

ANNOTATIE

Cassatie in het belang der wet.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 15-06-2021, ECLI:NL:HR:2021:850 (SR-2021-0186)

Commentaar bij HR 15 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:850.

Advocaat-generaal P.C. Vegter heeft beroep in cassatie in het belang van de wet ingesteld. Deze zaak gaat over het overgangsrecht met betrekking tot de proeftijd die is verbonden aan de voorwaardelijke invrijheidstelling van een veroordeelde aan wie een gevangenisstraf is opgelegd. Sinds de inwerkingtreding van de wet van 25 november 2015, *Stb.* 2015, 460, met ingang van 1 januari 2018, is de mogelijkheid ingevoerd deze proeftijd te verlengen. De vraag rijst of de proeftijd ook kan worden verlengd als een onherroepelijke veroordeling tot vrijheidsstraf voor 1 januari 2018 is uitgesproken.

De advocaat-generaal klaagt dat het oordeel van de rechtbank dat de officier van justitie niet-ontvankelijk is in de vordering tot verlenging van de proeftijd van de voorwaardelijke invrijheidstelling van een onjuiste rechtsopvatting getuigt. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat de veroordeelde, na kennelijk te zijn aangehouden, door het Landgericht Kleve op 24 oktober 2016 veroordeeld is tot een gevangenisstraf van vier jaar. Na daartoe strekkend advies van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft de Minister van Justitie op 20 november 2017 ingevolge artikel 2:12 WETS, deze veroordeling erkend en is de verdere tenuitvoerlegging daarvan in Nederland gelast. Deze tenuitvoerlegging is op 30 november 2017 gestart.

Bij beslissing van de rechtbank Midden-Nederland is de, toen op 23 januari 2019 vastgestelde invrijheidstelling uitgesteld met 120 dagen omdat de veroordeelde niet – tijdig – was teruggekeerd van verlof. Bij VI-Besluit van 19 juni 2019 is de voorwaardelijke invrijheidstelling vastgesteld op 22 juli 2019, met een proeftijd van 367 dagen. Daarbij zijn bijzondere voorwaarden gesteld, waaronder een meldingsplicht bij de reclassering, klinische opname en

aansluitend beschermd wonen. In een advies van 27 november 2019 heeft de reclassering Iriszorg, na te hebben geconstateerd dat veroordeelde niet heeft meegewerkt aan de voorwaarden betreffende klinische opname en begeleid wonen, het toezicht teruggegeven.

Het openbaar ministerie heeft vervolgens gevorderd de VI te herroepen. Deze vordering is bij beslissing van deze rechtbank van 27 februari 2020 afgewezen teneinde de veroordeelde een laatste kans te geven alsnog aan de voorwaarden te voldoen. Op 6 maart 2020 heeft het openbaar ministerie vervolgens een Wijzigingsbesluit VI genomen en bepaald dat veroordeelde zich per dezelfde datum aan dezelfde bijzondere voorwaarden dient te houden. Bij beslissing van de politierechter van 20 mei 2020 is de VI herroepen voor zestig dagen of zoveel korter als nodig is om te zorgen voor aansluiting op opname in de FPA (mede gezien de opnamestop in verband met het coronavirus). Tegen deze beslissing is hoger beroep ingesteld, waarop nog niet is beslist.

In aanmerking genomen dat de VI-periode zal aflopen op 17 augustus 2020 en dat deze periode te kort is om de opgelegde bijzondere voorwaarden van klinische opname te realiseren, vordert het openbaar ministerie nu verlenging van de proeftijd met 365 dagen. Hieraan ligt mede ten grondslag een advies van Iriszorg van 21 juni 2020 met een overzicht van de gang van zaken in de afgelopen periode vanaf het eerste VI-besluit, waaruit volgt, kort gezegd, dat de veroordeelde het voortdurend laat afweten als het aankomt op het concreet stappen zetten om te voldoen aan de voorwaarden.

Bij de Wet langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking (*Stb.* 2015, 460, in werking getreden op 1 januari 2018), heeft de rechter in artikel 15c lid 3 Sr de mogelijkheid gekregen om op vordering van het openbaar ministerie de proeftijd met ten hoogste twee jaren te verlengen. Thans is die bevoegdheid neergelegd in art. 6:1:18 lid 2 Sv. Vóór 1 januari 2018 bestond er wettelijk geen mogelijkheid de proeftijd van een voorwaardelijke invrijheidstelling te verlengen. Deze bepaling is ingevoerd omdat de wetgever de regeling inzake de proeftijd van de voorwaardelijke invrijheidstelling wilde gelijktrekken met die van de voorwaardelijke veroordeling, waar deze mogelijkheid al sinds jaar en dag bestaat. Daaraan was behoefte omdat de proeftijd, met name bij kortere gevangenisstraffen te kort was om serieus invulling te geven aan de mogelijkheid gedragsverandering te bewerkstelligen door middel van bijzondere voorwaarden (zoals klinische opname, ambulante behandeling, begeleiding en toezicht).

Aangezien de veroordeelde is veroordeeld op 24 oktober 2016, welke Duitse straf op 20 november 2017 door de Nederlandse autoriteiten is overgenomen en sindsdien heeft te gelden als Nederlandse straf, is de conclusie dat verlenging van de proeftijd van de VI niet bestond ten tijde van de berechting noch bij het van kracht worden van de straf, laat staan ten tijde van

het plegen van het feit. Dat roept de vraag op of hier sprake is van een substantiële verzwarende van de straf tijdens de tenuitvoerlegging, zoals ook naar voren is gebracht door de GGZ en de NOvA bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel.

Bij deze vraag komt als eerste artikel 1 Sr in beeld. Vaste rechtspraak van de Hoge Raad is dat deze waarborg ziet op strafbaarstellingen en sanctierecht, maar ook dat de toepassing is beperkt tot lopende strafvervolgingen en daarvan is hier geen sprake, nu het in onderhavige zaak gaat om de tenuitvoerlegging van een reeds onherroepelijk vonnis (vgl. ECLI:NL:HR:2013:BZ1404).

Niettemin wil de rechtbank hier alvast een opmerking maken naar aanleiding van vaste rechtspraak van de Hoge Raad over de toepassing van artikel 1 Sr met betrekking tot de proeftijd. De wetgever heeft in het recente verleden meermalen de regeling van de proeftijd van een voorwaardelijke veroordeling aangepast, zoals a) bij de Wet herijking strafmaxima (*Stb.* 2006, 11, in werking getreden op 1 februari 2006) waarbij de (incidentele) mogelijkheid van een proeftijd van drie jaar is geïntroduceerd; b) bij de wet herziening voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling (*Stb.* 2011, 545, in werking getreden op 1 april 2012) waarbij de standaardproeftijd is gewijzigd van twee naar drie jaar. Ten aanzien van beide situaties heeft de Hoge Raad meermalen geoordeeld dat de rechter ten aanzien van de proeftijd de wettelijke regeling moet toepassen zoals die gold ten tijde van het plegen van het feit, anders gezegd: niet een langere proeftijd mag opleggen conform de nieuwe wet, indien het feit is gepleegd onder vigeur van de oude wet (ECLI:NL:HR:2010:BL4038; ECLI:NL:HR:2010:BN9210; ECLI:NL:HR:2011:BQ5709; ECLI:NL:HR:2012:BU5319; ECLI:NL:HR:2012:BW8680; ECLI:NL:HR:2014:3379; ECLI:NL:HR:2015:1755; ECLI:NL:HR:2016:2658). Het toepassen van de nieuwe, actuele regeling wordt in ieder geval niet gezien als voordelig voor de verdachte. De rechtbank komt hier later op terug.

Dan rijst de vraag of inwilliging van onderhavige vordering afstuit op het bepaalde in artikel 7 EVRM. De rechtbank overweegt dat artikel 7 EVRM het legittiteitsbeginsel, het lex certa-beginsel en het lex mitior-beginsel omvat. Net als bij artikel 1 Sr wordt bij de toepassing van artikel 7 EVRM een onderscheid gemaakt tussen enerzijds overheidsmaatregelen die in essentie een 'penalty' behelzen (waarbij dus ook sprake is van een 'strafvervolging' in de ruime 'autonomous' betekenis die het EHRM daaraan toekent) en anderzijds overheidsmaatregelen die zien op de tenuitvoerlegging van een reeds eerder opgelegde straf, maar in de toepassing van het EVRM wordt deze grens niet messcherp getrokken; er is een grensgebied, zo benadrukt het Hof (

ECLI:CE:ECHR:2012:0522JUD000012605, r.o. 95-97 (*Scoppola/Italië*);
ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M/Duitsland*).

Wanneer tijdens de looptijd van een levenslange gevangenisstraf de regels betreffende ‘parole’, voorwaardelijke invrijheidstelling, zodanig worden veranderd dat veroordeelde pas jaren later in vrijheid wordt gesteld dan het geval zou zijn volgens de regels ten tijde van zijn berechting, is dat effectief een verzwaring van de tenuitvoerlegging, maar niettemin toelaatbaar, want geen verzwaring van de straf, die immers levenslange gevangenisstraf blijft, zie ECLI:CE:ECHR:1986:0303DEC001165385 (*Hogben/Verenigd Koninkrijk*). In gelijke zin ECLI:CE:ECHR:2005:1129DEC003694603 (*Uttley/Verenigd Koninkrijk*) en ECLI:CE:ECHR:2008:0212JUD002190604 (*Kafkaris/Cyprus*). Al deze casus hebben gemeen dat de uiteindelijke (toepassing van de) straf blijft binnen de reikwijdte van het oorspronkelijke strafvonnis; daarbuiten mogen de justitiële autoriteiten niet treden.

Er zijn in de rechtspraak van het EHRM echter ook casus te vinden waarbij een ‘penalty’ wordt opgelegd of verlengd die uitgaat boven het initiële vonnis. In de zaak *M/Duitsland* (ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904) werd M door de strafrechter een aantal malen wegens geweldsdelicten veroordeeld tot gevangenisstraffen, met deels aansluitende detentie (‘Sicherheitsverwahrung’) in verband met psychisch-pathologische problematiek die hem een aanhoudend gevaar maakte voor de samenleving. Ten tijde van de berechting in 1986 kon deze Sicherheitsverwahrung (het EHRM noemt het: preventive detention) maximaal tien jaar duren. In 1998 werd de regeling gewijzigd en kon de maatregel onbepert telkens met twee jaar worden verlengd. Deze nieuwe bepaling werd ook toepasselijk geacht op eerder onherroepelijk opgelegde maatregelen. Zonder deze wetswijziging zou M na tien jaar opname in vrijheid moeten worden gesteld, ongeacht zijn gevaar voor de samenleving. Nu werd hij, met gebruikmaking van de nieuwe wettelijke regeling, aanmerkelijk langer dan tien jaar vastgehouden. Dit brengt het Hof tot de conclusie:

‘Without that change in the law, the courts responsible for the execution of sentences would not have had jurisdiction to extend the duration of the applicant's preventive detention. Therefore, the Court finds that there was not a sufficient causal connection between the applicant's conviction by the sentencing court in 1986 and his continued deprivation of liberty beyond the period of ten years in preventive detention, which was made possible only by the subsequent change in the law in 1998.’

Door de wetswijziging die een langere vrijheidsbeneming mogelijk maakte dan die waarin het veroordelend vonnis voorzag, werd de causale band tussen dat vonnis en de – voortgezette – vrijheidsbeneming doorgesneden. Deze voortgezette vrijheidsbeneming wordt dan niet meer gezien als tenuitvoerlegging van het vonnis (uit in casu 1986), maar als een nieuw opgelegde ‘penalty’ als bedoeld in art. 7 EVRM (die immers ‘autonomous in scope’ is). Ook wat wij in strafrechtelijke zin een ‘maatregel’ noemen wordt voor de toepassing van artikel 5 en 7 EVRM aangemerkt als ‘penalty’. En dat leidt dan weer tot de slotconclusie in paragrafen 135, 136 en

137 van genoemde zaak.

Volledigheidshalve merkt de rechtbank op dat enkele jaren later in een bijna identieke casus over dezelfde Duitse Sicherheitsverwahrung, het EHRM niet meer komt tot een veroordeling omdat de voortgezette detentie (ook hier 'losgekoppeld' van de initiële veroordeling) nu wordt gezien als een nieuwe vrijheidsbeneming als bedoeld in artikel 5 lid 1 sub e EVRM, ter bescherming van de samenleving tegen het gevaar dat uitgaat van iemand met 'unsound mind' (ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112 (*Ilmseher/Duitsland*)). Deze andere beoordeling werd ingegeven door een wijziging in het penitentiaire stelsel in Duitsland waardoor 1) de Sicherheitsverwahrung nu ook echt in een beveiligd behandelingsinstituut wordt ten uitvoer gelegd met psychiatrische behandeling, waar het voorheen vooral neerkwam op kale opsluiting in een afgezonderde afdeling van de gevangenis en 2) de Sicherheitsverwahrung ook na expiratie van de gevangenisstraf ('nachträglich') nog kon worden opgelegd indien psychiatrisch onderzoek daartoe aanleiding gaf.

In de zaak *Del Rio Prada/Spanje* (ECLI:CE:ECHR:2013:1021JUD004275009) ging het om een wijziging in de rechtspraak van de hoogste rechter over de regels van de vervroegde invrijheidstelling. Del Rio Prada was in acht strafzaken veroordeeld tot gevangenisstraffen van in totaal 3000 jaar. Op 30 november 2000 werden de afzonderlijke vonnissen gecombineerd en de rechtbank, de Audiencia Nacional, stelde een maximum vast van dertig jaar uit te zitten gevangenisstraf, conform artikel 70.2 van het Wetboek van Strafrecht van 1973. Zij heeft, zoals gangbaar, gewerkt in detentie en daarmee was straffkorting te verdienen, negen jaar om precies te zijn, in mindering te brengen op de eerder vastgestelde dertig jaar, zodat zij op 2 juli 2008 zou vrijkomen. Dacht ze. In de tussentijd echter had de Spaanse Hoge Raad zijn, op de formele wet gebaseerde, beleid gewijzigd en werd de straffkorting toegepast op de opgelegde straffen afzonderlijk (die 3000 jaar dus), de Parot-doctrine genaamd. De nieuwe datum van invrijheidstelling werd 27 juni 2017. Na de wetgeving en het daarop gebaseerde beleid ten tijde van de berechting te hebben vergeleken met de actuele situatie na de beleidswijziging, concludeert het Hof:

'109. Regard being had to the foregoing and to Spanish law in general, the Court considers that the recourse in the present case to the new approach to the application of remissions of sentence for work done in detention introduced by the "Parot doctrine" cannot be regarded as a measure relating solely to the execution of the penalty imposed on the applicant as the Government have argued. This measure taken by the court that convicted the applicant also led to the redefinition of the scope of the "penalty" imposed. As a result of the "Parot doctrine", the maximum term of thirty years' imprisonment ceased to be an independent sentence to which remissions of sentence for work done in detention were applied, and instead became a thirty-year sentence to which no such remissions would effectively be applied.'

Nu deze wijziging in de berekening van de vervroegde invrijheidstelling op geen enkele wijze voorzienbaar was geweest, was er sprake van schending van artikel 7 lid 1 EVRM. In dit arrest heeft het Hof voor het eerst aanvaard dat wijziging van de regels inzake vervroegde invrijheidstelling rechtstreeks van invloed kan zijn op de omvang of reikwijdte van de initiële straf en dan komt artikel 7 EVRM in beeld.

Terug naar de onderhavige zaak. Het gaat om verlenging van de proeftijd die verbonden is aan de voorwaardelijke invrijheidstelling. De rechtbank roept in herinnering de hiervóór aangehaalde rechtspraak van de Hoge Raad waaruit kan worden afgeleid dat de Hoge Raad het opleggen van een langere proeftijd dan waarin de regeling ten tijde van het feit voorziet, kennelijk als een strafverzwaring ziet. Nu zou men kunnen tegenwerpen dat het 'slechts' gaat om een proeftijd die met 365 dagen zou moeten worden verlengd en dat veroordeelde daar niets van merkt als hij zich gedraagt, maar dat zou dan onjuist zijn. Immers, de achterliggende bedoeling is dat veroordeelde zich laat opnemen in een kliniek. Hij heeft dit tot nu toe steeds geweigerd (hetgeen in het verleden al heeft geleid tot herroeping van de VI). Ook klinische opname in het kader van een door het openbaar ministerie ex artikel 15a Sr (tegenwoordig artikel 6.2.11 Sv) opgelegde voorwaarde heeft te gelden als vrijheidsbeneming als bedoeld in artikel 5 EVRM. Daarvoor wordt verwezen naar ECLI:NL:RBGEL:2015:287. Blijft veroordeelde weigeren mee te werken aan klinische opname, dan zal het openbaar ministerie ontegenzeggelijk wederom herroeping van de VI vorderen, hetgeen bij toewijzing zou leiden tot voortzetting van de detentie.

Aldus is verlenging van de proeftijd wel degelijk bezwaarlijk voor veroordeelde, gedurende een extra jaar blijft de mogelijkheid van vrijheidsbeneming, linksom of rechtsom, als een zwaard van Damocles boven zijn hoofd hangen, zonder dat dit ook maar enigszins voorzienbaar was ten tijde van het begaan van de feiten en ook niet bij de berechting (en omzetting van de straf). Naar het oordeel van de rechtbank leidt het voorgaande tot de conclusie dat verlengen van de proeftijd zou neerkomen op een substantiële verzwaring van de straf zoals opgelegd in het initiële vonnis en overgenomen door de minister en daarom onverenigbaar met artikel 7 EVRM. Om die reden moet artikel 6.1.18 Sv in het voorliggende geval in verband met artikel 94 Gw buiten toepassing blijven en zal het openbaar ministerie niet-ontvankelijk worden verklaard.

De conclusie in dit vonnis stemt overeen met ECLI:NL:RBGEL:2020:3915, maar niet met een nog eerder vonnis van 6 april 2018. De Hoge Raad overweegt dat artikel 15c Sr zoals dat gold vanaf 1 juli 2008, artikel 15c Sr zoals dat gold vanaf 1 januari 2018 tot de gedeeltelijke inwerkingtreding op 1 januari 2020 van de Wet USB (*Stb.* 2017, 82), artikel 6:1:18 lid 2 en 3 Sv, artikel 6:2:11 Sv en artikel 7 lid 1 EVRM, van belang zijn en haalt deze aan.

De Hoge Raad overweegt dat genoemde bepalingen zien op het volwassenenstrafrecht. Op grond van artikel 6:2:13a Sv jo. 6:6:28 lid 2 Sv (artikel 77a (oud) Sr en 77 j lid 5 (oud) Sr geldt – kort gezegd – in jeugdzaken een specifieke regeling die inhoudt dat in geval een jeugd detentie is opgelegd de proeftijd die is verbonden aan de voorwaardelijke invrijheidsstelling ten hoogste twee jaar kan zijn, zonder mogelijkheid van verlenging. De vraag betreffende het overgangsrecht in jeugdzaken doet zich daarom niet de voor.

De Hoge Raad overweegt dat artikel 15c lid 3 (oud), Sr bij de Wet langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking (*Stb.* 2015, 460) is gewijzigd. Deze gewijzigde bepaling is in werking getreden op 1 januari 2018 (*Stb.* 2016, 493). Als gevolg van de gedeeltelijke inwerkingtreding van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (*Stb.* 2017, 82) op 1 januari 2020 is artikel 15c lid 3 (oud), Sr vervallen, en is het in essentie gelijklopende artikel 6:1:18 lid 2 Sv in werking getreden. De in laatstgenoemde bepaling vervatte regeling voorziet in de mogelijkheid de proeftijd die is verbonden aan de voorwaardelijke invrijheidsstelling van een tot een gevangenisstraf veroordeelde te verlengen met ten hoogste twee jaar of, in bepaalde gevallen, telkens met ten hoogste twee jaar. Deze regeling heeft betrekking op de executie van een opgelegde straf. De invoering van deze regeling kan dus niet worden aangemerkt als een wijziging van wetgeving ten aanzien van de strafbaarstelling of de strafbedreiging. Gelet hierop kan niet worden gezegd dat de toepassing van deze bepaling op gevallen waarin de veroordeling voor 1 januari 2018 is uitgesproken in strijd is met het legaliteitsbeginsel dat is vervat in artikel 7 EVRM.

Wel kunnen – indien de onherroepelijke veroordeling tot vrijheidsstraf voor 1 januari 2018 is uitgesproken – de bijzondere voorwaarden die door het openbaar ministerie worden verbonden aan de verlengde proeftijd, in een uitzonderlijk geval onverenigbaar zijn met artikel 7 lid 1 EVRM indien daardoor ten nadele van de veroordeelde wijziging wordt gebracht in de aard en de maximale feitelijke duur van de door de rechter opgelegde vrijheidsstraf. Zo'n situatie doet zich in het bijzonder voor wanneer die voorwaarden vrijheidsbeneming, bijvoorbeeld vanwege (gedwongen) opnemings in een zorginstelling, met zich brengen van een langere duur dan ten hoogste mogelijk was op grond van artikel 15c lid 3 Sr zoals dat gold voor 1 januari 2018, te weten van een duur gelijk aan de periode waarover voorwaardelijke invrijheidsstelling wordt verleend.

Artikel 6:1:18 lid 2 Sv kent de rechter die oordeelt over de verlenging van de proeftijd geen rol toe bij het bepalen van de voorwaarden die aan die verlengde proeftijd worden verbonden. Wordt echter de verlenging van de proeftijd gevorderd met het oog op de tenuitvoerlegging van (mede) een voorwaarde die gelet op hetgeen is overwogen strijdig moet worden geacht met artikel 7 lid 1 EVRM, dan moet deze omstandigheid er toe leiden dat de vordering wordt afgewezen.

In dit verband verdient nog opmerking dat blijkens de wetsgeschiedenis, zoals weergegeven in ECLI:NL:PHR:2021:194 onder 18, de wetgever ervoor gekozen heeft niet te voorzien in een regeling van overgangsrecht, omdat de wetgever ervan uitging dat onmiddellijke werking van de wetswijziging niet strijdig zou zijn met het legaliteitsbeginsel. Wetswijzigingen als de onderhavige kunnen echter in het licht van (met name) artikel 7 lid 1 EVRM al snel – veelal complexe – vragen van overgangsrechtelijke aard oproepen. Dergelijke vragen – en de daarmee gepaard gaande onzekerheden voor de rechtspraak – kunnen worden vermeden wanneer wordt voorzien in een specifieke wettelijke overgangsregeling die ertoe strekt dat de aard van de door de rechter onherroepelijk opgelegde straf en de duur waarvoor die straf maximaal ten uitvoer kan worden gelegd, worden gerespecteerd, ook in situaties waarin artikel 7 lid 1 EVRM niet tot het treffen van een dergelijke voorziening dwingt of lijkt te dwingen.

De Hoge Raad oordeelt dat, gelet op hetgeen is overwogen, het oordeel van de rechtbank dat verlenging van de aan de voorwaardelijke invrijheidsstelling van de veroordeelde verbonden proeftijd op grond van artikel 6:1:18 Sv onverenigbaar is met artikel 7 EVRM getuigt van een onjuiste rechtsopvatting.