

Samenvatting

Aanleiding en onderzoeksvragen

Wanneer een verdachte wordt veroordeeld tot bijvoorbeeld tbs met voorwaarden, staat het hem vrij, binnen zekere grenzen, hoger beroep en cassatie in te stellen tegen de beslissing van de rechter. De tbs met voorwaarden mag niet ten uitvoer worden gelegd zolang daartegen nog een gewoon rechtsmiddel openstaat en, indien dit is aangewend, totdat het is ingetrokken of daarop is beslist (art. 557 lid 1 Sv). Dat betekent dat verdachte zich op vrije voeten bevindt en niet onder een vorm van toezicht staat, tenzij hij uit bepaalde hoofde is gedetineerd, bijvoorbeeld vanwege voorlopige hechtenis. Die voorlopige hechtenis moet direct worden opgeheven als de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt en er geen gevangenisstraf is opgelegd of als er een gevangenisstraf is opgelegd waarvan de duur gelijk is aan of korter is dan de duur van de tijd die de verdachte in voorarrest heeft doorgebracht. Er ontstaat ook op dat moment een periode zonder (door de rechter bevolen) toezicht die duurt tot de uitspraak in feitelijke aanleg onherroepelijk is geworden. In een dergelijke toezichtloze periode heeft zich in 2004 een zaak voorgedaan, waarin de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan doodslag. Deze ernstige zaak, die bekend is komen te staan als “de Doetinchemse moordzaak”, vormde de aanleiding voor dit onderzoek, waarin een aantal vragen rondom de toezichtloze periode wordt beantwoord.

De doelstelling van het onderzoek is drieledig en luidt:

- Inzicht bieden in de omvang van het vóórkomen van toezichtloze perioden tussen de beëindiging van de voorlopige hechtenis en de tenuitvoerlegging van de tbs met voorwaarden welke ontstaan doordat er nog een mogelijkheid bestaat tot hoger beroep of cassatie.
- Inzicht bieden in de mate waarin tijdens toezichtloze perioden delicten worden gepleegd.
- Inzicht bieden in de bestaande mogelijkheden om binnen het huidige wettelijk kader toezichtloze perioden te voorkómen, teneinde te kunnen besluiten of wettelijke regelingen op dit punt dienen te worden aangepast.

De onderzoeksvragen luiden:

- 1a. Hoe vaak is het in de periode 2002 tot en met 2006 voorgekomen dat de voorlopige hechtenis eindigde terwijl de veroordeling tot tbs met voorwaarden (in eerste aanleg of hoger beroep) nog niet ten uitvoer kon worden gelegd omdat de uitspraak nog niet onherroepelijk was?

- 1b. In de gevallen waarbij bovengenoemde situatie zich voordeed: hoe lang duurde de periode tussen het moment van beëindiging van de voorlopige hechtenis tot het moment waarop de tbs met voorwaarden ten uitvoer kon worden gelegd?
- 1c. In de gevallen waarbij bovengenoemde zich voordeed: is in deze periode een strafbaar feit gepleegd, voor zover bekend bij justitie, en welk feit of welke feiten betrof dit?
2. Welke mogelijkheden staan het Openbaar Ministerie en de rechterlijke macht binnen de huidige wet- en regelgeving ter beschikking om te voorkomen dat de voorlopige hechtenis en de tenuitvoerlegging van de tbs met voorwaarden niet op elkaar aansluiten?
3. Kan worden verwacht dat de voorgestelde wetswijziging met betrekking tot de tbs met voorwaarden invloed zal hebben op de aansluiting tussen de voorlopige hechtenis en de tenuitvoerlegging van de tbs met voorwaarden? Zo ja, in welke zin?

Om deze vragen te beantwoorden zijn ten eerste gegevens over alle zaken waarin in de jaren 2002 tot en met 2006 tbs met voorwaarden is opgelegd geanalyseerd. Daarnaast zijn wet- en regelgeving aan een analyse onderworpen en zijn vijftien experts uit de rechtspraak geconsulteerd.

Aantal toezichtloze perioden en delicten

In de jaren 2002 tot en met 2006 is in eerste aanleg in totaal bij 298 zaken tbs met voorwaarden (al dan niet in combinatie met (een) andere sanctie(s)) opgelegd. Negentien maal is in de periode 2004 t/m 2006 pas in hoger beroep tbs met voorwaarden opgelegd. Daarmee is voor de periode van vijf jaar gelegen tussen 2002 tot en met 2006 vastgesteld dat in 317 zaken de maatregel tbs met voorwaarden is opgelegd.

Van die 317 zaken kon voor 287 zaken vastgesteld worden of er zich een toezichtloze periode heeft voorgedaan. Dit blijkt bij 107 het geval, hetgeen neerkomt op 37% van de gevallen.

Er blijkt een schisma te bestaan tussen kortdurende toezichtloze perioden en langdurende toezichtloze perioden. Kortdurende toezichtloze perioden bedragen maximaal twee weken en vertegenwoordigen een grote meerderheid van de gevallen, namelijk 93% (99 van de 107 zaken). Langdurende toezichtloze perioden komen zelden (8 van de 107 zaken) voor en alleen als er hoger beroep of cassatie is aangetekend. Deze blijken in de onderzochte periode te variëren in duur van 105 dagen (minimaal) tot twee jaar en 145 dagen (maximaal).

Gedurende de 99 kortdurende toezichtloze perioden (van ten hoogste twee weken) zijn geen delicten gepleegd met uitzondering van de Doetinchemse doodslag. Er lijkt derhalve sprake te zijn geweest van een incident.

Bij de acht langdurige toezichtloze perioden zijn in drie ervan wél een of meer strafbare feiten gepleegd. In alle drie de gevallen ging het om eenzelfde soort delict waarvoor de verdachte ook tot tbs met voorwaarden was veroordeeld, waarbij het in twee gevallen lichtere vormen van het delict betrof. In één van de drie gevallen heeft geen vervolging plaatsgevonden.

Analyse van wet- en regelgeving

In de zoektocht naar mogelijkheden in de wet- en regelgeving om toezichtloze perioden te voorkomen zijn vier regelingen bestudeerd: de voorlopige hechtenis, de straf-toemeting, de executie van straffen en maatregelen en de wet BOPZ. Daarnaast is het conceptwetsvoorstel 'Aanpassing tbs met voorwaarden' in de analyse betrokken. Er zijn negen opties gevonden die in theorie in aanmerking komen voor het voorkomen van (een deel van de) toezichtloze perioden. Onderstaand wordt in hoofdlijnen ingegaan op de voor- en nadelen van deze opties.

Binnen de regeling van de voorlopige hechtenis zijn twee mogelijkheden onderzocht: de verlenging van het voorarrest (conform art. 72 en 75 Sv) en het schorsen van het bevel tot voorlopige hechtenis onder voorwaarden (op grond van art. 80 Sv). Verlenging van het voorarrest ter voorkoming van het ontstaan van een toezichtloze periode is uitsluitend mogelijk indien de verdachte is veroordeeld tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf, een vrijheidsbenemende maatregel of tot een maatregel die vrijheidsbeneming kan meebrengen. Deze straf en/of maatregel moet bovendien van een langere duur zijn dan de tijd die reeds in voorarrest is doorgebracht. Omdat de maximaal op te leggen vrijheidsstraf bij de maatregel tbs met voorwaarden drie jaar is, kan het voorkomen dat bij einduitspraak blijkt dat de straf van kortere duur is dan de duur van het voorarrest. Het bevel voorlopige hechtenis zal dan bij of kort na de einduitspraak worden opgeheven, waardoor de veroordeelde op vrije voeten komt zonder dat er een onherroepelijke uitspraak is op basis waarvan een start kan worden gemaakt met de executie van de maatregel tbs met voorwaarden. Een oplossing voor dit probleem is de maatregel tbs met voorwaarden te definiëren als een vrijheidsbenemende maatregel of als een maatregel die vrijheidsbeneming kan meebrengen. Immers, als de terbeschikkinggestelde de voorwaarde(n) overtreedt, kan de tbs met voorwaarden worden omgezet in een tbs met dwangverpleging. Daarnaast kan de maatregel tbs met voorwaarden in de praktijk een vrijheidsbenemend karakter hebben, bijvoorbeeld als zij in een intramurale, klinische setting wordt ten uitvoer gelegd. Het gevolg van deze (her)definiëring zou zijn dat de voorlopige hechtenis kan voortduren gedurende de termijn dat een gewoon rechtsmiddel kan worden aangewend, zodat er geen toezichtloze periode ontstaat. Op grond van de wetsgeschiedenis en de relevante jurisprudentie is in zijn algemeenheid niet vast te stellen of de maatregel tbs met voorwaarden een vrijheidsbenemende maatregel is, of een maatregel die vrijheidsbeneming kan meebrengen. Een explicitering door de wetgever zou in deze situatie mogelijk duidelijkheid kunnen scheppen.

De andere mogelijkheid die art. 75 Sv biedt (voor zaken waarin hoger beroep is ingesteld) is dat het bevel tot voorlopige hechtenis niet wordt verlengd, maar dat ze opnieuw wordt gevorderd en bevolen. Een veroordelend vonnis in de vorige feitelijke

aanleg kan worden aangemerkt als een (nieuw) ernstig bezwaar (art. 75 lid 2 tweede volzin Sv) en kan voldoende grond zijn voor (hernieuwde) gevangenneming, zelfs in de situatie waarin het eerder gegeven bevel tot voorlopige hechtenis is opgeheven. Bij deze mogelijke oplossing kan evenwel een spanning optreden ten aanzien van het uitgangspunt dat terughoudend met het dwangmiddel van de voorlopige hechtenis moet worden omgesprongen. Bovendien geldt hier het anticipatiegebod (art. 67a lid 3 Sv), hetgeen inhoudt dat een rechter de voorlopige hechtenis niet mag bevelen wanneer hij inschat dat de verdachte bij veroordeling geen onvoorwaardelijke vrijheidsstraf of maatregel die vrijheidsberoving meebrengt of kan meebrengen zal worden opgelegd, dan wel dat een dergelijke vrijheidsstraf of maatregel de duur van het voorarrest niet zal overstijgen.

Een tweede mogelijkheid binnen het regime van de voorlopige hechtenis is het schorsen van het bevel tot voorlopige hechtenis onder voorwaarden (art. 80 Sv). Die zou(den) kunnen inhouden dat de verdachte zich onder behandeling stelt, bijvoorbeeld van een GGz-instelling. Op die manier kan de schorsing van de voorlopige hechtenis als het ware preluderen op de uiteindelijke oplegging van de maatregel tbs met voorwaarden. Deze oplossing past naadloos in de huidige wettelijke regeling en vereist geen wetwijziging. Een bezwaar blijft evenwel dat het baseren van een (proef)behandeling op de titel van de geschorste voorlopige hechtenis juridisch problematisch is, omdat al wordt vooruitgelopen op de uiteindelijke schuldigverklaring en bestraffing. Wellicht kan de voorlopige hechtenis worden geschorst onder de bijzondere voorwaarde van reclasseringstoezicht of een vorm van technisch toezicht. Een belangrijke beperking van deze oplossing is dat ze uitsluitend kan gelden voor de verdachte die zich bereid verklaart aan dit toezicht te willen meewerken. Het negeren of overtreden van de voorwaarde kan dan een reden zijn de verdachte weer in hechtenis te nemen.

Een toezichtloze periode kan ontstaan doordat de veroordeelde tijdens de termijn van het instellen van hoger beroep op vrije voeten is omdat het bevel voorlopige hechtenis is opgeheven. Voor deze toezichtloze periode is een oplossing dat de rechter een langere vrijheidsstraf oplegt. Een voordeel van deze oplossing is dat het bevel tot voorlopige hechtenis in dergelijke gevallen doorloopt tot zestig dagen na de uitspraak. De veroordeelde blijft op deze wijze dus langer in voorarrest. Een bezwaar tegen deze oplossing is dat deze de toets aan het proportionaliteitsbeginsel niet (altijd) zal doorstaan. Het tweede nadeel van deze oplossing is, in die gevallen waarin hoger beroep is aangetekend, dat het probleem van de toezichtloze periode naar de toekomst wordt verschoven. De veroordeelde komt immers (alsnog) op vrije voeten op het moment dat de tijd die in voorarrest is doorgebracht, gelijk wordt aan de duur van de opgelegde vrijheidsstraf (art. 72 lid 4 Sv). Dat kan worden ondervangen door het vorderen van een nieuw (of verlengd) bevel tot voorlopige hechtenis in tweede aanleg, eventueel gevolgd door een onmiddellijke schorsing van het bevel onder de bijzondere voorwaarde van reclasseringstoezicht of behandeling. Vereist hiervoor is wel dat er opnieuw moet zijn voldaan aan de voorwaarden voor het opleggen van voorlopige hechtenis. Bovendien moet er hoger beroep zijn ingesteld en dat is maar in een klein gedeelte van het totale aantal opgelegde tbs met voorwaarden het geval.

Een oplossing die kan worden gevonden in de executiefase is dat art. 557 lid 1 Sv gewijzigd wordt in die zin dat de reclassering alvast kan starten met het uitvoeren van de maatregel van tbs met voorwaarden. De wetwijziging zou bijvoorbeeld kunnen inhouden dat de maatregel tbs met voorwaarden uitvoerbaar bij voorraad wordt, zodat, ongeacht de mogelijkheid van het instellen van een rechtsmiddel, de reclassering een titel heeft waarop het toezicht kan worden gebaseerd, er een financieringsgarantie is en een concrete opdracht voor de reclassering. Een bezwaar is dat deze oplossing op gespannen voet staat met de onschuldpresumptie. Ten behoeve van een zo scherp mogelijke selectie van tot tbs met voorwaarden veroordeelden voor wie toezicht op deze wijze georganiseerd kan worden, zou de aanpassing van art. 557 lid 1 Sv gepaard dienen te gaan met een nadere regeling (bij amvb) waarin deze maatregel voorbehouden blijft aan die personen bij wie de gedragsdeskundigen of de reclassering een toezichtloze periode niet verantwoord achten, maar voor wie reclasseringstoezicht juist wel een afdoende middel is om de maatschappelijke veiligheid te garanderen.

Een laatste mogelijke oplossing binnen het straf(proces)recht is de gedragsdeskundigen of de Reclassering te vragen in hun advies- respectievelijk maatregelrapportage aan te geven of een toezichtloze periode bij de desbetreffende verdachte verantwoord is. Als de inschatting van de rapporteur is dat een toezichtloze periode onverantwoord is, kan de rechter besluiten af te zien van het opleggen van tbs met voorwaarden en in plaats daarvan een (langere) gevangenisstraf of tbs met dwangverpleging kunnen opleggen. Bezwaarlijk ten aanzien van de (langere) gevangenisstraf is dat voorbij wordt gegaan aan het feit dat de keuze voor tbs wordt gemaakt omdat *behandeling* van de verdachte – eventueel naast bestraffing - van belang wordt geacht. Het opleggen van tbs met dwangverpleging kan schending van het proportionaliteitsbeginsel betekenen, omdat de tbs met dwangverpleging mogelijk een te zware sanctie is in die gevallen waarbij in principe tbs met voorwaarden de meest passende maatregel lijkt.

Een oplossing die buiten het strafrechtelijke kader ligt, is de plaatsing in een instelling voor geestelijke gezondheidszorg via de wet BOPZ. Het voordeel van deze plaatsing is dat zij in theorie snel ten uitvoer kan worden gelegd. Ook aan deze oplossing kleven evenwel praktische en principiële bezwaren. De wet BOPZ lijkt hooguit voor een beperkt aantal casus een oplossing te bieden. Daarnaast zijn de regimes van tbs en BOPZ juridisch gezien van elkaar gescheiden en is het onduidelijk of een BOPZ-traject kan worden ingegaan op het moment dat een tbs-traject nog niet kan worden gestart. Bovendien kan deze oplossing alleen slagen indien het BOPZ-toezicht snel kan worden gerealiseerd en indien BOPZ-instellingen bereid zijn terbeschikkinggesteld op te nemen. Op grond van de analyse moeten beide verwachtingen negatief worden genoemd.

Tot slot is gekeken naar het nieuwe wetsvoorstel tbs met voorwaarden dat beoogt de praktische uitvoerbaarheid van de maatregel tbs met voorwaarden te vergroten. Dit voorstel biedt evenwel nauwelijks soelaas voor de in dit onderzoek beoogde toezichtloze perioden, omdat het uitgaat van de situatie waarin er een onherroepelijke rechterlijke uitspraak is. De voorgestelde verlenging van de maximale vrijheidsstraf die in

combinatie met de maatregel tbs met voorwaarden kan worden opgelegd (van drie naar vijf jaar) biedt een marginale oplossing, in die zin dat bij een langere vrijheidsstraf de kans dat er al (te) veel tijd in voorarrest is doorgebracht, kleiner is. Als het proportionaliteitsbeginsel geen geweld wordt aangedaan, is er uitsluitend enige ruimte om bij zaken waarbij tot op heden drie jaar onvoorwaardelijke vrijheidsstraf werd opgelegd (in combinatie met tbs met voorwaarden) iets meer dan drie jaar gevangenisstraf op te leggen. Toezichtloze perioden die onder de huidige wet na drie jaar ontstaan doordat de voorlopige hechtenis moet worden opgeheven, kunnen hiermee worden voorkomen. In de onderzochte periode blijkt een toezichtloze periode echter zelden pas drie jaar na de uitspraak te ontstaan, waardoor deze wijziging geen rol van betekenis zal spelen als oplossing voor de huidige toezichtloze perioden.

Alle opties overziend kan vastgesteld worden dat geen enkele zonder meer een oplossing vormt voor de toezichtloze perioden. Alle opties kennen zowel juridische als (soms) organisatorische bezwaren en/of het probleem van een beperkte reikwijdte.

Mening van de experts

Het merendeel van de respondenten (negen van de veertien) beschouwt de toezichtloze periode zoals deze in dit onderzoek is gedefinieerd als een 'non-issue'. Men vindt de vraag naar het voorkomen van toezichtloze perioden bepaald door één incident, waarbij men concludeert dat toezichtloze perioden nu eenmaal kunnen optreden wanneer de maatregel tbs met voorwaarden wordt opgelegd. Bij deze maatregel hoort tenslotte dat een zekere mate van vrijheid wordt gegeven aan de verdachte. De werkelijke problemen, die neerkomen op gebrekkige samenwerking tussen instanties, weigerachtige klinieken en langdurige procedures en doorlooptijden, treden aldus de experts pas op nadat het vonnis onherroepelijk is geworden.

Van de negen aan hen voorlegde potentiële (deel)oplossingen voor de toezichtloze perioden ziet men de optie van het zo snel mogelijk schorsen van de voorlopige hechtenis onder voorwaarden als de beste. De bezwaren bij deze optie richten zich vooral tegen het al starten met een behandeling als er nog geen onherroepelijke uitspraak is. Enerzijds zijn deze van juridische aard: voor een dergelijk zware invulling van de voorwaarde ontbreekt een juridische titel. Anderzijds is het praktisch probleem dat in de meeste gevallen een tbs met voorwaarden behandeling in een kliniek inhoudt (ambulant of intramuraal) en er vaak niet snel een behandelplaats beschikbaar is. Deze bezwaren gelden niet/in mindere mate indien schorsingsvoorwaarden geen opname/behandeling inhouden maar een toezicht door de reclassering. Daarnaast wordt de optie tot een dusdanige interpretatie van art. 72 lid 3 Sv dat tbs met voorwaarden gezien kan worden als vrijheidsbenemende maatregel of als een maatregel die vrijheidsbeneming kan meebrengen, waardoor de voorlopige hechtenis voortduren tot het vonnis onherroepelijk is, door acht geïnterviewden positief beoordeeld. Men zou dan echter wel een uitspraak van de Hoge Raad of een explicitering van de wetgever willen voor uitsluitel over de mogelijkheid tot deze interpretatie. Een derde oplossing die in aanmerking komt is het wijzigen van art. 557 lid 1 Sv zodat de tenuitvoerlegging van de maatregel tbs met voorwaarden onmiddellijk uitvoerbaar wordt en de reclassering snel kan starten met het uitoefenen van toezicht. Wel

blijft het bezwaar van het op gespannen voet staan van deze oplossing met de onschuldpresumptie overeind.

Conclusie

Afgaande op de prevalentie van delicten die tijdens toezichtloze periode worden gepleegd, lijkt er geen sprake van een omvangrijk probleem. Bij de kortdurende toezichtloze periode (maximaal twee weken), die 99 maal voorkwam in de periode 2002-2006, is slechts één, weliswaar ernstig, strafbaar feit gepleegd, te weten de doodslag in Doetinchem. Bij de zeldzaam optredende langer durende toezichtloze perioden (8 in de periode 2002-2006) lijken delicten vaker voor (in 3 van de 8 gevallen) te komen.

Op grond van deze bevindingen lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat vooral langdurige toezichtloze perioden dienen te worden vermeden. Het voorkómen van kortdurende toezichtloze perioden behoeft geen prioriteit. Voor het bekorten van de langdurige toezichtloze perioden zouden in dit soort zaken zittingen in hoger beroep en in cassatie sneller moeten volgen op de uitspraak in eerste of tweede aanleg. Hiertoe zou het hoger beroep bij zaken waarin in eerste aanleg tbs met voorwaarden is opgelegd eventueel expliciet met voorrang kunnen dienen, en evenzo de cassatie volgend op het hoger beroep.

Indien het niet mogelijk is om voldoende waarborgen te creëren voor het tijdig afhandelen van hoger beroepen en cassaties dan zou een oplossing gevonden kunnen worden bij de negen opties die zijn onderzocht.

Een bruikbare oplossing dient daarbij aan drie criteria te voldoen:

1. deze moet een oplossing zijn voor alle langdurige toezichtloze perioden;
2. de oplossing dient zo min mogelijk in strijd te zijn met de beginselen van het straf(proces)recht;
3. de oplossing dient praktisch/organisatorisch zo eenvoudig mogelijk uitvoerbaar te zijn.

Alleen het maken van een uitzondering op artikel 557 lid 1 Sv, waardoor met de tenuitvoerlegging van tbs met voorwaarden altijd onmiddellijk zou kunnen worden begonnen, doorstaat deze toetsing in redelijke mate.

Echter, omdat ook aan deze oplossing het grote bezwaar kleeft dat gestart wordt met een straf terwijl de verdachte nog niet veroordeeld is, ten tweede de experts van mening zijn dat de toezichtloze periode (zoals hier bedoeld) een kwestie van zeer beperkte betekenis is en ten derde de cijfers uitwijzen dat minder dan één maal per jaar in een toezichtloze periode een delict wordt gepleegd, zou ook overwogen kunnen worden de huidige praktijk rondom de oplegging en executie van de maatregel tbs met voorwaarden te laten zoals deze nu is.

Tot slot is er nog de mogelijkheid om naar een oplossing te zoeken buiten de bestaande wet- en regelgeving. Het gaat dan om oplossingen waarvoor een wetswijziging nodig is. Het zoeken naar dergelijke oplossingen viel buiten het bereik van dit onderzoek.

Bij het afwegen van bovengenoemde mogelijkheden is het van belang zich te realiseren dat geen enkele vorm van toezicht, anders dan opsluiting, een waarborg biedt (of kan bieden) voor het achterwege blijven van het plegen van delicten door tot tbs met voorwaarden veroordeelde personen in de vrije maatschappij. Andere toezichtsvormen bieden geen garantie omdat veroordeelden zich eraan kunnen onttrekken. Meegewogen moet worden dat het op vrije voeten zijn, althans het vrijelijk in de maatschappij kunnen verkeren, een kenmerk is dat hoort bij de maatregel tbs met voorwaarden. Of iedere tot tbs met voorwaarden veroordeelde even goed en verantwoord daarmee om zal weten te gaan, is een vraag waarmee steeds opnieuw met grote zorgvuldigheid door alle in het strafproces betrokken deskundigen moet worden omgegaan.