel op grond van een wettelijk betrekkelijk zwaar gevaarscriterium, nog wel door enig gevaar worden gerechtvaardigd? Het nog langer laten voortduren van de voorwaardelijke beëindiging komt de legitimiteit van de strafrechtelijke maatregel TBS uiteindelijk niet ten goede»⁴⁵ (...)

De Afdeling merkt op dat de principiële bedenking van de regering in 2003 bij een verdere verlenging van de maximumduur in de toelichting bij het huidige wetsvoorstel niet wordt besproken. Wel wordt in de huidige toelichting gesteld dat de rechter gedurende de voorwaardelijke beëindiging periodiek toetst of de verlenging nog nodig is: door de periodieke toetsing is verzekerd dat de duur van de TBS en de voorwaardelijke

⁴⁴ Wet van 22 november 2007, Staatsblad 2007, 523.

⁴⁵ Kamerstukken II 2001/02 28 238, nr. 3, blz. 8–9.

beëindiging niet langer is dan nodig en proportioneel.⁴⁶ De Afdeling wijst erop dat de rechterlijke toets ook in 2003 bestond.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de bedenking dat een lange duur van de voorwaardelijke beëindiging zonder dat zich een gevaar heeft geconcretiseerd, de legitimiteit van de TBS-maatregel kan ondermijnen.

b. Noodzaak

De Afdeling wijst er voorts op dat vrijwel alle adviesinstanties hebben vermeld dat de ervaringen met en de effectiviteit van de wet uit 2008 waarbij de totale duur van de voorwaardelijke beëindiging is verruimd tot negen jaar nog onbekend zijn.⁴⁷ In reactie hierop stelt het kabinet dat een evaluatie van de genoemde wetswijziging inderdaad nog niet heeft plaatsgevonden:

«Hieruit volgt echter niet dat de voorgestelde maatregel prematuur is. Een evaluatie van een eerdere wetswijziging is geen noodzakelijke voorwaarde voor een daaropvolgende wetswijziging, ook niet wanneer dit een verdere aanscherping van die eerdere wijziging betreft. In dit specifieke geval geldt daarnaast dat de eerdere wetswijziging weliswaar nog niet is geëvalueerd, maar dat het WODC wel nader onderzoek heeft verricht naar de recidive van ter beschikking gestelden tot achttien jaar na uitstroom. Dat onderzoek wijst uit dat – zoals hierna in paragraaf 3 nader wordt toegelicht – adequate vormen van toezicht en begeleiding mogelijk ook langer dan negen jaar na uitstroom nog zinvol zijn met het oog op het verminderen van het recidiverisico. Gezien het grote belang van recidivevermindering, wil ik de rechter dan ook de ruimte bieden om ook na negen jaar de voorwaardelijke beëindiging te kunnen verlengen wanneer hij dat nodig acht.»⁴⁸

De Afdeling acht dit onvoldoende overtuigend en merkt daartoe het volgende op.

Het voorgestelde langdurig toezicht ziet volgens de toelichting met name op de categorie delinquenten met een «hoog risico op recidive».⁴⁹ Van belang is allereerst dat een TBS-er met een hoog risico op recidive thans als regel niet in aanmerking komt voor voorwaardelijke beëindiging van de verpleging. Aan een voorwaardelijke beëindiging gaan doorgaans verschillende verlofmodaliteiten vooraf en verlof ligt niet in de rede als en zolang er een «hoog» recidiverisico bestaat. Criterium voor resocialisatieverlof is namelijk of de gevaarlijkheid van de ter beschikking gestelde voor veiligheid van anderen of de algemene veiligheid van goederen dusdanig is teruggebracht dat het verantwoord is hem of haar tijdelijk de inrichting te doen verlaten.⁵⁰

In dit verband wijst de Afdeling er verder nog op dat begin 2008 het Adviescollege Verloftoetsing TBS (hierna: AVt) is geïnstalleerd. Het Adviescollege heeft tot taak om alle verlofmodaliteiten, onafhankelijk van

⁴⁶ MvT, par. 10.1, zesde alinea.

⁴⁷ Wet van 22 november 2007, Staatsblad 465, in werking getreden op 1 januari 2008 (verlenging van de totale duur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege).

⁴⁸ MvT, par. 2, tweede alinea.

⁴⁹ MvT par. 1, tweede alinea.

⁵⁰ Artikel 50, eerste lid, Beginselenwet verpleging terbeschikkinggestelden: «indien de uit de stoornis van de geestvermogens voortvloeiende gevaarlijkheid van de ter beschikking gestelde voor veiligheid van anderen of de algemene veiligheid van goederen dusdanig is teruggebracht dat het verantwoord is hem of haar tijdelijk de inrichting doen te verlaten, kan het hoofd van de inrichting met machtiging van Onze Minister de ter beschikking gestelde verlof verlenen zich al dan niet onder toezicht buiten de inrichting begeven.» Sinds 27 mei 2012 geldt bovendien een gewijzigde Verlofregeling TBS, Stcrt. 2012, 10252.

de kliniek die het verzoek tot verlofverlening heeft ingediend en onafhankelijk van het ministerie van justitie, te toetsen op het risico dat een verloftoewijzing zou kunnen leiden tot incidenten die de maatschappelijke veiligheid in gevaar kunnen brengen.⁵¹ De minister concludeerde naar aanleiding van het WODC-onderzoek uit 2010 dat het AVt een aantoonbare bijdrage levert aan het veiliger maken van het verlofsysteem.⁵²

Voorts is het door het kabinet genoemde WODC-onderzoek waaruit blijkt dat het percentage recidivisten met een ernstig delict onder zedendelinquenten ook tussen negen en achttien jaar na uitstroom nog toeneemt, niet zonder meer redengevend voor de huidige «generatie» TBS-ers van wie de verpleging van overheidswege voorwaardelijk is of zal worden beëindigd. Volgens het onderzoek bedraagt de «ernstige recidive» – dat wil zeggen een delict met een gevangenisstraf van acht jaar of meer – van zedendelinquenten na negen jaar 20,5% en na achttien jaar 30,5%. De door het WODC onderzochte groep TBS-ers die in de periode 1998 tot 2008 uitstroonden zijn echter niet zonder meer gelijk te stellen met de huidige TBS-ers die nog zullen uitstromen. Zo blijkt uit het onderzoek dat de recidivepercentages uit het meest recente cohort van 2004–2008 lager liggen dan bij zedendelinquenten uit de oudere cohorten.⁵³ Gewezen zij tevens op het WODC-onderzoek Recidive TBS 1974–2008. Daaruit blijkt dat van de TBS-ers die uitstroonden in de jaren »80 en begin jaren »90 circa 40% na 25 jaar opnieuw werd vervolgd naar aanleiding van het plegen van een «TBS-waardig» delict. De onderzoekers concluderen echter: «Afgaand op de gegevens die thans beschikbaar zijn, komt de lange termijn-recidive van de meer recente uitstroomcohorten op een veel lager niveau uit.»

Een en ander betekent dat de lange termijn-recidive van TBS-ers die uitstroonden in de jaren 80 en 90 niet zonder meer bepalend is voor de te verwachten ernstige recidive van TBS-ers die nog gaan uitstromen.

Gelet op het voorgaande is het wenselijk meer ervaring op te doen met de wet verlenging van de totale duur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege, alvorens deze te evalueren. Mede naar aanleiding van die evaluatie kan worden bezien of een verdere verlenging of opheffing van de maximumduur noodzakelijk is. De Afdeling acht het voorstel derhalve prematuur en adviseert om thans van het opheffen van de maximumduur af te zien.

IV. Vervallen van de maximumduur voor de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege

1. Legitimiteit en noodzaak

a. Legitimiteit

Anders dan de Afdeling lijkt aan te nemen, ben ik van mening dat er geen redenen zijn om aan te nemen dat een langere duur van de voorwaardelijke beëindiging de legitimiteit van de tbs-maatregel kan ondermijnen. De geschetste bedenking van een lange duur van de voorwaardelijke beëindiging – langer dan de huidige negen jaar – zonder dat zich een gevaar heeft geconcretiseerd, wordt voldoende ondervangen door de beperkte duur van een of twee jaar waarmee de tbs-maatregel en de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege

⁵¹ Artikel 4 van het Besluit Adviescollege Verloftoetsing TBS, Stcrt. 2007, 189.

⁵² Kamerstukken II 2010/11, 29 452, nr. 135, *Het verlof van de terbeschikkinggestelde, Het Adviescollege Verloftoetsing TBS in de route van aanvraag tot beslissing*, WODC, 2010.

⁵³ *Kenmerken en recidivecijfers van ex-terbeschikkinggestelden met een zedendelict*, WODC 2012, blz. 38.

worden verlengd en de periodieke rechterlijke toets. De hierbij gehanteerde vrij korte termijnen van een of twee jaar passen bij het karakter van de voorwaardelijke beëindiging en worden in het onderhavige wetsvoorstel gehandhaafd. Als er gedurende een langere periode geen gevaar is geweest en het recidiverisico afdoende is afgenomen, dan zal het openbaar ministerie afzien van het indienen van een verzoek om verlenging van de tbs-maatregel met voorwaardelijke beëindiging van de verpleging met als gevolg dat de terbeschikkingstelling definitief eindigt. In die gevallen waarin het openbaar ministerie wel een verzoek om verlenging indient, beoordeelt de rechter of er gronden aanwezig zijn om de tbs-maatregel verder te verlengen en de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging voort te laten duren. Wanneer het recidiverisico voldoende is afgenomen, zal de rechter de tbs-maatregel niet langer verlengen. Het voorgaande is nu het geval en dat zal niet anders worden door het niet langer bestaan van een wettelijke maximale termijn voor de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging. Ik ben van mening dat dit voldoende tot uitdrukking komt in de memorie van toelichting.

b. Noodzaak

In tegenstelling tot de Afdeling acht ik het niet aangewezen om de evaluatie van de wetswijziging tot verlenging van de duur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging naar negen jaar af te wachten alvorens de wettelijke maximale termijn te laten vervallen. Dit te meer niet omdat, zoals ook bij brief van 26 maart 2007 aan de Voorzitter van Tweede Kamer reeds is aangegeven (TK 2006–2007, 28 238, nr. 13), een langdurig tijdsverloop noodzakelijk is om de definitieve effecten van deze wetswijziging in voldoende mate in beeld te brengen en het om die reden zeer wel denkbaar is dat bij de evaluatie slechts eerste resultaten gemeld kunnen worden en dat besloten zal worden tot een vervolgevaluatie. De maatschappelijke veiligheid en het voorkomen van nieuwe slachtoffers zijn voor mij een eerste overweging en de nieuwe cijfers van het WODC tonen aan dat het percentage recidivisten met een zeer ernstig delict onder zedendelinquenten na lange tijd na uitstroom uit de tbs-maatregel nog toeneemt. Ook onder geweldsdelinquenten is een toename zichtbaar na de uitstroom uit de tbs-maatregel. De resultaten van het voornoemde onderzoek wijzen erop dat adequate vormen van toezicht en begeleiding mogelijk ook langer dan negen jaar na uitstroom nog zinvol kunnen zijn met het oog op het verminderen van het recidiverisico. Derhalve acht ik het noodzakelijk thans maatregelen te treffen. Ook binnen het systeem van de verpleging van overheidswege en de (voorwaardelijke) beëindiging daarvan dient het waarborgen van de maatschappelijke veiligheid en het voorkomen van nieuwe slachtoffers voorop te staan. Het laten vervallen van de wettelijke maximale duur van de voorwaardelijke beëindiging acht ik daarbij een noodzakelijk middel. Hierbij merk ik nog op dat het onderhavige wetsvoorstel aan de voorwaarden voor de verschillende verloffmodaliteiten en voor de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege niets verandert. De passage in de memorie van toelichting over de categorie delinquenten met een «hoog risico op recidive» waaraan de Afdeling refereert, ziet niet specifiek op tbs-gestelden van wie de verpleging van overheidswege voorwaardelijk is beëindigd, maar op de groep delinquenten waarvoor in het algemeen langdurig toezicht is aangewezen.

V. Proeftijd voorwaardelijke invrijheidsstelling (v.i.)

1. Noodzaak

In de huidige regeling van de voorwaardelijke invrijheidsstelling kent de proeftijd van de algemene voorwaarde -inhoudende: zich niet schuldig maken aan een strafbaar feit- een minimumduur van één jaar. Deze minimumduur van de proeftijd geldt niet voor de bijzondere voorwaarden. Voor gevangenisstraffen korter dan twee jaar is het gevolg hiervan dat in een beperkte periode invulling gegeven moet worden aan de gedragsverandering door middel van bijzondere voorwaarden, aldus de toelichting.⁵⁴ Voorgesteld wordt om de minimumduur van de proeftijd van de bijzondere voorwaarden met de minimumduur van de proeftijd van de algemene voorwaarde van de voorwaardelijke invrijheidsstelling gelijk te trekken. Daarnaast wordt in de regeling van de voorwaardelijke invrijheidsstelling de mogelijkheid opgenomen om de proeftijd te verlengen tot ten hoogste twee jaar. Het College van procureurs-generaal stelt in zijn advies dat met het voorstel om de proeftijd voor de bijzondere voorwaarden te verlengen, tegemoet wordt gekomen aan een beperking die zich in de praktijk voordoet, nu in sommige gevallen «te weinig tijd» resteert om noodzakelijke en gewenste gedragsinterventies in te zetten.⁵⁵

Het huidige artikel 15c, derde lid, Sr bepaalt dat de proeftijd van een bijzondere voorwaarde door het openbaar ministerie wordt vastgesteld, maar ten hoogste gelijk is aan de periode waarover voorwaardelijke invrijheidsstelling wordt verleend. In 2011 is de Wet voorwaardelijke invrijheidsstelling die in 2008 in werking is getreden, geëvalueerd.⁵⁶ Als een van de knelpunten wordt genoemd:

«In de praktijk kent een relatief groot aantal v.i.-zaken een relatief korte proefperiode. Deze korte periode maakt het lastig zinvolle invulling te geven aan bijzondere voorwaarden die bedoeld zijn om een gedragsverandering te bewerkstelligen. Als vuistregel hanteert de reclassering een periode van minimaal drie maanden om tot resultaat te kunnen komen. Bij een kortere periode is het inzetten van dergelijke bijzondere voorwaarden niet doeltreffend en leidt tot een weinig doelmatige besteding van middelen.»

Gelet op de hier genoemde termijn van drie maanden is het de vraag waarom een termijn van minimaal één jaar nodig is. Te denken valt aan straffen tot twee jaar, waarbij als bijzondere voorwaarde slechts wordt opgelegd het volgen van een agressietraining van circa zes weken. Hierdoor kan tevens spanning ontstaan met het proportionaliteitsbeginsel.

Mede gelet op bovenvermelde evaluatie adviseert de Afdeling om de voorgestelde minimumduur van de proeftijd nader te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen.

⁵⁴ MvT, par. 5, eerste alinea.

⁵⁵ Advies College van procureurs-generaal van 8 augustus 2012, blz. 3. Met betrekking tot het voorstel om de proeftijd te verlengen stelt het College van procureurs-generaal dat «dit soelaas kan bieden voor de gevallen waarin na afloop van de initiële proeftijd nog enige begeleiding en zorg noodzakelijk is.»

⁵⁶ Voorwaardelijk vrij, Evaluatie van de Wet voorwaardelijke invrijheidsstelling, 2011, blz. 73.

V. Proeftijd voorwaardelijke invrijheidsstelling (v.i.)

1. Noodzaak

In navolging van het advies van de Afdeling is in de memorie van toelichting de voorgestelde wijziging van de duur van de proeftijd verduidelijkt. Met de op dit punt voorgestelde wijziging is niet het voorschrijven van een minimumduur van bijzondere voorwaarden beoogd, maar enkel het mogelijk maken van het werken aan gedragsverandering door middel van bijzondere voorwaarden, ook in gevallen dat een relatief korte gevangenisstraf is opgelegd.

VI. Overig

1. Effectief toezicht

In de toelichting (paragraaf 8) wordt terecht gesteld dat de geloofwaardigheid van het toezicht tijdens de resocialisatie staat of valt met een consequente toepassing ervan en door een directe en adequate reactie op overtreding van de voorwaarden. Tevens wordt, evenzeer terecht, gesteld dat samenwerking en een goede uitwisseling van informatie met de verschillende ketenpartners, waaronder de forensisch psychiatrische centra, zorginstellingen, de politie en het OM voor een effectief toezicht onontbeerlijk is.

In de toelichting wordt niet ingegaan op de vraag hoe de samenwerking tussen de verschillende instanties in de praktijk verloopt. Het advies van de Raad van Korpschefs constateert met enige zorgen dat de invulling van verantwoordelijkheden, de samenloop met andere toezichtsmaatregelen en de waarborgen met betrekking tot de vereiste samenwerking nog onvoldoende zijn uitgewerkt. De Afdeling acht deze bemerking van een ketenpartner die in de praktijk met het voorgestelde moet gaan werken temeer van belang gelet op de bevindingen van op het recente onderzoek Toezicht op zedendelinquenten door de politie in samenwerking met de reclassering.⁵⁷ De eerste conclusie van dit rapport luidt dat bij de politie en de reclassering verschillend wordt gedacht over het belang van toezicht en bovendien bestaan er verschillen in de wijze waarop de uitoefening van het toezicht wordt omschreven. De tweede conclusie is dat de samenwerking tussen politie en reclassering nog altijd niet bepaald intensief kan worden genoemd. In het in de toelichting vermelde rapport Significant, Uitvoeringsconsequenties langdurig toezicht⁵⁸ wordt hieraan geen aandacht besteed.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de samenwerking tussen de betrokken instanties in de praktijk en op de conclusies van voornoemd onderzoek.

2. Verwachtingen ten aanzien van instroom en duur TBS met dwangverpleging

Volgens de toelichting is de verwachting dat het wetsvoorstel op verschillende wijzen zal leiden tot een beperking van de instroom van TBS met dwangverpleging en een beperking van de duur van de dwangverpleging:

⁵⁷ Toezicht op zedendelinquenten door de politie in samenwerking met de reclassering, H. van de Bunt, 2012.

⁵⁸ Toezicht op zedendelinquenten door de politie in samenwerking met de reclassering, H. van de Bunt, 2012.

«Wanneer het mogelijk wordt dat personen die tbs met voorwaarden krijgen opgelegd ook na een periode van negen jaar nog aan een vorm van toezicht blijven onderworpen in het kader van de zelfstandige maatregel, zal de introductie van de zelfstandige maatregel er naar verwachting toe leiden dat het aantal opleggingen van tbs met voorwaarden zal toenemen, ten gunste van het aantal opleggingen van tbs met verpleging van overheidswege.»⁵⁹

«Zoals de introductie van de zelfstandige maatregel naar verwachting zal leiden tot een toename van de oplegging van de tbs met voorwaarden ten gunste van de instroom in de tbs met verpleging, zal het afschaffen van de wettelijke maximale duur van de voorwaardelijke beëindiging eraan bijdragen dat de behandelduur van de verpleging afneemt.»

Met betrekking tot deze verwachtingen heeft de Afdeling twee opmerkingen.

a. In de eerste plaats is niet duidelijk waarop de vermelde verwachtingen zijn gebaseerd. Onduidelijk is hoe de betrokkenen in de praktijk van de TBS, zoals rechters en behandelaars om zullen gaan met de mogelijkheden die het voorstel biedt. De Afdeling wijst er in dit verband op dat de Raad voor de rechtspraak het waarschijnlijk acht «dat de rechter (zeer) terughoudend zal zijn met het opleggen van de maatregel».⁶⁰ De Afdeling adviseert in de toelichting nader op de verwachtingen ten aanzien van instroom en duur van de TBS in te gaan.

b. Volgens het eindrapport van de Tijdelijke commissie onderzoek TBS, TBS, vandaag over gisteren en morgen uit 2005 naar aanleiding van het parlementair onderzoek TBS is het dominante probleem in de TBS de verstopping van het systeem: de instroom groeit, de door- en uitstroom stagneren en de kosten blijven stijgen.⁶¹ Meer recent onderzoek van het WODC, uit 2010, naar het verloop van de ter beschikking gestelde nuanceert dit beeld in die zin dat de uitstroom een probleem blijft maar de instroom beduidend afneemt: «De TBS-sector staat onder druk omdat de afgelopen vijftien jaren het aantal ter beschikking gestelden is toegenomen en de (intramurale) duur van de tenuitvoerlegging van de maatregel is gegroeid. Naast dat de uitstroom problematisch is gebleken, neemt sinds kort de instroom drastisch af.»⁶²

De Afdeling merkt op dat de Tijdelijke commissie onderzoek TBS, met name de probleemanalyse van de commissie, in de toelichting niet wordt genoemd terwijl het voorliggende wetsvoorstel tevens het ontlasten van het TBS-stelsel, met name de dwangverpleging, lijkt te beogen. Niet geheel duidelijk is of ontlasting van het TBS-stelsel mede een reden is voor het voorliggende voorstel.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

VI. Overig

1. Effectief toezicht

Aan het advies van de Afdeling om in de memorie van toelichting nader in te gaan op de samenwerking tussen de verschillende instanties die bij het toezicht betrokken zijn is gevolg gegeven.

⁵⁹ MvT, par. 2, zesde en zevende alinea.

⁶⁰ Raad voor de rechtspraak, advies van 18 juni 2012, blz. 3.

⁶¹ Kamerstukken II 2005/06, nrs. 4–5, blz. 116 (Parlementair onderzoek TBS).

⁶² Het verlofstelsel van de ter beschikking gestelde, blz. 102.

2. Verwachtingen ten aanzien van instroom en duur tbs met dwangverpleging

Ook het advies van de Afdeling om in de memorie van toelichting nader in te gaan op de verwachtingen ten aanzien van de instroom en duur van de tbs is opgevolgd.

VII. Redactionele opmerkingen

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

VII. Redactionele opmerkingen

De opmerkingen in de redactionele bijlage zijn overgenomen. Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om enkele andere redactionele verbeteringen aan te brengen.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
J.H.B. van der Meer*

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 Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.13.0153/II

- In 38ac, derde lid, Sr «een medische verklaring» wijzigen in: een recent opgemaakte medische verklaring (conform artikel 38aa, tweede lid, Sr).
- In artikel 38ab, vijfde lid, onderdeel a, Sr «bedoeld in artikel 38ad» wijzigen in: bedoeld in artikel 38ad, tweede lid.