

Vergaderjaar 1999–2000

**27 258**

## **Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering met het oog op het herstel van vormfouten bij vorderingen tot verlenging van de terbeschikkingstelling of van de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor jeugdigen**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **I. ALGEMEEN**

##### **1.1. Aanleiding**

Zo nu en dan wordt de samenleving onaangenaam verrast door een incident waarbij vanwege overschrijding van de termijn voor indiening van een vordering tot verlenging van de terbeschikkingstelling (TBS) door het openbaar ministerie, een ter beschikking gestelde in vrijheid dreigt te worden gesteld. Laatstelijk gebeurde dit in de zomer van 1998. Naar aanleiding van dit incident werd door het kamerlid Rietdijk (CDA) de vraag gesteld op welke wijze voorkomen zou kunnen worden dat vanwege deze procedurefouten ter beschikking gestelden te vroeg vrijkomen. In zijn antwoord kondigde de Minister van Justitie aan mogelijkheden te laten onderzoeken om termijnoverschrijding geen fatale gevolgen meer te laten hebben (Aanhangsel Handelingen II 1997/98, nr. 1746). Naast het treffen van enkele praktische maatregelen, heeft de regering besloten om voor te stellen een wettelijke regeling voor dit soort gevallen te treffen. Het onderhavige wetsvoorstel strekt hiertoe.

Het voorstel van wet is voor advies voorgelegd aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), het openbaar ministerie, de Centrale Raad voor Strafrechtstoepassing (CRS) en de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA)<sup>1</sup>. De eerste drie genoemde kunnen zich verenigen met de hoofdlijnen van het wetsvoorstel. De NOvA acht de bestaande voorzieningen toereikend om ongewenste invrijheidstellingen te voorkomen.

##### **1.2. Bestaand juridisch kader**

Artikel 509o van het Wetboek van Strafvordering (Sv) geeft aan dat een vordering tot verlenging van de TBS moet worden ingediend niet eerder dan twee maanden en niet later dan één maand vóór het tijdstip waarop de TBS door tijdsverloop zal eindigen. Ingevolgde artikel 509t, eerste lid, Sv beslist de rechtbank uiterlijk twee maanden na indiening van de vordering. Zolang op de vordering niet onherroepelijk is beslist blijft de TBS van kracht. Indien de vordering wordt toegewezen na de dag waarop de TBS door tijdsverloop zou eindigen gaat de verlenging niettemin op die dag in (artikel 509q Sv).

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

### 1.3. Jurisprudentie penitentiaire kamer gerechtshof Arnhem

Vorderingen tot verlenging worden in eerste instantie behandeld door de rechtbank die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het misdrijf terzake waarvan TBS is bevolen. Hoger beroep staat open bij de penitentiaire kamer van het gerechtshof te Arnhem. Beroep in cassatie is niet mogelijk. In de rechtspraak is ten aanzien van termijnoverschrijdingen bij het indienen van een vordering tot verlenging, de navolgende jurisprudentie gevormd.

In beginsel leidt termijnoverschrijding tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie tenzij er bijzondere omstandigheden aanwezig zijn. Deze bijzondere omstandigheden kunnen met zich meebrengen dat het belang van de rechtsorde waar het de bescherming van de veiligheid van anderen of de algemene veiligheid van personen of goederen betreft zwaarder moet wegen dan het belang van betrokkene bij niet-ontvankelijkverklaring. De afweging van de belangen van de ter beschikking gestelde tegen die van de maatschappij wordt steeds in het individuele geval gemaakt.

Fouten waarvoor het openbaar ministerie niet verantwoordelijk kan worden gesteld, zoals het te laat indienen van het verlengingsadvies door de TBS-inrichting, leiden in de regel niet tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie (NJ 91/793 en NJ 92/777).

In NJ 93/520 werd het openbaar ministerie bij termijnoverschrijding door de rechtbank te Arnhem eveneens ontvankelijk verklaard. De termijnoverschrijding bedroeg twee weken. Als bijzondere omstandigheden werden aangemerkt; a. betrokkene wist binnen de vorderingstermijn van de inhoud van de vordering en had tijdig rechtsbijstand verkregen; bovendien besliste de rechtbank ruim binnen twee maanden na de wettelijke periode van indiening van de vordering; b. betrokkene had met toepassing van artikel 120 Gevangenismaatregel een groot deel van zijn gevangenisstraf uitgezeten tijdens de terbeschikkingstelling; onder normale omstandigheden zou de terbeschikkingstelling later zijn aangevangen en er nog geen verlengingszitting zijn geweest; c. betrokkene is nog niet uitbehandeld en de kans op recidive is nog steeds aanwezig. Onder deze omstandigheden achtte de rechtbank het belang van de rechtsorde bij verlenging zwaarder wegen dan het belang van de ter beschikking gestelde. Een soortgelijke beslissing werd gegeven in Sancties 91/55, waarbij het eveneens ging om een termijnoverschrijding van ruim twee weken.

In NJ 93/19 werd het openbaar ministerie door het hof te Arnhem niet-ontvankelijk verklaard. Het hof oordeelde dat, nu niet is gebleken van bijzondere omstandigheden die tot een ander oordeel nopen, het openbaar ministerie niet-ontvankelijk is. Het betrof een rekenfout bij het vaststellen van de aanvang van de TBS. Ook in NJ 89/484 en NJ 91/756 werd het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaard. Een interne communicatiefout vormde in beide zaken geen bijzondere omstandigheid die de vormfout zou kunnen dekken.

In een uitspraak van het hof te Arnhem van 16 november 1998 (TBS 115-98, niet gepubliceerd) werd door het hof bij een termijnoverschrijding van bijna vijf maanden het openbaar ministerie ontvankelijk verklaard, waarbij als bijzondere omstandigheden werden aangemerkt «de zeer delictgevaarlijke en vrijwel behandelingsresistente persoon van de terbeschikkinggestelde en de bijzondere ernstige aard van de delicten». In de voorgaande zaken werd in het merendeel de vordering weliswaar buiten de wettelijke termijn, maar nog vóór het einde van de TBS door tijdsverloop, ingediend. In twee zaken (NJ 93/19 en de uitspraak van het hof te Arnhem uit 1998) betrof het een vordering die werd ingediend nadat de TBS reeds door termijnoverschrijding was geëindigd. Het gerechtshof heeft aan dit aspect in beide uitspraken geen afzonderlijke overwegingen gewijd.

#### 1.4. De Erkaló-zaak

Ook in internationaal verband is de kwestie van termijnoverschrijding bij de vordering tot verlenging van de TBS aan de orde geweest. In de zaak van Erkaló vs. Nederland (2 september 1998, nr. 89/1997/873/1085; zie samenvatting in Nieuwsbrief Strafrecht van 21 oktober 1998, nr. 152) werd in dat kader een schending van artikel 5, eerste lid, Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) geconstateerd. De casus was kort samengevat als volgt. De officier van Justitie concipieerde de vordering tot verlenging van de TBS tijdig en deze werd ook tijdig aan de ter beschikking gestelde betekend. De vordering kwam echter niet bij de griffie van de rechtbank binnen, doch werd abusievelijk in de archieven opgeborgen. Daar werd het stuk pas enkele maanden later teruggevonden, nadat Erkaló zelf navraag had gedaan over de stand van zaken omtrent de verlengingszitting. Bij de behandeling van de vordering tot verlenging werd aangevoerd dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk zou zijn omdat zowel artikel 509o Sv als het EVRM geschonden zou zijn. De rechtbank te Groningen verwierp dit verweer en verlengde de TBS met één jaar. Aangezien het hier om een eerste verlenging van de TBS ging voor de duur van één jaar, stond op grond van artikel 509v Sv geen beroep open bij het gerechtshof te Arnhem.

Zowel bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens als het Europese Hof voor de Rechten van de Mens werd door de staat aangegeven dat betrokkene in kort geding invrijheidstelling had kunnen vorderen en dat derhalve de nationale procedures nog niet uitgeput waren. Beide instanties oordeelden dat de klager dat wellicht had kunnen doen, maar gaven aan dat in kort geding hoogstwaarschijnlijk niet tot invrijheidstelling zou zijn besloten. In casu was de ter beschikking gestelde wel geïnformeerd over de vordering tot verlenging, maar werd geen zittingsdatum gepland. De ter beschikking gestelde mocht ervan uitgaan dat zijn zaak binnen redelijke termijn behandeld zou worden. Er was voor hem derhalve geen aanleiding een kort geding aan te spannen. Het Europese Hof gaf aan dat er geen verplichting is wegen te bewandelen die «inadequate or ineffective» zijn. Een vordering in kort geding zou overigens, volgens het Hof, nimmer tot invrijheidstelling hebben geleid aangezien de rechtbank te Groningen, na het bekend worden van het verzuim, op korte termijn zou oordelen over de vordering tot verlenging.

De Europese Commissie overwoog dat er ten aanzien van de termijnoverschrijding twee situaties te onderscheiden zijn. In de eerste plaats een vordering die buiten de termijnen van artikel 509o Sv is ingediend, maar nog wel vóór het einde van de TBS door tijdsverloop. En in de tweede plaats een vordering die is ingediend na het einde van de TBS door tijdsverloop. De Commissie vond dat het bepaalde in artikel 509q Sv veronderstelt dat de vordering nog wel moet zijn ingediend voordat de TBS door tijdsverloop eindigt. In casu was dit niet gebeurd en achtte de Commissie de vrijheidsontneming onrechtmatig.

Het Europese Hof was milder in zijn oordeel. Het hield rekening met de nationale jurisprudentie ten aanzien van termijnoverschrijdingen, die inhoudt dat een termijnoverschrijding niet altijd tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie hoeft te leiden en dat de vrijheidsontneming in die gevallen derhalve niet onrechtmatig is. «Therefore, while considering that the reasoning of the Groningen Regional Court would appear to introduce an element of uncertainty in the application of section 509o par. 1 of the CCP, the Court is prepared to assume that the applicant's placement remained lawful under domestic law after the statutory period had expired.»

Toch werd door het Hof een schending van artikel 5, eerste lid, EVRM geconstateerd, omdat in casu de staat onvoldoende adequate controle

had gehouden opdat gewaarborgd was dat de verlengingszitting binnen redelijke termijn zou plaatsvinden. Noch vanuit het Ministerie van Justitie, noch door het openbaar ministerie of de TBS-inrichting waren stappen ondernomen om dit te waarborgen. Slechts doordat Erkalo daar zelf naar informeerde kwam aan het licht dat er een fout was gemaakt. Het Hof acht een dergelijke controle een taak voor de staat en niet een van de ter beschikking gestelde. De vrijheidsontneming vanaf de datum van het einde van de TBS door tijdsverloop tot aan de datum van de beslissing van de rechtbank te Groningen werd gelet op het voorstaande, in strijd bevonden met de bedoeling van artikel 5, eerste lid, van het EVRM en was derhalve onrechtmatig.

### **1.5. Praktische mogelijkheden om termijnoverschrijding te voorkomen**

Na het incident in de zomer van 1998 zijn alle bestaande TBS-dossiers gecontroleerd, opdat zich in geen enkele andere zaak een soortgelijke fout zal voordoen. Mede uit dit onderzoek is gebleken dat de risicogevallen voornamelijk betrekking hebben op ter beschikking gestelden die zich tijdens het verblijf in een TBS-inrichting aan de tenuitvoerlegging van de maatregel hebben onttrokken. In die gevallen wordt de termijn van de TBS geschorst (zie artikel 38f, eerste lid, sub b, van het Wetboek van Strafrecht (Sr) en wordt, wanneer de ter beschikking gestelde weer wordt opgenomen in een TBS-inrichting een nieuwe berekening ten aanzien van de termijnen gemaakt. Hierbij kunnen fouten worden gemaakt. Binnen de verantwoordelijke afdeling van het Ministerie van justitie wordt in dergelijke gevallen de berekening altijd door een andere medewerker gecontroleerd. In meergenoemd incident ging het om een foute berekeningswijze van het geautomatiseerde systeem, waar bij de handmatige controle dezelfde rekenfout werd gemaakt. Dit pleit ervoor om ten aanzien van de ter beschikking gestelden die ongeoorloofd afwezig zijn geweest een tweede toets op de berekening van de termijn te verrichten. In gevallen van twijfel wordt reeds de afdeling Juridische Zaken van de Dienst Justitiële Inrichtingen geraadpleegd. Ten aanzien van zaken waarin een ongeoorloofde afwezigheid heeft plaatsgevonden is dit inmiddels een gebruikelijke gang van zaken geworden.

### **1.6. Mogelijkheid van herstel van vormfouten**

Ten aanzien van het wettelijk regelen van het herstel van vormfouten bestaat een precedent. Bij de wet van 22 april 1998 tot wijziging van het wetboek van strafvordering in verband met de verlengingsprocedure voorlopige hechtenis en de termijn van uitspraak van een schriftelijk vonnis (Stb. 250) is aan het Wetboek van Strafvordering een bepaling (artikel 66a) toegevoegd waarmee het herstel van vormfouten bij bevelen tot voorlopige hechtenis mogelijk is geworden. Indien de aspecten uit de discussie die gespeeld hebben bij het herstel van vormfouten bij de voorlopige hechtenis worden toegepast op de problematiek rondom de vormfouten bij de TBS kan het volgende worden opgemerkt.

Vanzelfsprekend dient ook bij termijnoverschrijdingen bij verlengingszaken inzake TBS primair te worden gewaarborgd dat deze zo veel mogelijk voorkomen worden. Gebruikmaking van de herstelmogelijkheden dient tot het absolute minimum beperkt te worden. De hiervoor aangegeven extra toets ten aanzien van de berekening van de termijnen in geval van ongeoorloofde afwezigheid zal hieraan bijdragen.

Zoals bij vormfouten ten aanzien van voorlopige hechtenis is overwogen, kan ook bij verlengingszaken TBS gesteld worden dat de belangen van de ter beschikking gestelde bij strikte hantering van de termijnen niet altijd opwegen tegen het belang van de bescherming van de maatschappij tegen de gevaarlijkheid van de ter beschikking gestelde. Dat blijkt ook uit

de jurisprudentie van het gerechtshof te Arnhem, waarbij in gevallen van termijnoverschrijding de belangen van de betrokkene niet altijd opwegen tegen het belang van de maatschappij om beschermd te worden tegen de gevaarlijkheid van de ter beschikking gestelde.

Een regeling waarmee een termijnoverschrijding van de vordering tot verlenging in die gevallen dat de vordering wordt ingesteld na het tijdstip waarop de terbeschikkingstelling door tijdsverloop is geëindigd, kan worden hersteld, zou een spoedvoorziening moeten zijn. De ter beschikking gestelde heeft er immers recht op dat er zo spoedig mogelijk wordt beslist op de vraag of de vrijheidsontneming voorlopig mag worden voortgezet. In het onderhavige voorstel van wet wordt een regeling voorgesteld die aanknoopt bij de bepalingen over voorlopige aanhouding na intrekking van proefverlof of herleving van de verpleging na voorwaardelijke beëindiging. Zodra het verzuim wordt bemerkt moet de officier van justitie een bevel tot voorlopige voortzetting van de TBS vorderen. De betrokkene wordt zo mogelijk gehoord. Door de NOvA is er terecht op gewezen dat een imperatief voorgeschreven plicht om te horen binnen de genoemde termijn van drie maal vierentwintig uren problemen kan opleveren in die gevallen dat de ter beschikking gestelde niet bij machte is te verschijnen of zich onttrokken heeft aan de terbeschikkingstelling. Ook de NVvR heeft hier een opmerking over gemaakt. In de wettekst wordt daarom gesproken van het zo mogelijk horen van de ter beschikking gestelde. Op de vordering van de officier moet binnen drie maal 24 uur worden beslist door de rechter-commissaris. In afwachting van de beslissing wordt betrokkene niet in vrijheid gesteld. Gelijktijdig met de voorlopige vordering zal het openbaar ministerie vanzelfsprekend alsnog de vordering tot verlenging van de TBS moeten indienen. Een eventuele verlenging van de TBS werkt terug tot het tijdstip waarop de TBS door tijdsverloop was geëindigd (artikel 509q, eerste lid, Sv).

Met de voorgestelde regeling wordt eventuele twijfel weggenomen of de vrijheidsontneming bij een vordering tot verlenging die is ingediend nadat de TBS door tijdsverloop is beëindigd, rechtmatig is, zoals door de Europese Commissie werd gesteld. Immers wordt bepaald dat gedurende de behandeling van de vordering tot voorlopige voortzetting van de terbeschikkingstelling de ter beschikking gestelde niet in vrijheid wordt gesteld. Door een speciale procedure te bieden wordt tevens een oplossing geboden voor de in de door de Europese Hof geconstateerde ineffectieve weg van een kort geding.

### **1.7. Financiële gevolgen van het wetsvoorstel**

Het aantal zaken waarin de vordering tot verlenging van de terbeschikkingstelling te laat wordt ingediend is beperkt tot een enkel geval per jaar. De in het onderhavige voorstel van wet voorgestelde procedure zal derhalve niet leiden tot een merkbare verhoging van de kosten. Dit geldt te meer nu in het geval dat het om een gevaarlijke ter beschikking gestelde gaat, thans op grond van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen in een noodoplossing wordt voorzien. Ook hiervoor worden kosten gemaakt.

## **II. ARTIKELSGEWIJS**

### **Artikel I**

Na artikel 509o Sv wordt een nieuwe bepaling, artikel 509oa, toegevoegd. In het eerste lid wordt bepaald dat een vordering tot verlenging van de TBS die na de gegeven termijn is ingediend, toch ontvankelijk kan zijn, indien er bijzondere omstandigheden aanwezig zijn die ertoe nopen dat het belang van de rechtsorde, ondanks het belang van de ter beschikking

gestelde, verlenging eist. Op grond van dit artikel zal de rechter in de voorliggende zaak een belangenafweging dienen te maken. De criteria die daarbij gesteld worden vormen in feite een codificatie van die gesteld in de jurisprudentie van het gerechtshof te Arnhem. Aan de ene kant staat het belang van de ter beschikking gestelde. Het belang van de ter beschikking gestelde kan zijn om tijdig op de hoogte te zijn van de vordering tot verlenging van de TBS. Ook is het voor de ter beschikking gestelde van belang om te weten welke de vordering zal zijn: verlenging met een of twee jaar. Ook moet hij zich kunnen voorbereiden op de verlengingszitting en zich van rechtskundige bijstand kunnen voorzien. Zoals in de jurisprudentie van het gerechtshof te Arnhem is weergegeven kan aan het vorenstaande zijn voldaan ook al is de vordering niet conform de wettelijke bepalingen aan de ter beschikking gestelde betekend. Wanneer de ter beschikking gestelde weliswaar niet over de vordering tot verlenging beschikt, maar de inhoud daarvan hem vanwege de TBS-inrichting bekend is gemaakt, kan worden aangenomen dat hij niet in zijn belangen is geschaad. Ook indien de advocaat op de hoogte is van de vordering, maar deze abusievelijk niet aan de ter beschikking gestelde is betekend kan worden aangenomen dat hij zich voldoende op de zaak heeft kunnen voorbereiden.

Aan de andere kant staan de belangen van de maatschappij, die beschermd dient te worden tegen de gevaarlijkheid van de ter beschikking gestelde. In de afweging van dit belang tegen dat van de ter beschikking gestelde dient derhalve bezien te worden in hoeverre de ter beschikking gestelde nog een serieus gevaar vormt. Bij een ter beschikking gestelde die nog in het begin van zijn behandeling zit, zal dit eerder vastgesteld kunnen worden dan bij een ter beschikking gestelde aan wie reeds proefverlof is verleend of die in de fase van de voorwaardelijke beëindiging is beland. Tevens kan in dit kader bezien worden of het om een in tijd gelimiteerde TBS gaat of niet (vgl. artikelen 38d en 38e Sr). Bij een ongemaximeerde TBS zal het doorgaans om meer gevaarlijke ter beschikking gestelden gaan, omdat het opleggen van een niet in tijd gelimiteerde slechts mogelijk is ten aanzien van geweldsmisdrijven. Bij deze afweging zal ook de delictgevaarlijkheid en de behandelingsmogelijkheden (zie de uitspraak van het hof te Arnhem uit 1998) alsmede de ernst van de delicten in aanmerking kunnen worden genomen. Ook zal de mate van de overschrijding en de reden daarvoor een belangrijke factor kunnen vormen bij de belangenafweging. Naarmate de overschrijding langer is zullen er steeds zwaardere eisen worden gesteld aan de bijzondere omstandigheden die er toe kunnen leiden dat toch wordt verlengd. Het tweede lid van het voorgestelde artikel 509oa geeft, voor de gevallen waarin de officier van justitie het verzuim om een tijdig een vordering in te dienen bemerkt na het tijdstip waarop de terbeschikkingstelling door tijdsverloop is beëindigd, aan dat de officier van justitie zodra hij het verzuim bemerkt een vordering tot voorlopige voortzetting van de TBS moet indienen. Daarnaast dient hij vanzelfsprekend de gebruikelijke vordering tot verlenging, bedoeld in artikel 509o, eerste lid, Sv in te dienen. In afwachting van de beslissing op deze vordering wordt de ter beschikking gestelde niet in vrijheid gesteld. Wanneer de rechter-commissaris oordeelt dat de belangen van de maatschappij niet opwegen tegen die van de ter beschikking gestelde, betekent dit dus dat de ter beschikking gestelde in afwachting van de beslissing op de vordering tot verlenging (ex artikel 509o Sv) in vrijheid wordt gesteld. Het gaat hier om een voorlopige beslissing. Op de vordering tot verlenging van de TBS zal via de reguliere weg worden beslist.

Ingevolge het derde lid oordeelt de rechter-commissaris binnen drie maal vierentwintig uur op de voorlopige vordering. Zijn beslissing is dadelijk uitvoerbaar (vierde lid). Beroep tegen deze beslissing is niet mogelijk. Toekenning van de vordering van de officier van justitie betekent dat,

totdat onherroepelijk over de reguliere vordering tot verlenging is oordeeld, de vrijheidsontneming wordt voortgezet.

Wanneer de rechtbank (of in hoger beroep het gerechtshof te Arnhem) de TBS verlengt, zal de verlenging (inclusief een eventuele voorlopige verlenging), conform het bepaalde in artikel 509q Sv, ingaan op het moment dat de TBS door tijdsverloop zou zijn geëindigd. Overschrijdingen van termijnen komen op deze wijze niet «voor rekening» van de ter beschikking gestelde.

## **Artikel II**

Bij voorstel van wet tot vaststelling van een Beginselenwet Justitiële Jeugdinrichtingen (kamerstukken II 1997/98, 26 016, nrs. 1–2) wordt voor de verlenging van de maatregel van plaatsing in een inrichting voor jeugdigen eenzelfde regeling voor het indienen van de vordering tot verlenging voorgesteld als is neergelegd in artikel 509o Sr voor de verlenging van de TBS. Dan zal dus ook voor deze zaken gelden dat de vordering van de officier van justitie tot verlenging van de maatregel niet eerder dan twee maanden en niet later dan een maand voor het tijdstip waarop de maatregel door tijdsverloop zal eindigen zal moeten worden ingediend. Omdat de onderhavige problematiek zich dan ook hier zal kunnen voordoen wordt voorgesteld artikel 509oa Sv van overeenkomstige toepassing te verklaren.

## **Artikel III**

Pas bij de inwerkingtreding van de Beginselenwet Justitiële jeugdinrichtingen zal de procedure voor de verlenging van de maatregel van plaatsing in een inrichting voor jeugdigen gelijk worden aan de regeling voor de verlenging van de maatregel van terbeschikkingstelling. Artikel II kan pas in werking treden op het moment dat het al genoemde voorstel van wet tot vaststelling van een Beginselenwet Justitiële Jeugdinrichtingen in werking is getreden. Met het oog hierop biedt artikel III, mocht zulks nodig zijn, de mogelijkheid om artikel II op een later tijdstip in werking te laten treden.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals