

# Het recht van gratie

Naar aanleiding van de vonnissen van de Voorzieningenrechter Den Haag van 10 juli en 18 september 2014 inzake de vorderingen van twee levenslanggestraften

## Wiene van Hattum<sup>1</sup>

Uit twee recente uitspraken van de Haagse voorzieningenrechter blijkt dat de rechter die de Koning adviseert over het gratieverzoek en de voor de gratiebeslissing verantwoordelijke bewindsman van mening verschillen over de uitleg van de Europese rechtspraak inzake de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf. Dit leidt niet alleen tot een onverkwikkelijk openbaar debat over de toekomst van juist degenen die zich in een uitzonderlijk kwetsbare positie bevinden maar zet ook het gratie-instituut op het spel. Indien de bewindsman geen oog meer heeft voor het in de Gratiewet vervatte evenwicht tussen rechter en administratie om de inbreuk op de machtenscheiding, die gratieverlening in feite is, te rechtvaardigen, beantwoordt het recht van gratie niet meer aan zijn doel. Dit doel is namelijk *'ertoe bij te dragen dat door de onafhankelijke rechter opgelegde sancties in overeenstemming met eisen van rechtvaardigheid, humaniteit en doelmatigheid ten uitvoer worden gelegd'* (Memorie van toelichting Gratiewet, p. 14 en 15).

### Het rechterlijk advies in de gratieprocedure

'Gratie wordt verleend bij koninklijk besluit na advies van een bij de wet aangewezen gerecht en met inachtneming van bij of krachtens de wet te stellen voorschriften', aldus het eerste lid van het in 1983 ingevoerde artikel 122 van de herziene Grondwet. Aangezien gratie in 1983 nog geregeld werd bij Algemene maatregel van Rijksbestuur, het Gratiebesluit 1976, noopte het grondwetsartikel tot een regeling bij wet in formele zin; dit werd de op 1 januari 1988 in werking getreden Gratiewet.

Het nog recente Gratiebesluit werd bijna geheel in de wet overgenomen.<sup>2</sup> Nieuw was vooral<sup>3</sup> de wettelijke verankering van de gratiegronden. Ze werden opgenomen in artikel 2 Gratiewet. Volgens de memorie van toelichting diende artikel 2 er allereerst toe houvast te bieden aan de gratieverzoeker. Deze moest bij benadering kunnen weten of zijn verzoek kans van slagen had. In de tweede plaats moesten de wettelijke gronden voor gratie dienen als 'aanknopingspunten' voor de rechter die advies uitbrengt en

in de derde plaats moesten zij de motivering van een afwijzing vereenvoudigen.<sup>4</sup> Zo zou de uitoefening van het recht van gratie controleerbaarder worden.<sup>5</sup> Het beleid mocht bijvoorbeeld niet willekeurig zijn, doch consistent. De controle zou niet liggen bij de rechter, althans niet inhoudelijk,<sup>6</sup> maar bij het parlement.<sup>7</sup>

De gratiegronden waren zo geformuleerd dat zij aansloten bij de jarenlange gratiepraktijk.<sup>8</sup> Speciaal met het oog op de voortzetting van het gratiebeleid voor langgestraften was dan ook de tweede gratiegrond opgenomen, de doelmatigheidsgrond. Op basis van die grond kan gratie worden verleend 'indien aannemelijk is geworden dat met de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing of de voortzetting daarvan geen met de strafrechtstoepassing na te streven doel in redelijkheid wordt gediend'. Het is de vertaling van het beleid dat door Minister van Justitie Samkalden in 1957 was aangeduid met 'het voorkomen van verlies van reclasseringskansen', in 1978 vormgegeven in de Volgprocedure langgestraf-

#### Auteur

1. Mw. mr. dr. W.F. van Hattum is universitair docent strafrecht en criminologie aan de Rijksuniversiteit Groningen en voorzitter van het Forum Levenslang.

#### Noten

- Zie de transponeringstabel, *Bijlagen II*, 19075, 1986/87, 9 (bijlage).
- Nieuw was ook dat gratie van buitenlandse gewijsden en van een aantal maatregelen mogelijk werd gemaakt (zie de

- opsomming in de MvT, *Bijlagen II* 1984/85, 3, 1-3 p. 11). Deze gevallen zijn inmiddels nog verruimd (zie huidig art. 558 Sv).
- Nader rapport, *Bijlagen II* 19075, 1984/85, C, A-C, p. 8, midden.
- Vergelijk de MvT, *Bijlagen II* 1984/85, 3,

1-3 p. 15.

- Bijlagen I* 1986/87, 19075, 22a, p. 1.
- Bijlagen II* 1986/87, 19075, 6, p. 2.
- Bijlagen II* 1984/85, 19075, C (Nader rapport), A-C, p. 8, midden.

Zeer geachte heer hoofdredacteur,

In het Nederlandse strafstelsel wordt een levenslange gevangenisstraf, opgelegd aan commune delinquenten, in het algemeen niet tot het einde toe ten uitvoer gelegd. Naar onze opvatting behoort een dergelijke tot vrijheidsstraf veroordeelde uitzicht te houden op terugkeer in de samenleving, zo dit mogelijk is. Tijdens de detentie van iemand, die tot levenslange vrijheidsstraf is veroordeeld, komt ooit een moment waarop er zich een zodanige ontwikkeling heeft voorgedaan dat aan de hand van een behandelingsplan de terugkeer in de samenleving moet worden voorbereid. Wanneer die voorbereiding is voltooid zal er een beslissing moeten worden genomen.

Zo'n beslissing heb ik genomen ten aanzien van dokter O. Gezien de publiciteit rondom zijn straf...

Fragment uit een brief van de Staatssecretaris van Justitie (Glastra van Loon) van 13 februari 1975, gericht aan de 'hoofdredacteuren van dag- en weekbladen, alsmede aan de leiders van actualiteitenrubrieken van radio en televisie'.

ten, waarnaar de memorie van toelichting dan ook verwijst.<sup>9</sup> Deze grond was uitdrukkelijk (ook) van toepassing op levenslanggestraften. Dit blijkt niet alleen uit de gratiebeslissingen<sup>10</sup> maar bijvoorbeeld ook uit de brief van de bewindsman aan de media van 13 februari 1975.<sup>11</sup> Ter gelegenheid van de Wet stroomlijning van de gratieprocedure in 2002, werd de Kamer voorgehouden dat de gratiegronden 'ongewijzigd' bleven en op dezelfde wijze zouden worden toegepast.<sup>12</sup>

De verhouding tussen rechter en administratie bleef eveneens zoals die in het Gratiebesluit 1976 en daarvoor was geweest: het recht van gratie werd gelegd in handen van de Kroon, de afwijzing, al dan niet met Koninklijke machtiging, in handen van de Minister van Justitie, terwijl de strafrechter zijn adviserende rol behield. Dit magistraterlijk recht van advies maakte al sinds 1798 in wisselende vorm deel uit van het gratierecht.<sup>13</sup> Artikel 122 Grondwet 1983 onderstreepte het belang van dit rechterlijk adviesrecht. In aanloop naar dit Grondwetsartikel – in de Justitiebegroting 1982 – werd hierover opgemerkt: 'Daarbij is de strekking van het advies van groot gewicht. (...) In het algemeen wordt namelijk volstaan met een marginale toetsing van het advies dat de rechter die de straf heeft opgelegd, uitbrengt: kan dit advies de voorgestelde beslissing dragen en is deze formeel en praktisch uitvoerbaar. Voor afwijking van het rechterlijk advies moet er een bijzondere reden zijn. Dit uitgangspunt van het beleid dat samenhangt met de scheiding der machten, houdt in dat gratie geen instrument kan zijn om wijziging te brengen in het straftoemettingsbeleid van de rechter. (...) Indien zulks echter de rechter niet meer mogelijk is, kunnen door gratiëring straffen nog worden verminderd of kwijtgescholden. (...) Aldus wordt met het gratie-instituut een bijdra-

ge geleverd aan de verwezenlijking van het ideaal van de rechtvaardigheid en de gerechtigheid bij het toepassen van straffen.'<sup>14</sup>

In de memorie van toelichting op de Gratielwet werd dit standpunt herhaald: 'De Grondwet schrijft voor dat deze bevoegdheid (uitoefening van het recht van gratie, WvH) slechts na advisering door de rechter kan worden uitgeoefend en accentueert daarmee het belang dat aan deze advisering moet worden gehecht. (...) Het gratie-instrument strekt er niet toe de Kroon in de gelegenheid te stellen van een van de rechter afwijkend inzicht te doen blijken omtrent de strafrechtstoepassing, doch om ertoe bij te dragen dat door de onafhankelijke rechter opgelegde sancties in overeenstemming met eisen van rechtvaardigheid, humaniteit en doelmatigheid ten uitvoer worden gelegd'.<sup>15</sup> Cijfers laten zien dat slechts in minder dan één procent een voor de verzoeker ongunstiger beslissing werd genomen dan de rechter adviseerde.<sup>16</sup> Uit mijn onderzoek met Cornelissen naar de afgesloten gratiedossiers voor levenslanggestraften sinds 1945, blijkt dat als het ging om de omzetting van een opgelegde levenslange straf in een tijdelijke zelfs nooit een ongunstiger beslissing werd genomen; in vrijwel de meeste gevallen was die beslissing zelfs gunstiger.<sup>17</sup> Hiermee mag het gewicht van het gratieadvies, zeker als het gaat om de wijziging van een levenslange straf, wel zijn gegeven.

De rol van het OM was en bleef een andere dan die van de rechter. Het OM had tot taak zoveel mogelijk informatie over de betrokkenen te verzamelen en aan de rechter te presenteren. In de Gratielwet werd bovendien vastgelegd dat het OM de verzoeker 'zo enigszins mogelijk' moest horen. Dit horen mocht overigens worden overgelaten aan de politie of aan de directeur van de penitentiaire inrichting. Dit was al vaste praktijk: 'In feite vormt dit voorschrift

(artikel 5 lid 1 Gratiwet, WvH) een explicitering van de verplichting dat het verslag van het Openbaar Ministerie alle inlichtingen dient te behelzen die op de beoordeling van het verzoek van invloed kunnen zijn.<sup>18</sup> In 2003 is deze adviesplicht teruggebracht tot de ernstiger zaken.<sup>19</sup> De gratieprocedure bleef ook in de Gratiwet een niet-openbare aangelegenheid. Hierdoor is over de praktijk van gratieverlening niet zo veel bekend en dus is het parlement bij het uitoefenen van zijn controle afhankelijk van door de minister verstrekte informatie. Deze bestaat veelal uit cijfers; adviezen en rapporten aan de Koning blijven geheim. Cijfers scheppen echter niet altijd een juist beeld van de werkelijkheid. Dat was bijvoorbeeld het geval bij de beantwoording van de vragen van het Kamerlid Griffith in 2004. De minister liet het voorkomen alsof gratie voor levenslanggestraften in het verleden een uitzondering was geweest, terwijl toch het tegendeel waar is.<sup>20</sup>

Zelfs voor de verzoeker is de procedure niet openbaar. Volgens de memorie van toelichting had de verzoeker zelf pas recht op de adviezen van OM en rechter nadat het besluit door de minister of de Kroon was genomen.<sup>21</sup> Inmiddels lijkt hierin verandering te zijn gekomen. Dit blijkt uit de vonnissen van de voorzieningenrechter in Den Haag<sup>22</sup> in de kortgedingen die dit voorjaar aanhangig werden gemaakt door de levenslanggestraften C. en Y.

### De rechterlijke adviezen in de gratieprocedures van de levenslanggestraften C. en Y.

Inzet van de procedures die C. en Y. bij de voorzieningenrechter aanhangig maakten, was de naleving van artikel 3 EVRM.<sup>23</sup> Dit artikel is door de Grote Kamer van het

Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM) aldus uitgelegd dat een levenslange straf feitelijk en juridisch verkortbaar moet zijn, wil er geen sprake zijn van een inhumane behandeling of bestraffing. Levenslanggestraften moeten een 'prospect of release' en de mogelijkheid van een 'review' hebben.<sup>24</sup> Dit betekent dat de bevoegde nationale autoriteiten moeten kunnen onderzoeken 'of bij de veroordeelde sprake is van dermate significante

## De rol van het Openbaar Ministerie was en bleef een andere dan die van de rechter

veranderingen en een zodanige vooruitgang richting reclassering (*progress towards rehabilitation, WvH*) gedurende de gevangenisstraf, dat voortdurend daarvan niet langer kan worden gerechtvaardigd door strafdoelen.<sup>25</sup> Het EHRM stelt voorts dat er rechtsvergelijkend en internationaal gezien 'steun bestaat' voor de opvatting dat deze toets in elk geval binnen 25 jaar na oplegging van de straf plaatsvindt.<sup>26</sup> Dit is een duidelijke hint om het bedoelde onderzoek binnen die 25 jaar te doen plaatsvinden.

Op basis van deze EHRM-rechtspraak vorderden de gedetineerden, die respectievelijk bijna 27 jaar en 31 jaar van hun vrijheid worden beroofd, de start van (meer) op resocialisatie gerichte activiteiten. Beide gedetineerden

9. MvT, *Bijlagen II* 1984/85, 19075, 1-3 p. 15.

10. Zie W.F. van Hattum, 'In de daad een mens. De gratieprocedure levenslanggestraften: departementaal beleid en magistraal toezicht, vroeger en nu', *DD* 2009, p. 325-352, in het bijzonder p. 346 (Van Hattum 2009) en W.F. van Hattum, 'Het aanzien van de Staat', in: , 2013, 2, p. 64-84, i.h.b. p. 68 e.v. (Van Hattum 2013a).

11. De verantwoordelijke bewindsman schreef toen ter gelegenheid van de gratieverlening aan de tweemaal tot levenslange gevangenisstraf veroordeelde 'dokter O.' aan de media: 'Naar onze opvatting behoort een dergelijke tot vrijheidsstraf veroordeelde uitzicht te houden op terugkeer in de samenleving, zo dit mogelijk is' (het citaat is opgenomen in Van Hattum 2009). In de Volgprocedure wordt de levenslange straf niet meer met zoveel woorden genoemd. De verklaring kan zijn dat bij de totstandkoming in 1978 slechts één levenslanggestrafte in Nederland zijn straf uitzat. Ook in de wetgeschiedenis van de Gratiwet komt de levenslange straf niet voor en ook dit moet worden

gezien in het licht van het geringe aantal levenslange straffen: op het moment van behandeling van het wetsvoorstel waren dat er twee, welke pas vanaf respectievelijk 13 december 1983 en 1 juli 1985 definitief waren geworden.

12. Wetsvoorstel Stroomlijning gratieprocedure, *Bijlagen II* 2000/01, 27798, 3, p. 8.

13. D.J.G.J. Cornelissen, 'Het advies van de rechter in de gratieprocedure levenslanggestraften', in: , WODC 2013, afl. 2, p. 50-63.

14. *Bijlagen II* 1981/82, 17100 VI, 2, p. 29, 30.

15. *Bijlagen II* 1984/84, 19075, 3, p. 14, 15.

16. *Bijlagen II* 1984/85, 19075, 3, 14, 15.

17. Van Hattum 2009 en Van Hattum 2013a in het bijzonder p. 68 e.v. (zie noot 10) en Cornelissen 2013 (zie noot 13).

18. *Bijlagen II* 1984/85, 19075, 3, p. 23.

19. Slechts in het geval van de Drie van Breda (oorlogsmisdadigers die aanvankelijk tot de doodstraf waren veroordeeld) is het gratieadvies van de rechter niet gevolgd

20. Wet Stroomlijning gratieprocedure van 7 nov. 2002, *Stb.* 2002, 551, in werking getreden 1 juni 2003. Art. 5 lid 1 is bij die gelegenheid vervangen door een 'kanbepaling' om de adviestaak van het OM te

beperken tot ernstiger zaken (*Bijlagen II* 2000/01, 27798, 3, p. 7, 8 en 11).

21. Zie hierover W.F. van Hattum, 'De rechter, de minister en de levenslange gevangenisstraf', *Trema, Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht*, 2013, afl. 7, p. 220-225 (Van Hattum 2013b).

22. 'Het rechterlijk advies en het verslag van het Openbaar Ministerie zijn te beschouwen als stukken van externe adviesorganen, waarvan de betrokkene op grond van de Wet openbaarheid van bestuur desgevraagd, nadat de beslissing op het gratieverzoek is genomen, kennis kan nemen', *Bijlagen I* 19075, 1987/88, 22a (MvA), p. 1.

23. Rb Den Haag 10 juli 2014 (*Y. vs. Staat*), <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2014:8409> en Rb Den Haag 18 sept. 2014 (*C. vs. Staat*), <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2014:11541>.

24. De juridische status van beide gedetineerden is niet helemaal hetzelfde nu Y. sinds 2001 ter behandeling naar een tbs-kliniek is overgebracht en daar als tbs-gestelde behandeld wordt. De inzet van zijn procedure was dan ook in de eerste plaats de

naleving van de in 2001 gemaakte afspraken. Echter, zoals ook uit het hierna te bespreken advies van het Hof blijkt, speelt ook in zijn zaak de uitleg van artikel 3 EVRM een belangrijke rol.

25. *Vinter e.a. vs. VK*, EHRM 9 juli 2013, r.o. 110. Het *Vinter*-arrest betreft de met de Nederlandse gevangenisstraf vergelijkbare Engelse whole life term. Zie over de betekenis van dit arrest voor de Nederlandse levenslange gevangenisstraf W.F. van Hattum, 'Levenslang 'post Vinter'', *NJB* 2013/1775, afl. 29, p. 1956-1964.

26. <http://njblog.nl/2013/08/14/levenslang-post-vinter/> Inmiddels is door het EHRM een steeds concretere invulling aan het arrest gegeven, zie EHRM 20 mei 2014, appl. nr. 73593/10 (*Magyar vs. Hongarije*), EHRM 18 maart 2014, appl. nr. 24069/03, 197/04, 6201/06 en 10464/07 (*Öcalan vs. Turkije* (2)), EHRM 8 juli 2014, appl. nr. 15018/11 (*Harachiev vs. Bulgarije*) en EHRM 4 sept. 2014, appl. nr. 140/10 (*Trabelsi vs. België*).

27. *Vinter e.a. vs. VK*, EHRM 9 juli 2013, r.o. 119, zoals vertaald door Hof Den Haag.

hadden voorts een gratieverzoek ingediend en in beide gratieprocedures was door het Gerechtshof Den Haag (dat toevalligerwijs in beide gevallen als adviserend gerecht in de zin van artikel 122 Gratiwet optrad) een voorlopig advies uitgebracht. Het advies in de procedure van C. dateerde van 18 oktober 2013, het advies in de procedure van Y. van 19 maart 2014. Het gratieverzoek van C. was op 10 juni afgewezen. In de zaak van Y. was ten tijde van de uitspraak (en is ten tijde van het schrijven van dit artikel) nog geen beslissing op zijn gratieverzoek genomen. Zowel de adviezen van het gerechtshof als de afwijzing van het gratieverzoek van C. worden in de vonnissen geciteerd. Deze vonnissen geven zo een onverwacht kijkje in het huidige verloop van gratieprocedures van levenslanggestraften.

Uit de vonnissen blijkt dat het Gerechtshof Den Haag zowel op het gratieverzoek van C. als dat van Y. overweegt *positief* te adviseren.<sup>27</sup> Het Hof wil dit echter pas doen indien de terugkeer in de maatschappij 'op verantwoorde wijze is voorbereid'. Het overweegt vervolgens niet in staat te zijn om 'op betekenisvolle wijze' de toets uit te voeren die het EHRM voorschrijft, namelijk of sprake is van 'dermate significante veranderingen en een zodanige vooruitgang richting reclassering, dat voortdurende daarvan niet langer kan worden gerechtvaardigd door strafdoelen'. In de zaak van C. ligt volgens het Hof de oorzaak in het feit dat activiteiten gericht op zijn mogelijke resocialisatie 'buiten zijn schuld' geheel achterwege zijn gebleven. Dat maakt, aldus het Hof, een oordeel ten aanzien van de vraag of met de voortzetting van de gevangenisstraf nog steeds een met de strafrechttoepassing na te streven doel in redelijkheid wordt gediend, onmogelijk. Dezelfde redenering volgt het Hof in de zaak Y. Ook hier merkt het Hof op dat het gebrek aan resocialisatie niet ligt aan Y. Het Hof verwijt de minister en de staatssecretaris dat zij sinds 2006 hebben geweigerd om Y.

## Geconcludeerd kan worden dat de civiele rechter in casu als bewaker van de gratieprocedure is opgetreden

onbegeleid verlof te verlenen. 'Zodoende staan zij verzoekers voortgang richting resocialisatie – en daarmee ook een bevestigend antwoord op de voormelde vraag – welbewust in de weg'. Het Hof acht dit in strijd met de door de minister in 2001 zelf gemaakte afspraken (zie noot 23) én met de *Vinter*-jurisprudentie. Het Hof wijt het voorts aan het beleid van de bewindslieden dat Y.'s behandeling in een impasse dreigt te geraken, of wellicht al is geraakt en 'wil niet onvermeld laten dat het deze gang van zaken jengens verzoeker niet behoorlijk acht'.

Op basis van deze en alle overige bevindingen adviseert het Hof om de beslissing op het gratieverzoek van C. één jaar aan te houden en zo spoedig mogelijk te star-

ten met 'activiteiten gericht op socialisatie'. Het Ressortsparket Den Haag en het Hof zouden na maximaal één jaar moeten worden geïnformeerd over het resocialisatietraject en de eventuele vorderingen die C. heeft gemaakt. In de zaak van Y. luidt het voorlopig advies aan de Koning de beslissing op zijn gratieverzoek zes maanden aan te houden en zo spoedig mogelijk voort te gaan met activiteiten gericht op resocialisatie, 'waaronder onbegeleid verlof'. Hof en Ressortsparket Den Haag zouden binnen maximaal zes maanden moeten worden geïnformeerd over de voortgang van de behandeling, het resocialisatietraject en de eventuele vorderingen die Y. daarbij heeft gemaakt. Y.'s actuele psychische toestand, het risico op nieuwe (gewelds)delicten en de impact van mogelijke gratieverlening op de slachtoffers, nabestaanden en de samenleving. De keuze voor de termijn van zes maanden licht het Hof toe met 'de onzekerheid waarin verzoeker reeds lange tijd verkeert'. Bij zijn advies om te starten met onbegeleid verlof merkt het Hof bovendien nog op dat het Adviescollege Verloftoetsing TBS al op 16 februari 2011 had geadviseerd tot de afgifte van de desbetreffende machtiging. Het Hof roept de staatssecretaris op 'dit advies ter harte te nemen'. Het voegt tot slot toe dat het mede naar aanleiding van de te verstrekken informatie zo spoedig mogelijk een definitief advies uit zal brengen.

De voorlopige adviezen laten zien dat in het *Vinter*-arrest belangrijke aanknopingspunten zijn gevonden voor het oordeel dat een onmiddellijke start met resocialisatie moet worden gemaakt. De adviezen sluiten wat dat betreft aan bij de visie van de beroepscommissie van de Raad voor de Strafrechttoepassing en Jeugdbescherming op het *Vinter*-arrest.<sup>28</sup> De Voorzieningenrechter put voorts ook zelf uitgebreid uit het arrest van het EHRM en voegt zich bij de uitleg die de beide andere rechters daaraan hebben gegeven.<sup>29</sup>

Gelet op de *Vinter*-jurisprudentie, de adviezen van het Hof – en in het geval van Y. ook op de met hem in 2001 gemaakte afspraken – beveelt de Voorzieningenrechter de Staat om ten behoeve van Y. een machtiging onbegeleid verlof af te geven en ten behoeve van C. binnen twee weken met 'activiteiten gericht op resocialisatie' te beginnen. Hieraan doet in het geval van C. niet af dat de staatssecretaris diens gratieverzoek inmiddels heeft afgewezen. C. kan immers, aldus de rechter, een nieuw gratieverzoek indienen en zijn eventuele vorderingen op het gebied van resocialisatie als nieuwe omstandigheden naar voren brengen. Geconcludeerd kan worden dat de civiele rechter in casu als bewaker van de gratieprocedure is opgetreden.

### Beoordeling van de uitoefening van het recht van gratie door de staatssecretaris

Dat het gratieverzoek van C. werd afgewezen<sup>30</sup> nog voordat er met activiteiten gericht op resocialisatie was begonnen en ook voordat er een definitief advies door het Hof had kunnen worden uitgebracht, moet worden beschouwd als een novum. De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie vond dat hij uit het voorlopige advies mocht afleiden dat ook het Hof van oordeel was dat C. op dat moment niet voor gratie in aanmerking kwam. Hij was voorts 'net als het Openbaar Ministerie' van mening,

# Als het adviserend gerecht en de bewindsman rollebollend over straat gaan, is de gratieprocedure verworpen tot een voorwerp van publiek vermaak

gezien de ernst van de gepleegde feiten en de uitkomsten uit de onderzoeken, dat de strafdoelen vergelding en generale preventie met verdere tenuitvoerlegging worden gediend. Er was naar zijn opvatting geen sprake van schending van artikel 3 EVRM. Voor het volgen van het voorlopig advies van het Gerechtshof zag hij 'geen aanleiding'. Het *Vinter*-arrest verplichtte naar zijn oordeel niet tot op resocialisatie gerichte activiteiten. Zonder in te gaan op de vraag of het oordeel van de rechter dan wel dat van de bewindsman ten aanzien van de uitleg van het *Vinter*-arrest het juiste is, kan worden vastgesteld dat er een verandering heeft plaatsgevonden ten opzichte van het vroegere functioneren van het recht van gratie. Ten eerste blijkt de bewindsman niet bereid te zijn gehoor te geven aan de rechterlijke adviezen inzake de verkorting van een levenslange gevangenisstraf; in plaats van een marginale toets ('kan dit advies de voorgestelde beslissing dragen en is deze formeel en praktisch uitvoerbaar') laat de bewindsman zijn eigen oordeel prevaleren. In de tweede plaats wijst hij – met koninklijke machtiging maar zonder (definitief) rechterlijk advies – een gratieverzoek af.

Nu was het bekend dat het gratiebeleid ten aanzien van levenslanggestraften is veranderd (hetgeen in strijd is met het vereiste consistente beleid),<sup>31</sup> maar dat de Gratiewet het moet ontgelden en zelfs met voeten wordt getreden, is een nieuwe ontwikkeling. Deze ontwikkeling is met name vanuit rechtsstatelijk oogpunt zorgelijk, omdat zij het evenwicht in de machtenscheiding verstoort. Het is thans niet meer de rechter maar de bewindsman die bepaalt wat een rechtvaardige, humane en doelmatige straftoemeting is. Het is dan ook toe te juichen dat er inmiddels Kamervragen over de kwestie zijn gesteld. De antwoorden op deze vragen stellen echter geenszins gerust.<sup>32</sup> De staatssecretaris beroept zich erop dat hoewel het rechterlijk advies leidend is, hij daar 'in voorkomende gevallen' van mag afwijken. Het afwijzen van een gratieverzoek zonder het definitief advies van het adviserend gerecht af te wachten, acht hij 'niet per definitie in strijd' met de regelgeving. Als reden om geen advies in te winnen van de Hoge Raad geeft hij op dat uit het desbetreffende artikel (artikel 11 Gratiewet) niet volgt dat hij daartoe gehouden is en dat het artikel de afgelopen decennia niet is toegepast. Een antwoord op de vraag of het *Vinter*-

arrest er niet aan in de weg staat dat de voortzetting van de executie uitsluitend wordt gebaseerd op de gevoelens van nabestaanden en slachtoffers en / of mogelijke maatschappelijke onrust, blijft uit. De eigenzinnigheid die uit deze antwoorden spreekt is groot. De staatssecretaris stelt immers zijn eigen uitleg van het arrest van de Grote Kamer van het EHRM in de plaats van die van het gerechtshof en hij achtte het - ook achteraf gezien - niet nodig over dit meningsverschil ten minste het advies van de Hoge Raad in te winnen. Bij een dermate groot verschil van inzicht over de uitleg van een belangrijk arrest van het EHRM zou het in acht nemen van deze extra zorgvuldigheid echter niet hebben misstaan. Daar doet niet aan af dat het inwinnen van advies van de Hoge Raad de laatste decennia in onbruik is geraakt. De laatste decennia deed zich niet een dergelijke kwestie voor. Hier komt bij dat de door het Gerechtshof gegeven uitleg van het arrest van het EHRM inmiddels door twee andere rechters werd gesteund, namelijk door de Voorzienenrechter en de hoogste penitentiaire rechter. Ook hierdoor laat de bewindsman zich niet van zijn eigen visie op het *Vinter*-arrest afbrengen. Uit de antwoorden blijkt kortom dat de bewindsman zijn mening stelt in de plaats van drie andere rechters.<sup>33</sup> Voorts volgt uit zijn antwoorden niet dat de bewindsman de rechterlijke adviezen in de gratieprocedure 'leidend' acht.

De nalatigheid van het parlement om de willekeur in het beleid aan de orde te stellen kan nog worden verklaard door de hiervoor beschreven beperkingen aan de controlebaarheid van het gratiebeleid, maar de hier beschreven schending van de Gratiewet (geen definitief advies afwachten, vol in plaats van marginaal toetsen van het rechterlijk advies) rechtvaardigt een onmiddellijke terechtwijzing door het parlement. De Kamerleden zouden dus niet moeten wachten op de informatie die de bewindsman heeft toegezegd te zullen geven nadat hij de uitspraak van 18 september heeft bestudeerd (antwoord Kamervragen, vraag 7). Daarbij zou het bovendien niet moeten blijven. Zij zouden tevens naar voren moeten brengen dat een heroverweging van de keuze voor gratie als instrument voor verkorting van de levenslange (het door het EHRM vereiste *review mechanism*) dringend gewenst is. Immers, als het adviserend gerecht en de bewindsman rollebollend over straat gaan, is de gra-

27. *Vinter e.a. vs. VK*, EHRM 9 juli 2013, r.o. 120.

28. *C. vs. Staat*, r.o. 1.11, en *Y. vs. Staat*, r.o. 1.23.

29. BC 21 augustus 2014, 14/1296/GA. 'Anders dan deze bewindslieden is de beroepscommissie van oordeel dat voorbereiding op de terugkeer in de maatschappij als uitgangspunt dient te blijven gelden voor alle gedeti-

neerden. Zij neemt in deze zaak uitdrukkelijk afstand van het standpunt van de staatssecretaris ten aanzien van de levenslanggestraften.

Dit gaat voorbij aan het ook in de Europese rechtspraak benadrukte belang dat een gedetineerde altijd perspectief dient te worden geboden op in vrijheidstelling. Zie in dit verband de uitspraak van het EHRM van 9 juli 2013 in de

zaak *Vinter e.a. vs. het Verenigd Koninkrijk*, waarbij het Hof het (ontbreken van een) perspectief toetst aan artikel 3 EVRM'.

30. Al doet hij het in *C. vs. Staat* r.o. 3.3. voorkomen alsof de door het EHRM genoemde termijn van 25 jaar een minimumtermijn is, hetgeen niet juist is, zie *Vinter*-arrest, r.o. 120.

31. Zie voor de tekst van deze afwijzende beslissing in *C. vs. Staat*, r.o. 1.16.

32. Van Hattum 2009, zie noot 10.

33. Antwoorden van 6 oktober 2014 op Kamervragen van Schouw (D66) over het beleid inzake gratieverzoeken en het negeren van rechterlijke adviezen, ingezonden 27 augustus 2014, nr. 2014Z14424.

tieprocedure in plaats van een bijdrage aan een rechtvaardiger, humaner en doeltreffende executie van de levenslange straf verworden tot een voorwerp van publiek vermaak.<sup>34</sup> Ik wijs in dit verband nog eens op het voorstel van het Forum Levenslang om voor het uitvoeren van deze toets – net als in de ons omringende landen – een rechterlijke toetsingsprocedure in het leven te roepen.<sup>35</sup>

### Beoordeling van het gebruik en de toepassing van het *Vinter*-arrest door het gerechtshof

Ten slotte veroorloof ik me nog twee kritische kanttekeningen bij de adviezen van het gerechtshof. Zij betreffen de wijze waarop het gerechtshof het *Vinter*-arrest heeft gebruikt en hoe het dit arrest heeft toegepast. Eerst het gebruik van het arrest. Laat ik voorop stellen dat de verwijzing naar het *Vinter*-arrest op haar plaats is, nu het hier gedetineerden betreft die een levenslange straf ondergaan en aan wie geen perspectief op invrijheidstelling wordt geboden. (Dat zij reeds meer dan 25 jaar van hun vrijheid zijn beroofd, maakt de verwijzing naar het arrest nog dringender, maar is geen dragende reden.) Vraagtekens zijn echter te plaatsen bij de mate waarin dit arrest op de voorgrond wordt geplaatst. Uit oogpunt van respect voor ons eigen rechtssysteem had het Hof ook het Nederlandse gratierecht tot uitgangspunt kunnen nemen. Uit de (wets)geschiedenis van zowel de invoering van de levenslange straf als van de Gratiwet blijkt immers dat ons gratierecht in elk geval sinds de Tweede Wereldoorlog (en tot 2001)<sup>36</sup> precies zo heeft gefunctioneerd als door het Europese Hof in het *Vinter*-arrest wenselijk wordt geacht. Alle levenslanggestraften zijn tijdens hun straf na vijftien of tien jaar aan een onderzoek zoals door het EHRM bedoeld, onderworpen. Op grond van dat onderzoek werd de executie van de straf bijgestuurd (bijvoorbeeld door het laten starten van een behandeling) en werd de veroordeelde na omzetting van zijn straf, op een moment dat een flink deel van de straf was ondergaan, voorwaardelijk in vrijheid gesteld (voor de Tweede Wereldoorlog na gemiddeld 21,8 jaar<sup>37</sup> en bij de straffen die werden opgelegd tussen 1945 en 1987 na gemiddeld na 16 jaar detentie<sup>38</sup>). Het doel van dit onderzoek was om de betrokkene na een zeer zware straf toch nog als een gezond mens aan de vrije samenleving te kunnen laten deelnemen. Men leze de brief van de bewindsman uit 1975. De redenen en de criteria voor de 'review' liggen dan ook allang besloten in de tweede gratiegrond.

In dit Nederlandse gratiebeleid is pas de klad gekomen met de invoering van de levenslang-is-levenslang-doctrine, voor het eerst door Minister van Justitie Donner verwoord in 2004<sup>39</sup> en in beleid omgezet in 2005.<sup>40</sup> De adviserende rechter in de gratieprocedure behoeft echter een dergelijke eenzijdige beleidswijziging niet klakkeloos te volgen. Hij speelt in de gratieprocedure – staatsrechtelijk gezien – immers zelf een niet onaanzienlijk rol.<sup>41</sup> Een beleidswijziging van de administratie staat – bij ongewijzigd blijven van de Gratiwet – daarom niet in de weg aan een standvastig adviseringsbeleid. Wat dat betreft: het is zonneklaar dat na een detentie van 31 en 27 jaar bijsturing dringend noodzakelijk is geworden en het lag vanuit het Nederlandse recht gezien voor de hand om te advise-

ren dat de straf verwisseld zou worden in een tijdelijke of in een voorwaardelijke levenslange straf, 'mits dat mogelijk is'. Voor die opvatting vormde het *Vinter*-arrest een welkome aanvulling, maar geen noodzakelijke voorwaarde. Dit brengt me bij het tweede punt.

Het Hof zegt dat het gelet op alle informatie geneigd is positief te adviseren maar dit slechts te willen doen als de terugkeer in de maatschappij op verantwoorde wijze is voorbereid. In plaats nu van positief te adviseren met de clausule dat invrijheidstelling uit oogpunt van veiligheid en voorbereiding op de terugkeer in de vrije samenleving mogelijk is, vraagt het Hof de staatssecretaris om met die resocialisatie te beginnen en over de resultaten daarvan te rapporteren. Ik heb hier twee vraagtekens bij. De eerste is of het begrip '*progress towards rehabilitation*' (*Vinter*-arrest, r.o.119) wel goed wordt uitgelegd. Ik zou menen dat het betekent dat de betrokkene ervan blijk heeft gegeven inzicht te hebben gekregen in de onjuistheid van zijn gedrag en naar dat

## Het wachten is nu op de controlerende activiteiten van de kant van het parlement

inzicht te willen handelen. Het is in elk geval iets anders dan 'resocialisatie' in de zin van 'gewenning', en beide betekenissen worden in het advies door elkaar gebruikt. In de tweede plaats is het de vraag of het Hof met zijn nadruk op de eis van gewenning (dan wel *rehabilitation*) niet uit het oog verliest dat het Nederlandse '*review mechanism*' bestaat uit een samenwerking tussen rechter en administratie. Het komt mij voor dat in dit mechanisme het zwaartepunt van het onderzoek naar rechtvaardigheid, humaniteit en doelmatigheid bij de rechter ligt en dat van voorbereiding op de terugkeer in de vrije samenleving bij de administratie. Het gratie-instrument strekt er immers niet toe 'de Kroon in de gelegenheid te stellen om een van de rechter afwijkend inzicht te doen blijken omtrent de strafrechtstoepassing'.

Het is bovendien niet zo dat het Hof in zijn eentje voor de door het EHRM voorgeschreven toets is gesteld.<sup>42</sup> Nu het Hof al tot de conclusie was gekomen dat in beginsel aan de vereisten voor verkorting van de straf was voldaan (inclusief *rehabilitation* in de door mij geschetste zin), had het zijn advies daarbij kunnen laten en aan de administratie kunnen overlaten hier een mouw aan te passen. Daarbij is het ook nog van belang te onderkennen dat de omzetting van een levenslange straf kan resulteren in een (zeer) lange VI-periode, waarin resocialisatie kan plaatsvinden, of in een voorwaardelijke gratie, waardoor er voorwaarden aan de gratieverlening kunnen worden gesteld (artikel 13 Gratiwet). Op die wijze heeft gratieverlening aan levenslanggestraften in het verleden steeds plaatsgevonden. De keuze voor een voorlopig advies acht ik dan ook een ongelukkige. Bovendien is gebleken dat het advies niet wordt gevolgd. Slechts door

inmenging van de voorzieningenrechter wordt nu met de door het Hof geadviseerde resocialisatie gestart. Indien het Hof direct een definitief positief advies had uitgebracht, zou de staatssecretaris dit weliswaar mogelijk ook naast zich hebben neergelegd,<sup>43</sup> maar hij zou wel meer uit te leggen hebben gehad. Het is intussen wel aan de doortastendheid van het gerechtshof te danken dat duidelijk is gemaakt dat als de straf zo lang heeft geduurd en de kans

**34.** De eigenzinnigheid van deze Staatssecretaris inzake het vrijhedenbeleid voor gedetineerden bleek overigens ook al in enkele andere aandachttrekkende zaken, zoals de weigering van verlof aan Benno L. en aan Volkert van der G. Zelf zegt de bewindsman hierover dat hij niemand vervroegd in vrijheid zal stellen '(a)ls maatschappelijke onrust of een geschokte rechtsorde een reden zijn om iemand niet vervroegd in vrijheid te stellen ... ook al gedraagt hij zich buitengewoon goed in de inrichting', Begroting Veiligheid en Justitie, *Handelingen II* 2012/13, 29, p. 56. Over dit beleid W.F. van Hattum, 'De tenuitvoerlegging van de straf van Vol-

kert van der G. Over de rol van de bewindspersoon, het wetsvoorstel herijking tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende sancties en de terugwerkende kracht van de VI-regeling voor langgestraften', *NJB* 2014/565, afl. 11, p. 692-700, in het bijzonder punt 3: 'De voorwaardelijke invrijheidstelling en de rol van de bewindsman', p. 696-698, waarin wordt verwezen naar het Debat proefverlof Volkert van der G.', 28 januari 2014, *Handelingen II*, 45, 21, p. 12.

**35.** De raadsman van Y. vergeleek in dit tijdschrift de staatssecretaris al met Houdini, *NJB* 2014/1630, afl. 31, p. 2185, 2186.

**36.** Wetsvoorstel VI voor levenslanggestraf-

ten, 7 november 2011, onder 'nieuws' op [www.forumlevenslang.nl](http://www.forumlevenslang.nl).

op recidive zo laag wordt ingeschat, met de op resocialisatie gerichte activiteiten begonnen moet worden. Het wachten is nu op de controlerende activiteiten van de kant van het parlement. Dan zijn er twee mogelijkheden: ofwel een afkeuring van dit beleid ofwel een voorstel tot wijziging van de Gratiewet in die zin dat alleen de administratie het nog voor het zeggen heeft in de uitoefening van het recht van gratie. ●

**37.** In dat jaar werd conform het oude beleid de levenslanggestrafte Y. voor behandeling overgebracht naar een tbs-kliniek waarbij hem de mogelijkheid van gratie in het vooruitzicht werd gesteld.

**38.** R. Rijkse, *Vijf jaar tot levenslang. Langgestraften in de gevangenis te Breda*, Alphen aan de Rijn: Samson 1967, p. 121.

**39.** Voor een gedetailleerd overzicht van de gratiebesluiten ter zake van straffen opgelegd sinds 1945 zie W.F. van Hattum, 'Het aanzien van de Staat', in: *De levenslange vrijheidsstraf. IV*, 2013, 2, p. 64-84, in het

bijzonder p. 68 e.v.

**40.** Minister van Justitie Donner 'Indirect blijkt dit uit de invoering van het verbod op verlof voor levenslanggestraften in de Verlofregeling TBS in 2005'.

**41.** Zie Rb Den Haag 28 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5216, r.o. 1.5-1.9.

**42.** Van Hattum, 2013b (zie noot 20).

**43.** Zie voor die toets hiervoor, bij noot 25.

**44.** Zie behalve zijn antwoorden op de vragen van Schouw, hiervoor besproken, ook die op vragen van Helder (PVV), *Aanhangsel Handelingen II* 2013/14, 2849, d.d. 29 augustus 2014.