

De Minister van Justitie
de heer dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Ministerie van Justitie
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

drs. J.C. Wielaard
070 – 370 8016/4300
19 april 2007
ACVZ/ADV/07/009

Concept-wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de beëindiging van de maatregel van terbeschikkingstelling met dwangverpleging door de minister van Justitie.

Zeer geachte heer Hirsch Ballin,

Op 17 januari 2007 heeft u de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken verzocht advies uit te brengen over het concept-wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) en het Wetboek van Strafvordering (WvSv) in verband met de beëindiging van de maatregel van terbeschikkingstelling (tbs) met bevel tot verpleging van overheidswege door de minister van Justitie. Het voorliggende briefadvies is de reactie op dit verzoek.

1. Het concept-wetsontwerp en de Memorie van Toelichting

1.1 de beoogde aanpassingen

Het concept-wetsontwerp beoogt, in hoofdzaak, met het invoegen van artikel 38La¹ de minister van Justitie de bevoegdheid te geven tot beëindiging van de maatregel van terbeschikkingstelling met bevel tot verpleging van overheidswege (tbs met dwangverpleging) ten aanzien van de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft in Nederland in de zin van artikel 8 of artikel 67, derde lid van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000), illegalen of ongewenst verklaarde vreemdelingen. Het in te voegen artikel gaat voorts in op de

¹ Het betreft artikel 38 kleine L, voor alle duidelijkheid in het advies aangeduid met een kapitaal.

verschillende criteria waaraan moet worden voldaan alvorens tot beëindiging van de tbs met dwangverpleging kan worden overgegaan.

Deze betreffen de regeling van passende opvang in het land van herkomst waarnaar de vreemdeling wordt uitgezet, alsmede de voorwaarde dat de vreemdeling niet naar Nederland terugkeert. Ten slotte wordt ingegaan op de maatregelen, bijvoorbeeld het herleven van de tbs, die kunnen worden genomen als de vreemdeling toch naar Nederland terugkeert.

1.2 de begeleidende motivering

In de concept-MvT wordt aangegeven dat de voorgestelde wetswijziging beoogt een bijdrage te leveren aan het verminderen van het aantal illegale en ongewenst verklaarde vreemdelingen dat zich op dit moment in de tbs-inrichtingen bevindt. Van enige uitstroom van deze groep vreemdelingen is vrijwel geen sprake omdat de voor het afronden van de behandeling noodzakelijke resocialisatie door middel van verlof niet mogelijk is. Immers, het doel van de resocialisatie, de terugkeer in de samenleving, staat op gespannen voet met de verblijfsstatus, illegaliteit en/of ongewenstheid van de vreemdeling, aldus de MvT.

De concept-MvT wijst er ook op dat op grond van de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnisen de mogelijkheid bestaat de uitvoering van vonnissen over te dragen aan het land van herkomst. Hoewel de overdracht van strafvonnis met daaraan gekoppeld ter beschikkingstelling met dwangverpleging onder deze wet ook mogelijk is, is een praktische uitvoering ervan slechts beperkt mogelijk gebleken, niet in de laatste plaats omdat de meeste landen een dergelijke maatregel niet kennen. Daarnaast ontbreekt het vaak aan een geschikte opvang. Voorts wordt het ontbreken van een verdragsbasis als problematisch ervaren. Het voorliggend wetsontwerp moet voor een en ander een oplossing bieden, aldus de MvT.

Zoals eerder aangegeven moet het wetsontwerp het voor de minister van Justitie mogelijk maken de tbs met dwangverpleging te beëindigen voor ongewenste vreemdelingen, teneinde hen uit te zetten naar het land van herkomst met overdracht van de tenuitvoerlegging van de maatregel. Voorwaarde is – de MvT spreekt van een inspanningsverplichting – dat de minister met het betrokken land afspraken heeft gemaakt over een passende voorziening voor opvang van de vreemdeling.

De beëindiging kan daarnaast slechts worden gerealiseerd als de ongewenste tbs-er – voor onbepaalde tijd – niet naar Nederland terugkeert. Om hierin te voorzien is in het ontwerp een voorziening opgenomen die de mogelijkheid opent de tbs te laten herleven als betrokkene in Nederland wordt aangetroffen, waar de rechter de vordering van het openbaar ministerie de dwangverpleging te hervatten toetst. Daarbij wordt de tijd verstreken tussen beëindiging van de tbs en de terugkeer naar Nederland mede in de oordeelsvorming betrokken.

In de MvT wordt voorts opgemerkt dat het wetsontwerp aansluit bij het advies van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming van 18 januari 2005. Tenslotte wordt er nog op gewezen dat de regeling in de praktijk slechts

betrekking heeft op een zeer beperkte groep terbeschikking gestelden (enkele tientallen).

2. Helder en eenvoudig, maar enige twijfel over uitvoerbaarheid en rechtsbescherming; het ontwerp nader beschouwd

Het wetsvoorstel biedt op relatief eenvoudige wijze een oplossing voor de weerbarstige problematiek van de ongewenst verklaarde tbs-er met dwangverpleging. Dat is zonder meer winst. Het feit dat het in de praktijk slechts gaat om enkele tientallen tbs-ers doet hier niet aan af, mede gelet op het gegeven dat nu voor die beperkte groep een bijna uitzichtloze situatie bestaat.

Vage criteria

De voorwaarden die in het wetsontwerp zijn verbonden aan de beëindiging van de tbs met dwangverpleging, gevolgd door uitzetting naar het land van herkomst en de *de facto* uitvoering van de maatregel aldaar, geven de ACVZ enige zorgen over de praktische uitvoerbaarheid. Immers, de minister van Justitie heeft een inspanningsverplichting om in het herkomstland een passende opvang voor de uitgezette vreemdeling te regelen. Het ontwerp noch de MvT geven aan, aan welke eisen zulk een 'opvang' zou moeten voldoen en hoe verzekerd zou moeten worden dat die regeling in de praktijk ook wordt uitgevoerd. Volstaan wordt met de opmerking dat het een 'breed begrip' betreft.

De indruk ontstaat hierdoor dat elke opvang, ook als deze slechts passend wordt geacht naar de normen van het land van herkomst, acceptabel is. De ACVZ acht het gewenst dat verzekerd wordt dat in Nederland algemeen aanvaarde normen van humanitaire aard ten aanzien van wat als 'passende opvang' heeft te gelden niet worden losgelaten. Uiteraard zal het zo moeten zijn, dat de opvang van dien aard is dat uitzetting van betrokkene niet in strijd is met artikel 3 EVRM.

Anderzijds is het niet reëel en werkbaar om te eisen dat de 'passende opvang' in het land van herkomst voldoet aan dezelfde maatstaven als die welke in het Nederlandse tbs-stelsel in acht genomen worden.

De door de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming gehanteerde maatstaf - *'Voldoende moet zijn dat in het land van herkomst een vorm van behandeling geboden wordt, gericht op in ieder geval vermindering van de stoornis en het daarmee samenhangende recidivegevaar'* - formuleert een acceptabel middenniveau tussen enerzijds de minimumnorm van artikel 3 EVRM en anderzijds de maximumnorm van volledige equivalentie met het Nederlandse tbs-stelsel.

Onvolkomen rechtsbescherming

De ACVZ heeft twijfel over de vraag of de rechtsbescherming ter zake adequaat is geregeld. Dat probleem doet zich met name voor in het geval er geen aanvraag voor een verblijfsvergunning is ingediend, of indien in de beschikking op de eventuele aanvraag van een verblijfsvergunning door de vreemdeling, inhoudend dat hem die vergunning op openbare orde-gronden geweigerd wordt, geen aandacht is geschonken aan de kwaliteit van het opvangregime in het land van

herkomst. Alsdan dient (het voornemen tot) de daadwerkelijke uitzetting begrepen te worden als een zelfstandig beslismoment, dat ex artikel 72 lid 3 Vw 2000 vatbaar moet zijn voor bezwaar en beroep. De schriftelijke beslissing zal dan moeten zijn voorzien van aanwijzingen voor het daartegen instellen van rechtsmiddelen.

Rechtsonzekerheid?

De ACVZ acht de in het wetsontwerp opgenomen regeling inhoudende dat de vreemdeling niet naar Nederland zal terugkeren met als dreiging een mogelijke herleving van de tbs niet onaanvaardbaar. Hoewel het problematisch zou kunnen zijn dat de periode voor dat herleven in beginsel onbegrensd is, biedt naar de mening van de ACVZ de in het wetsontwerp opgenomen onafhankelijk rechterlijke toetsing van de door het OM gevorderde herleving voldoende rechtsbescherming. Overigens wordt met betrekking tot de mogelijke terugkeer van ongewenste tbs-ers met dwangverpleging afkomstig uit de EU en de Europese economische ruimte (EER) een verwijzing gemist naar de Richtlijn 2004/38 EG. In deze richtlijn wordt, onder meer, de mogelijkheid geboden om 3 jaar na de verwijdering opheffing van ongewenstverklaring te verzoeken. Gelet op de de mogelijke tbs-achtergrond bij dergelijke verzoeken is bijzonder aandacht nodig bij de behandeling ervan.

Terugvalmogelijkheid.

Ten slotte, maar niet in de laatste plaats, is het wetsontwerp in de visie van de ACVZ niet compleet. Niet in alle gevallen zal teruggeleiding naar het land van herkomst mogelijk zijn. Dat kan het geval zijn als passende opvang niet voorhanden is, maar ook indien de overheid in het betreffende land aan de terugkeer niet wenst mee te werken. Het wetsontwerp geeft niet aan op welke wijze zal worden omgegaan met de ongewenst verklaarde tbs-ers met dwangverpleging waarbij uitzetting niet mogelijk blijkt, en de ongewenstverklaring de resocialisatie in de weg blijft staan. Deze groep tbs-ers lijkt in deze situatie veroordeeld tot levenslang verblijf in een Nederlandse tbs-kliniek, ongeacht de aard van hun vergrijp. Deze consequentie is naar het oordeel van de ACVZ niet aanvaardbaar als deze levenslange opsluiting enkel wordt veroorzaakt door de omstandigheid dat de vreemdeling ongewenst is verklaard en daardoor niet kan resocialiseren. Zoals de ACVZ al eerder heeft geadviseerd, dient naar haar inzicht een regeling te worden getroffen die, in geval van de onmogelijkheid van passende opvang in het land van herkomst, resocialisatie – als opmaat naar uitzetting – mogelijk maakt.²

3. Conclusie en advies

Het voorgaande overziend komt de ACVZ tot de conclusie dat het wetsontwerp aan kwaliteit kan winnen door realisatie van de hierna samengevatte aanbevelingen.

² "Vreemdelingen in bewaring". Advies over vreemdelingenbewaring en verwijdering van 'criminele' illegalen', Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, Den Haag mei 2002, www.acvz.com .

a. criteria passende opvang

De ACVZ acht het noodzakelijk dat de inspanningsverplichting van de minister om te zorgen voor passende opvang in het herkomstland, van een nader criterium wordt voorzien, dat het minimumniveau van betreffende opvang omschrijft. Op deze manier wordt uitdrukking gegeven aan de waarde die door Nederland wordt gehecht aan de wijze van uitvoering van vonnissen en de uniciteit van het tbs-instrument.

Voor een mogelijke formulering op dit punt wijst de ACVZ op paragraaf 3 van het rapport van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ):³

“Omdat er verschillen zijn in de mogelijkheden tot behandeling van de betrokken vreemdeling en in de meeste andere landen niet een equivalent bestaat, beveelt de Raad aan geen zware eisen te stellen aan de behandeling als voorwaarde voor overdracht. Voldoende moet zijn dat in het land van herkomst een vorm van behandeling geboden wordt, gericht op in ieder geval vermindering van de stoornis en het daarmee samenhangende recidivegevaar.”

Daarbij verwijst de ACVZ ook nog naar hetgeen zij over de criteria opmerkte in paragraaf 2 van dit advies.

b. bieden van een realistische beroepsmogelijkheid.

Een adequate rechtsbescherming vraagt er naar de mening van de ACVZ om dat de beschikking aangaande beëindiging en de daaraan verbonden uitzetting in elk geval aan betrokkene wordt uitgereikt in Nederland op het beslismoment. De ongewenste vreemdeling kan dan daartegen op de in de beschikking aangewezen manier rechtsbescherming inroepen.

c. herleving tbs niet aan een termijn binden maar wel aandacht voor Europese bepalingen

In bijzondere situaties kan een medische stoornis waardoor iemand een misdrijf heeft begaan en op grond waarvan hij niet toerekeningsvatbaar moet worden geacht, binnen betrekkelijk korte termijn genezen, zonder dat een serieus recidive risico overblijft. Om die reden is het goed dat een beslissing tot herleving van de tbs bij niet toegestane terugkeer door het OM aan de rechter wordt voorgelegd. Die rechterlijke toetsing rechtvaardigt naar het inzicht van de ACVZ dat geen maximum termijn voor het herleven van de tbs-maatregel is opgenomen.

Ten aanzien van de mogelijke terugkeer naar Nederland van ongewenst verklaarde tbs-ers met dwangverpleging afkomstig uit de EU en de EER wijst de ACVZ op de werking van de artikelen 27 en 32 van de Richtlijn 2004/38 EG⁴, waarbij de mogelijkheid wordt geboden om 3 jaar na de verwijdering uit Nederland om opheffing van ongewenstverklaring te verzoeken. Bij de behandeling van dergelijke verzoeken is bijzondere aandacht voor de mogelijke tbs-achtergrond van de ongewenstverklaring geboden.

³ "Vreemdelingen in de TBS", Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, Den Haag 18 januari 2005, www.rsj.nl.

⁴ Geïmplementeerd in Vb 2000, artikel 8.22

d. uitzichtloze tbs voor niet verwijderbare vreemdelingen repareren

Ten aanzien van ongewenste vreemdelingen aan wie tbs met dwangverpleging is opgelegd en die vanwege het ontbreken van passende opvang niet kunnen worden uitgezet, beveelt de ACVZ aan de beslissing tot ongewenstverklaring ten behoeve van resocialisatieverlof op te schorten. Dat dient uiteraard alleen te gebeuren als de betreffende tbs-er daar medisch gezien aan toe is. Voorts kunnen in het per verlofperiode te nemen opschortingsbesluit zo nodig bijzondere voorwaarden inzake begeleiding of bewaking worden opgenomen. Op deze wijze kan de behandeling worden afgerond zodat de betrokkene na een succesvolle beëindiging van de behandeling -net als alle overige genezen tbs-ers- in de samenleving, zij het zo mogelijk een andere dan de Nederlandse, kan terugkeren.

De ACVZ vertrouwt erop met het bovenstaande aan het adviesverzoek te hebben voldaan en is uiteraard gaarne tot toelichting bereid.

Hoogachtend,

De Voorzitter,
Mr. T.J.P. van Os van den Abeelen

De Secretaris,
Dr. J.J. van Miert