

Vergaderjaar 2004–2005

29 413

Wijziging van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen, de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden, de Penitentiaire beginselenwet en enige andere wetten onder meer naar aanleiding van evaluatieonderzoeken

Nr. 8

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 30 juli 2004 en het nader rapport d.d. 20 oktober 2004 over de nota van wijziging d.d. 2 november 2004 (kamerstuk 29 413, nr. 7), aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie a.i. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 30 juni 2004, no. 04.002615, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de nota van wijziging op het voorstel van wet tot wijziging van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen, de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden, de Penitentiaire beginselenwet en enige andere wetten onder meer naar aanleiding van evaluatieonderzoeken, met toelichting.

De nota van wijziging voorziet in een wettelijke grondslag voor regels over het bewaren en verstrekken van opgenomen telefoongesprekken; verder strekt zij tot het vervallen van de maximumtermijn van zes maanden voor het verlof op grond van artikel 50 van de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden (Bvt) (verlof buiten, maar onder toezicht van de tbs-inrichting) en beoogt zij een grondslag te bieden voor het toepassen van dwangmiddelen en opsporingsmethoden ter vaststelling van de verblijfplaats van voortvluchtigen. De Raad van State onderschrijft de strekking van de nota van wijziging, maar maakt een opmerking over het facultatieve karakter van de grondslag voor de regels over het bewaren en verstrekken van opgenomen telefoongesprekken en over het woonverlof van onbeperkte duur. Hij stelt verder vast dat de noodzaak niet is aangetoond om een zo groot aantal ingrijpende dwangmiddelen en opsporingsmethoden aan te wijzen ter vaststelling van de verblijfplaats van een voortvluchtige. Hij is van oordeel dat in verband met deze opmerkingen aanpassing van de nota van wijziging gewenst is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 30 juni 2004, nr. 04.002615, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde ontwerp rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 30 juli 2004, nr. W03.04.0273/l, bied ik u hierbij aan.

*1. Het verbeteren van de wettelijke grondslag voor het bewaren en verstrekken van opgenomen telefoongesprekken
De voorgestelde onderdelen 2, 3 en 5, die in de nota van wijziging worden toegevoegd aan artikel 44, tweede lid, van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen, artikel 38, tweede lid, Bvt en artikel 39, tweede lid, van de Penitentiaire beginselenwet, bepalen dat bij of krachtens algemene maatregel*

van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld over het bewaren en verstrekken van opgenomen telefoongesprekken.
In het arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM) in de zaak Doerga tegen Nederland heeft het EHRM geoordeeld dat de in die zaak aan de orde gestelde, in inrichtingen geldende huisregels over het bewaren en verstrekken van opgenomen telefoongesprekken niet als voldoende helder en gedetailleerd kunnen worden beschouwd om passende bescherming te bieden tegen willekeurige inmenging door de bevoegde autoriteiten in het recht op eerbiediging van het privéleven van de gedetineerde.¹ Nu uit het arrest volgt dat niet verzekerd is dat de vergelijkbare regels voldoende duidelijkheid en houvast bieden, is het naar het oordeel van de Raad noodzakelijk dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur ter bescherming van het privéleven van gedetineerden regels worden gesteld.
De Raad adviseert in de voorgestelde onderdelen het woord «kunnen» te laten vervallen.

1. Het verbeteren van de wettelijke grondslag voor het bewaren en verstrekken van opgenomen telefoongesprekken
In navolging van het advies van de Raad van State wordt in de desbetreffende bepalingen niet meer gesproken van het *kunnen* stellen van regels bij of krachtens algemene maatregel van bestuur.

2. *Woonverlof van in beginsel onbeperkte duur voor een ter beschikking gestelde*
Artikel 50 Bvt wordt zodanig gewijzigd dat het aan een ter beschikking gestelde met machtiging van de Minister van Justitie te verlenen verlof dat geheel buiten de inrichting wordt doorgebracht (woonverlof) een in beginsel onbeperkte duur kan hebben.² Nu is de termijn voor dit verlof maximaal zes maanden.

De Raad merkt het volgende op.

- a. Op 1 juli 2004 is aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal een brief over de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel aangeboden, vergezeld van een herzien verlofbeleidskader ter beschikking gestelden.³ Dit verlofbeleidskader zal worden opgenomen in het Reglement verpleging terbeschikkingstelling. De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen de voorgestelde wijziging van het woonverlof en het nieuwe verlofbeleidskader.
- b. Voorts merkt de Raad op dat de huidige tekst van de laatste zin van artikel 50, eerste lid, Bvt spreekt van verlof dat geheel buiten de inrichting wordt doorgebracht. In de voorgestelde tekst wordt gesproken van verlof dat «een verblijf buiten de inrichting kan omvatten». Dat kan verschillende vormen van verblijf betekenen, zoals een verblijf buiten de inrichting waarbij de ter beschikking gestelde 's avonds naar de inrichting terugkeert. De toelichting geeft er geen blijk van dat een dergelijke wijziging is beoogd. De Raad adviseert daarom voor de omschrijving van het woonverlof aan te sluiten bij de huidige tekst van artikel 50, eerste lid, laatste volzin, Bvt.

2. *Woonverlof van in beginsel onbeperkte duur voor een ter beschikking gestelde*
a. Conform het advies van de Raad van State wordt in de toelichting bij de nota van wijziging ingegaan op de plaats van het transmuraal verlof in het bredere verlofbeleidskader (toegevoegd aan onderdeel 4).
b. De tekst van de laatste zin van artikel 50 Bvt is aangepast opdat deze beter aansluit bij de huidige tekst. Hierdoor komt beter tot uitdrukking dat het om een verlofsituatie gaat waarbij de betrokkene ook 's nachts niet in de inrichting verblijft.

3. *Wettelijke grondslag voor de toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden ter vaststelling van de verblijfplaats van voortvluchtigen*
Onderdeel 7 van de nota van wijziging voorziet in een grondslag voor het toepassen van strafvorderlijke bevoegdheden ter vaststelling van de verblijfplaats van voortvluchtigen. Aanleiding voor dit voorstel is een recent incident waarbij gebleken is dat voor de opsporing van een ongeoorloofd afwezige tbs-gestelde bij gebrek aan een wettelijke basis geen vordering gedaan kon worden ter verkrijging van inlichtingen over het telefoonverkeer van de voortvluchtige.⁴ Voortvluchtigen kunnen zowel ontsnapte of anderszins

¹ EHRM 27 april 2004, Doerga tegen Nederland, r.o. 53.

² Onderdeel 4 van de nota van wijziging.

³ Kamerstukken II 2003/04, 29 452, nr. 10.

⁴ Brief van de Minister van Justitie, Kamerstukken II 2003/04, 29 452, nr. 6. blz. 3.

ongoorloofd afwezige gedetineerden uit huizen van bewaring, gevangnissen, tbs-inrichtingen en justitiële jeugdinstellingen zijn, als personen tegen wie een aanhoudingsbevel is uitgevaardigd ter tenuitvoerlegging van een zogenoemd lopend vonnis of ter uit- of overlevering. Het betreft zowel veroordeelden als verdachten.

De voorgestelde regeling omvat meer strafvorderlijke bevoegdheden dan enkel het onderzoek van telecommunicatie; onder andere worden stelselmatige observatie, het af luisteren van vertrouwelijke communicatie op besloten plaatsen, alsook het vorderen van allerlei gegevens van financiële instellingen mogelijk gemaakt bij de opsporing van voortvluchtige personen. De Raad stelt voorop dat ook voor voortvluchtigen geldt dat maatregelen die diep ingrijpen in het recht op eerbiediging van het privéleven, relevant en proportioneel dienen te zijn, terwijl voorts duidelijk moet zijn dat niet met lichtere middelen kan worden volstaan. Het gaat hier om de vereisten van artikel 8, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden waaraan inbreuken op de persoonlijke levenssfeer moeten worden getoetst.

In de toelichting ontbreekt een beoordeling van de noodzaak van ieder van de voorgestelde strafvorderlijke bevoegdheden, terwijl evenmin een proportionaliteits- en subsidiariteitstoets ten aanzien van deze middelen heeft plaatsgevonden. De Raad adviseert hierin te voorzien en bij gebreke van noodzaak af te zien van toekenning van de desbetreffende bevoegdheid. Verder merkt de Raad op dat, behoudens het beklag, bedoeld in artikel 552a van het Wetboek van Strafvordering en het kort geding als laatste redmiddel, niet voorzien is in een passende mogelijkheid om de wijze van toepassing van de voorgestelde strafvorderlijke bevoegdheden aan de rechter ter beoordeling voor te leggen.

De Raad adviseert in de nota van wijziging de nodige rechtsbescherming in dit opzicht te regelen.

3. Wettelijke grondslag voor de toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden ter vaststelling van de verblijfplaats van voortvluchtigen

Met de Raad van State ben ik van mening, dat ook voor voortvluchtigen geldt dat maatregelen die diep ingrijpen in het recht op eerbiediging van het privéleven, nodig, relevant en proportioneel dienen te zijn, terwijl voorts duidelijk moet zijn dat niet met lichtere middelen kan worden volstaan. Gelet op de aard van de maatregelen is in het licht van het EVRM tevens een heldere wettelijke basis vereist. Het is ook tegen die achtergrond dat naar mijn mening voor de regeling van de bevoegdheden zoveel mogelijk moest worden aangesloten bij de regeling van deze bevoegdheden in Titel IVa van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafvordering. Deze opzet heeft mijn voorkeur boven het creëren van een geheel nieuw toepassingsregime voor het gebruik van de bevoegdheden jegens voortvluchtigen.

Aan het eveneens uit het EVRM voortvloeiende vereiste van noodzakelijkheid in een democratische samenleving is naar mijn mening voldaan doordat het niet kunnen achterhalen van voortvluchtigen de geloofwaardigheid van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde kan aantasten. Verder zullen voortvluchtigen gewoonlijk weten – of tenminste kunnen weten – dat de overheid naar hen op zoek is en kunnen verwachten dat bevoegdheden zullen worden aangewend om hun verblijfplaats te achterhalen. Daarom voldoet de voorgestelde regeling naar de mening van de regering ook het in artikel 8 EVRM besloten liggende voorzienbaarheidsvereiste.

De proportionaliteit en subsidiariteit worden het best gewaarborgd doordat de respectievelijke bevoegdheden alleen kunnen worden toegepast bij de opsporing van voortvluchtigen wanneer de desbetreffende bevoegdheid ook zou kunnen worden toegepast bij de opsporing van het strafbare feit waarvoor de voortvluchtige wordt gezocht. Voor de proportionaliteits- en subsidiariteitstoets ten aanzien van het creëren van de bevoegdheden geldt hier derhalve hetzelfde als bij het mogelijk maken van dezelfde bevoegdheden ten behoeve van de opsporing. Overigens wijs ik erop dat een – zij het impliciete – toetsing aan deze beide beginselen wel heeft geleid tot de conclusie dat een aantal bevoegdheden tot gegevensvergaring (zoals infiltratievormen, stelselmatige inwinning van informatie, en DNA-onderzoek) nadrukkelijk niet in aanmerking kwam om ter opsporing van voortvluchtigen te worden ingezet. In aansluiting op bovengenoemde overwegingen voor de wetgever is het daarnaast uiteraard vereist dat in elk concreet geval ook de autoriteit die de

toepassing van een bevoegdheid overweegt, zich daarbij afvraagt of wel is voldaan aan de van vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. De toelichting is ter verduidelijking aan het bovenstaande aangepast.

Anders dan de Raad zie ik onvoldoende aanleiding om voor de toepassing van de hier voorgestelde bevoegdheden aanvullende rechtsbescherming te regelen. In een aantal gevallen waarin de bedoelde bevoegdheden kunnen worden toegepast, zal toetsing nog mogelijk zijn door de strafrechter of de uit- of overleveringsrechter. Daarnaast zal gebruik kunnen worden gemaakt van het ook door de Raad genoemde beklag, bedoeld in artikel 552a van het Wetboek van Strafvordering. Nu in de eventuele overige gevallen reeds een beroep kan worden gedaan op de voorzieningenrechter in kort geding, meen ik dat het niet wenselijk is hiervoor nog een afzonderlijke rechtsgang te creëren.

Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om een verschrijving in de nota te herstellen en een voor dit onderdeel van de nota relevante verschrijving in de Overleveringswet te corrigeren.

De Raad van State geeft U in overweging de nota van wijziging te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken in te stemmen met toezending van de gewijzigde nota van wijziging aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Justitie a.i.,
A. M. A. van Ardenne-van der Hoeven