



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Levenslang toezicht: het normerende kader van vrijheidsbeperkende voorwaarden bij langdurig toezicht

Klooster, S.A.A. van 't; Nagtegaal, M.H.; Wolf, M.J.F. van der; Schuyt, P.M.

Citation

Klooster, S. A. A. van 't, Nagtegaal, M. H., Wolf, M. J. F. van der, & Schuyt, P. M. (2024). Levenslang toezicht: het normerende kader van vrijheidsbeperkende voorwaarden bij langdurig toezicht. *Delikt En Delinkwent*, 55(1), 23-38. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4252621>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4252621>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Levenslang toezicht

Het normerende kader van vrijheidsbeperkende voorwaarden bij langdurig toezicht²

DD 2025/2

Sinds de invoering van de Wet langdurig toezicht is het mogelijk geworden om justitiabelen potentieel levenslang onder toezicht te plaatsen. Dit geschiedt door middel van vrijheidsbeperkende voorwaarden. Hierdoor rijst de vraag wat de grenzen zijn aan langdurige vrijheidsbeperking. De nationale, mensenrechtelijke en Europeesrechtelijke kaders worden onderzocht teneinde de normerende beginselen te identificeren die van toepassing zijn op langdurige vrijheidsbeperking. De volgende beginselen blijken van belang: individualisering, rechtszekerheid, proportionaliteit, noodzakelijkheid, subsidiariteit en perspectief. Met name de proportionaliteit dient te worden geborgd bij langdurige vrijheidsbeperking, omdat het causale verband met het indexdelict verwatert en de vrijheid van de justitiabele al eerder is benomen.

1. Inleiding

1.1 Wet langdurig toezicht

De afgelopen jaren is het sanctierecht aan vele veranderingen onderhevig geweest. Zo heeft de Wet langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking (Wlt) het sanctiepalet van de rechter op verschillende wijzen beïnvloed, uitgebreid en aangevuld.³ Het is hierdoor voor alle v.i.-gerechtigden mogelijk geworden om de voorwaardelijke invrijheidsstelling (v.i.) eenmalig te verlengen en dit in geval van een veroordeling voor een ernstig misdrijf telkens opnieuw te doen.⁴ De voorwaardelijke beëindiging (VB) van de tbs-maatregel, waarbij de maximumduur van negen jaar is losgelaten, kan nu telkens met één of twee jaar worden verlengd.⁵ Daarnaast is met de Wlt de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel (GVM) in de wet geïntroduceerd, een zelfstandige toezichtmaatregel na afloop van een gevangenisstraf en/of tbs-maatregel.⁶ Bij de v.i., VB en GVM wordt een justitiabele door middel van vrijheidsbeperkende voorwaarden langdurig onder toezicht geplaatst. Omdat deze Wlt-modaliteiten telkens kunnen worden verlengd, is potentieel levenslang toezicht gecreëerd. Naar aanleiding daarvan zijn in de literatuur

1 S.A.A. van 't Klooster is wetenschappelijk medewerker bij het WODC en buitenpromovenda aan de Universiteit Leiden. M.H. Nagtegaal is senior onderzoeker en coördinator van de kennislijn Forensische Zorg bij het WODC. M.J.F. van der Wolf is Hoogleraar Forensische Psychiatrie aan de Universiteit Leiden en Universitair Hoofddocent Straf(proces)recht aan de Universiteit Groningen. P.M. Schuyt is Hoogleraar Sanctierecht en Straftoemeting aan de Universiteit Leiden en Rector-Directeur van de Academie voor Wetgeving.

2 Citeerwijze: S.A.A. van 't Klooster, M.H. Nagtegaal, M.J.F. van der Wolf & P.M. Schuyt, 'Levenslang toezicht. Het normerende kader van vrijheidsbeperkende voorwaarden bij langdurig toezicht', DD 2025/2.

3 Stb. 2015, 460 (inwerkingtreding: gedeeltelijk 1 januari 2017 en 1 januari 2018, Stb. 2016, 493).

4 Artikel 6:1:18 lid 2 Sv. Tevens is de proeftijd van de algemene en bijzondere voorwaarden door de Wlt gelijkgetrokken tot 1 jaar. Deze aanpassing blijft in dit artikel buiten beschouwing.

5 Artikel 38j Sr.

6 Voor een uitgebreide uitleg over de werking van de Wlt, zie M.H. Nagtegaal, *Wet langdurig toezicht: Reconstructie van de beleidstheorie, eerste evidentie en nadere onderzoeksthema's*, Den Haag: WODC Cahier 2020-21.

verschillende vragen opgeworpen met betrekking tot de grenzen aan en normering van langdurig toezicht, met name ten aanzien van noodzakelijkheid en proportionaliteit.⁷

Gezien de ontwikkelingen in de sanctiepraktijk wordt de vraag naar de grenzen van langdurige vrijheidsbeperking nog relevanter. Zo blijkt uit onderzoek dat de GVM boven verwachting vaak wordt opgelegd.⁸ Vrijheidsbeperking staat tevens centraal in de recente opleving van verkenningen van elektronische detentie als alternatief voor vrijheidsbeneming om zo de capaciteitsproblemen in het gevangeniswezen op te lossen.⁹

De vrijheidsbeperkende voorwaarden bij de Wlt-modaliteiten dienen verschillende strafrechtelijke doelen: voorkomen van recidive, bewerkstelligen van gedragsverandering, toezicht houden op langere termijn en beschermen van de samenleving.¹⁰ Aan het niet naleven van de voorwaarden kan een sanctie worden verbonden die kan variëren van een waarschuwing tot vervangende hechtenis bij een grove schending.¹¹ Hoewel dit vrijheidsbeperkende kader tot vrijheidsbeneming kan leiden, worden vrijheidsbeperkende maatregelen niet opgelegd met dat doel.

Op vrijheidsbeperkende voorwaarden is een ander (mensen)rechtelijk toetsingskader van toepassing dan op de vrijheidsbenemende sancties. Vrijheidsbeneming wordt genormeerd door artikel 5 EVRM. Waar de kaders van vrijheidsbenemende sancties mede door de EHRM-jurisprudentie over artikel 5 EVRM redelijk helder zijn, is het kader van vrijheidsbeperkende sancties, maatregelen en forensische toezichtmodaliteiten minder uitgekristalliseerd.

In dit artikel worden vrijheidsbeperkende voorwaarden verbonden aan langdurig toezicht op grond van de Wlt besproken. Vanuit verschillende perspectieven – nationaal, mensenrechtelijk en Europeesrechtelijk – wordt onderzocht waar de juridische kaders liggen van vrijheidsbeperking. Omdat dezelfde principes uit de onderzochte rechtsordes terugkomen, worden deze principes in de navolgende paragrafen thematisch behandeld, teneinde de vraag te beantwoorden: wat zijn de normerende kaders van langdurige en potentieel levenslange vrijheidsbeperking?

1.2 Methodologie

Omdat de invulling van bijzondere voorwaarden bij de v.i., de VB en de GVM niet aan de Hoge Raad kan worden voorgelegd,¹² is het nationale kader gebaseerd op een analyse van de jurisprudentie van de Hoge Raad over de gelijkkluidende bijzondere voorwaarden bij voorwaardelijke veroordeling (v.v.).¹³ Ondanks dat de v.v. een straf is en de Wlt-modaliteiten maatregelen behelzen, kan bij dit kader worden aangesloten omdat de v.v. en de Wlt-modaliteiten gestoeld zijn op dezelfde doeleinden, waaronder preventie en resocialisatie.

7 S. Struijk, 'En nog meer en langduriger toezicht: de overheid als Rupsje Nooitgenoeg', *Sancties* 2014/18; M. van der Wolf & S. Struijk, '(Levens)lang toezicht als zelfstandige maatregel: wordt nu echt de Rubicon overgestoken?', *Sancties* 2014/50, par 3-4; S. Struijk, 'Vrijheidsbeperking na detentie: in hoeverre zet de rechter de achterdeur open?', *Sancties* 2018/65, par. 2.1-2.3.

8 T. van den Broek, S.A.A. van 't Klooster & M.H. Nagtegaal, *De gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel in 2022. Kenmerken van uitspraken tot opleggingen en tenuitvoerleggingen*, Den Haag: WODC Cahier 2024-17.

9 Zie het Burgerinitiatiefvoorstel slimmer straffen, dat tot 12 november 2024 voor consultatie voorlag; S. Meijer, 'Straffen en behandelen', *DD* 2024/55, par. a. Dit alternatief komt de afgelopen 20 jaar – en mogelijk al langer – met enige regelmaat op tafel komt, zie bijvoorbeeld M.H. Nagtegaal, *Elektronische detentie als alternatief voor gevangenisstraf. Een quickscan naar Europese ervaringen*, Den Haag: WODC, Cahier 2013-4.

10 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 816, 3, p. 3 en 10.

11 Zie bijvoorbeeld artikel 6:6:19 lid 1 Sv, artikel 6:6:23d Sv.

12 Tegen beslissingen omtrent de GVM en de VB en verlengingsbeslissingen omtrent v.i. staat (alleen) hoger beroep open bij de penitentiaire kamer van het Hof Arnhem-Leeuwarden.

13 Artikel 14c lid 2 Sr.

Zoals de wetgever de normen van de v.v. analoog toepast op de normen van de v.i.,¹⁴ zo kunnen deze normen ook gebruikt worden om een nationaal kader te vormen voor vrijheidsbeperking door voorwaarden, zoals de Wlt-modaliteiten. Naast deze jurisprudentie is ook naar de wetsgeschiedenis van de Wlt gekeken. Het mensenrechtelijk perspectief wordt afgeleid uit het EVRM en daarbij behorende jurisprudentie van het EHRM. Het Europees-rechtelijke perspectief is gericht op het recht op vrije verplaatsing van personen in relatie tot het uitreisverbod, welke bijzondere voorwaarde met de Wlt in de wet werd geïntroduceerd.¹⁵ Het artikel wordt gestructureerd aan de hand van de belangrijkste principes zoals die uit deze verschillende rechtsordes naar voren komen: individualisering, rechtszekerheid, proportionaliteit, noodzakelijkheid, subsidiariteit en perspectief.

2. Normerende rechtsbeginselen voor vrijheidsbeperking

2.1 *Het recht op vrijheid*

Ter vergelijking van de kaders van vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming, verdient eerst het recht op vrijheid enige aandacht. Vrijheidsbeneming grijpt op een indringendere wijze in op het leven van een persoon dan vrijheidsbeperking. De in artikel 5 lid 1 EVRM opgesomde vrijheidsontnemingsgronden zijn limitatief en kennen op die specifieke situatie geijkte normerende voorwaarden. Detentie is bijvoorbeeld toegestaan na een strafrechtelijke veroordeling of op grond van een psychische stoornis. Lid 2 t/m 5 bieden algemene regels ten aanzien van vrijheidsbeneming: directe inkennisstelling van verdenkingen in een voor de verdachte verstaanbare taal (lid 2), bij voorlopige hechtenis ten spoedigste voorgeleiding aan een rechter (lid 3), de *habeas corpus* bepaling (lid 4) en schadeloosstelling na onrechtmatige detentie (lid 5).

Het EHRM kent grote waarde toe aan een drietal omstandigheden bij het beoordelen van klachten over artikel 5 EVRM: ten eerste is de lijst uit lid 1 daadwerkelijk limitatief en andere rechten uit het EVRM bieden geen alternatief voor rechtvaardiging van een inperking van het recht op vrijheid; ten tweede legt het EHRM nadruk op de rechtmatigheid van de detentie, zowel procedureel als materieel, waardoor lidstaten moeten acteren binnen de grenzen van de rechtsstaat; en als derde wordt belang gehecht aan de snelle beoordeling door bevoegde juridische autoriteiten.¹⁶ Het doel van artikel 5 EVRM is om onrechtmatige en willekeurige detentie te voorkomen. Zowel vrijheidsbenemende straffen als maatregelen worden door het EHRM onder artikel 5 lid 1 sub a EVRM geschaard: detentie na veroordeling voor een strafbaar feit.

Vrijheidsbeneming is een vorm van dwang; de betrokkene heeft daarin geen keuze. Dit is anders bij vrijheidsbeperking. Hoewel zeer dringend van aard, heeft de veroordeelde een keuze om de voorwaarden die de grondslag bieden voor de vrijheidsbeperking wel of niet na te leven. Aan de keuze om dat niet te doen, kan de consequentie van vervangende hechtenis, en dus vrijheidsbeneming, verbonden worden. Door deze 'keuzemogelijkheid' worden maatregelen die de vrijheid kunnen beperken gecategoriseerd als drang: de vrijwilligheid en keuzevrijheid zijn relatief.¹⁷

¹⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, 3.

¹⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 816, 3, p. 29.

¹⁶ EHRM 22 februari 1989, Series A no. 148, par 41 (*Ciulla t. Italië*); EHRM 24 oktober 1979, Series A no. 33, par 39 (*Winterwerp t. Nederland*); EHRM (GK) 3 oktober 2006, appl. 543/03, par 34 (*McKay t. Verenigd Koninkrijk*); zoals samengevat in EHRM 5 juli 2016, appl. 23755/07, par. 84 (*Buzadji t. Moldavië*).

¹⁷ R. van Spaendonck, *Meer dan een kwestie van tijd. De verlenging van de tbs-maatregel* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridisch 2021, p. 132.

2.2 *Individualisering*

2.2.1 *Maatwerk*

De vrijheidsbeperkende voorwaarden dienen op het individu te worden afgestemd, ook wel aangeduid als maatwerk. Bij de v.i. moet het gaan om een persoonsgerichte aanpak: de voorwaarden dienen te zijn afgestemd op de persoon. De stok achter de deur, het tenuitvoerleggen van het strafrestant, moet op positieve wijze gedragsverandering helpen te bewerkstelligen.¹⁸ In 2012 heeft de wetgever het aantal bijzondere voorwaarden bij de v.v. en de v.i. in de wet uitgebreid.¹⁹ De codificatie van de bijzondere voorwaarden bij v.i. draagt volgens de minister bij aan rechtszekerheid en de effectiviteit van het reclasseringstoezicht. Doordat zowel veroordeelde als reclassering een duidelijk kader hebben waarbinnen het toezicht plaatsvindt, weten beide partijen welke verplichtingen uit de voorwaarden voortvloeien en wat de voorwaarden precies inhouden.²⁰ Daarbij wordt geen rigiditeit nagestreefd; enige flexibiliteit voor de reclassering is toegestaan, zolang het voor de veroordeelde duidelijk is wat van hem wordt verlangd.²¹ Het ligt hierbij in de rede om het bovenstaande ook op de GVM en de VB van toepassing te verklaren, omdat in de Kamerstukken omtrent de Wlt wordt gesproken over maatwerk bij het afstemmen van de bijzondere voorwaarden op de persoon.²²

Het individualiseringsvereiste komt ook veelvuldig terug in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Er is slechts sprake van een toelaatbare bijzondere voorwaarde “het gedrag van de veroordeelde betreffende” indien de voorwaarde strekt “ter bevordering van een goed levensgedrag van de veroordeelde” of een gedraging betreft “waartoe de veroordeelde uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden moet worden geacht.”²³ Deze standaarden komen tot op de dag van vandaag terug in de v.v.-jurisprudentie.²⁴

De v.v. en de v.i. – en in het verlengde daarvan, de VB en de GVM – kennen grote overeenkomsten, zoals ook in de inleiding is aangegeven. Daarnaast zijn er belangrijke verschillen. De v.v. is als lichter alternatief voor gevangenisstraf bedoeld: de vrijheidsbeperkende sanctie als alternatief voor de vrijheidsbenemende sanctie.²⁵ Dit wordt ook wel ‘toezicht aan de voordeur’ genoemd. De Wlt-modaliteiten komen echter na afloop van de gevangenisstraf en zien daarmee op ‘toezicht aan de achterdeur’ die daarom geen element van vergelding meer nastreven, maar vooral zien op een veilige re-integratie.²⁶ Dat neemt niet weg dat de overige doelen van de v.v. en de Wlt-modaliteiten, preventie en het voorkomen van recidive, wél met elkaar overeenkomen. Daarnaast komen de v.v. en de Wlt-modaliteiten overeen wat betreft de inhoud van de middelen om deze doelen te bereiken: via vrijheidsbeperkende en gedragsbeïnvloedende voorwaarden.

Daarnaast moeten de overige, meer praktische verschillen ook in het oog gehouden worden. Bij de v.i. is bijvoorbeeld de Centrale Voorziening voorwaardelijke invrijheidsstelling (CV.v.i.) het orgaan dat de bijzondere voorwaarden bij de eerste v.i. oplegt en niet de rechter. De CV.v.i. zal zich aan dezelfde standaarden dienen te houden die door de Hoge Raad voor

18 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, 3, p. 1-2.

19 *Stb.* 2011, 545 (inwerkingtreding *Stb.* 2011, 615).

20 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, 3, p. 6.

21 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 319, 7, p. 14-15.

22 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 816, 3 en *Kamerstukken II* 2013/14, 33 816, D.

23 HR 26 november 1968, *NJ* 1970/123.

24 Zie bijvoorbeeld HR 29 september 2018, ECLI:NL:HR:2021:1403.

25 S. Struijk, ‘Vrijheidsbeperking na detentie: in hoeverre zet de rechter de achterdeur open?’, *Sancties* 2018/65, par. 1.

26 Struijk 2018, par. 1.

de feitenrechter zijn geformuleerd.²⁷ Voor zover normerende grenzen de vrijheidsbeperkende voorwaarden betreffen, zijn ze uiteraard wel van overeenkomstige toepassing op de Wlt-modaliteiten.

2.2.2 Gericht op gedrag

De bijzondere voorwaarden moeten het gedrag van de veroordeelde betreffen. Concreet betekent dit dat de bijzondere voorwaarde door de veroordeelde moet kunnen worden nageleefd, door ‘slechts’ diens gedrag aan te passen.²⁸ In het verlengde hiervan heeft de Hoge Raad een jurisprudentiële lijn ontwikkeld over het meewerken aan vergaande monitoring. Dit is niet toegestaan, omdat “een bijzondere voorwaarde in de zin van artikel 14c lid 2 onder 14^o, Sr, niet kan worden geacht gedrag te omvatten dat in feite overeenkomt met het meewerken aan door de politie uit te oefenen dwangmiddelen op de veelomvattende en ingrijpende wijze zoals in de onderhavige voorwaarde is geformuleerd.”²⁹ In deze zaak ging het om vergaande controle op de computer en gegevensdragers van de betrokkene door de politie. Deze lijn is doorgezet in arresten uit 2020 en 2021.³⁰

2.2.3 Gebaseerd op gedrag

Daarnaast moeten bijzondere voorwaarden worden opgelegd op basis van het gedrag van de betrokkene. Dit blijkt onder meer uit het Europees recht, wat met name bij het (uit)reisverbod een rol speelt. Unieburgers hebben het recht van vrije verplaatsing tussen en verblijf in de lidstaten.³¹ Richtlijn 2004/38/EG specificeert de rechten en plichten van Unieburgers met betrekking tot het in- en uitreizen van en naar lidstaten.³² Artikel 4 Richtlijn bepaalt dat iedere Unieburger het recht heeft het grondgebied van een lidstaat, inclusief het eigen land, te verlaten. Artikel 27 Richtlijn behelst de mogelijkheid om de vrijheid van persoonsverkeer te beperken op grond van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Het tweede lid stelt dat de genomen maatregelen in overeenstemming dienen te zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd moeten zijn op het gedrag van de betrokkene. Om te beoordelen of een beperking is toegelaten op grond van de Richtlijn, dient te worden gekeken of het gedrag van de betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Een strafrechtelijke veroordeling *an sich* is hiertoe onvoldoende. De minister voorziet geen problemen voor het uitreisverbod op grond van de Wlt, omdat de rechter *ex-nunc* beslist, op basis van huidige persoonlijke feiten en omstandigheden van de betrokkene. Het actuele gevaar dat uitgaat van de betrokkene is doorslaggevend voor tenuitvoerlegging en/of verlenging van een Wlt-modaliteit en het daarbij horende uitreisverbod. Daarmee wordt voldaan aan de eis dat op grond van de actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving een beslissing wordt genomen om het recht op vrije verplaatsing te beperken.³³ Het vereiste dat een reclasseringsadvies moet worden overhandigd ten bate van deze ten uitvoer- dan wel verleningsbeslissing, vormt

27 P.C. Vegter & E. de Vries, *Bijzondere voorwaarden bij v.i.. Over het stellen van bijzondere voorwaarden door het Openbaar Ministerie in het kader van voorwaardelijke invrijheidstelling*, Den Haag 2024, p. 52.

28 Zie bijvoorbeeld HR 6 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2981, waarin dat niet het geval was.

29 HR 23 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:302, r.o. 2.5.

30 Zie HR 7 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1215 en HR 9 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:248.

31 Artikel 3 lid 2 VEU jo. artikel 20 VWEU jo. artikel 21 VWEU.

32 Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG.

33 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 816, 3, p. 54.

een extra waarborg dat de strafrechtelijke veroordeling niet de enkele grond is waarop een reisverbod wordt opgelegd, aldus de minister.³⁴

De Hoge Raad heeft zich over artikel 27 Richtlijn uitgelaten in relatie tot een veroordeling voor artikel 197 Sr. Hoewel een (uit)reisverbod niet enkel op grond van een strafrechtelijke veroordeling mag zijn gebaseerd, is een veroordeling voor strafbare feiten wel een omstandigheid die aan de beslissing tot een (uit)reisverbod ten grondslag mag liggen.³⁵ Onvoldoende grond voor een uitreisverbod is bijvoorbeeld het aanwezig hebben van drugs ten tijde van arrestatie.³⁶ Meerdere veroordelingen voor verschillende strafbare feiten kunnen wel voldoende zijn, omdat daaruit het gedrag van de verdachte is gebleken.³⁷ De Hoge Raad heeft zich tevens in het kader van tbs met voorwaarden (artikel 37a jo. 38a Sr) uitgelaten over het uitreisverbod als bijzondere voorwaarde en stelt dat dit is toegestaan indien wordt voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit en het uitreisverbod strekt tot behandeling van de betrokkene.³⁸

2.3 *Rechtszekerheid*

2.3.1 *Precisering*

Naast de eisen van individualisering, moeten vrijheidsbeperkende voorwaarden ook voldoen aan de eisen van rechtszekerheid. De Hoge Raad overweegt: “De wetgever heeft verder met het oog op de rechtszekerheid en een doeltreffende invulling en uitvoering van het reclasseringstoezicht ten aanzien van alle bijzondere voorwaarden beoogd dat de rechter deze in zijn vonnis “zo gedetailleerd mogelijk” omschrijft. Dat de reclassering ten behoeve van een adequate invulling van het toezicht daarbij de ruimte heeft een op de situatie toegesneden invulling aan dit toezicht te geven, neemt immers niet weg dat het aan de rechter is de begrenzingen van een locatiegebod – dat in potentie kan resulteren in een zeer aanzienlijke vrijheidsbeperking – te bepalen.”³⁹

Kooijmans noemt de doeltreffende invulling en uitvoering van reclasseringstoezicht, een aspect van werkbaarheid.⁴⁰ Door de precieze formulering van bijzondere voorwaarden staat de reclassering steviger in het toezicht, omdat het terug kan vallen op een rechtelijke uitspraak bij het aanspreken van een veroordeelde op diens gedrag. De precieze formulering van voorwaarden ziet niet alleen op de inhoud van het gedragsvoorschrift maar ook op de toezichthoudende instanties, te bepalen door de rechter.⁴¹ Hoewel afkomstig uit rechtspraak over de v.v., kunnen deze normen ook worden toegepast op de Wlt-modaliteiten, niet alleen vanwege het overeenkomstige doel van preventie en behandeling van de betrokkene, maar ook vanwege de te gebruiken middelen, vrijheidsbeperking en gedragsbeïnvloeding.

De Hoge Raad is daarnaast erg streng als het aankomt op beslissingsbevoegdheid. Met name wanneer een bijzondere voorwaarde zwaar kan ingrijpen in het leven van de veroordeelde, is het belangrijk dat de beslissing daaromtrent wordt gemaakt door een door de

34 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 816, 3, p. 54.

35 HR 13 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL2854, r.o. 3.7.1.

36 HR 17 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:617, r.o.2.6.2.

37 HR 9 mei 2023, ECLI:NL:HR:2023:617, r.o. 2.4.2.

38 HR 27 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6996, r.o. 2.4. Bij een tbs-maatregel met voorwaarden wordt standaard een uitreisverbod opgelegd, ook al voordat het uitreisverbod een plaats in de wet kreeg met de invoering van de Wlt, zie Aanwijzing tbs met voorwaarden en voorwaardelijke beëindiging van het bevel tot verpleging van overheidswegen (2020A011).

39 HR 8 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1957, r.o. 3.4.

40 HR 8 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1957, *NJ* 2021/209, m.nt. T. Kooijmans.

41 HR 9 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:550, r.o. 3.5.

wetgever daartoe aangewezen instantie. Zo moet de beslissing tot opname, de noodzaak daarvan en de duur, door de rechter worden vastgesteld en mag niet aan de reclassering worden overgelaten.⁴² Bij verplichte opname als bijzondere voorwaarde bij een GVM, zal een medische verklaring waaruit de noodzaak tot opname blijkt, overgelegd moeten worden, artikel 6:6:23a lid 3 Sv.

2.3.2 Voorzienbaarheid

Vrijheidsbeperkende voorwaarden dienen in overeenstemming te zijn met mensenrechten.⁴³ Voor een legitieme beperking van een mensenrecht, dient de mogelijkheid tot beperking te zijn opgenomen in de wet. De beperking moet zijn gebaseerd op wetgeving die voldoet aan de kwaliteitseisen: de voorzienbaarheid van de beperking en de toegang tot en kenbaarheid van het recht.⁴⁴ Voorzienbaarheid betekent dat de wet een voldoende mate van precisie heeft om als persoon te kunnen begrijpen welk gedrag wel en niet onder de bepaling valt. Een persoon moet zijn gedrag kunnen aanpassen aan de wettelijke norm en de consequenties van het niet naleven van de norm kunnen voorzien. Hoe precies de wet dient te zijn geformuleerd, hangt af van de inhoud en de context van de wet. De interpretatie van de wet is in beginsel voorbehouden aan de nationale instanties.⁴⁵

De Hoge Raad heeft zich uitgelaten over voorzienbaarheid in het licht van artikel 2 Vierde Protocol EVRM, het recht op vrije verplaatsing.⁴⁶ De eerste aanleiding daartoe was een zaak die draaide om de bijzondere voorwaarde dat de veroordeelde gedurende de proeftijd van twee jaar Curaçao niet mocht verlaten. De Hoge Raad oordeelde dat de gestelde voorwaarde ontoelaatbaar is in het licht van de verdragsbepalingen, omdat de voorwaarde niet kan worden aangemerkt als een voorwaarde die een gedraging betreft waartoe de verdachte uit oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden zou kunnen worden geacht.⁴⁷ Hierna werd cassatie in het belang der wet ingesteld teneinde de vraag voor te leggen of het opleggen van reisverboden op grond van artikel 17c lid 2 sub e Wetboek van Strafrecht van de Nederlandse Antillen (SrNa) een ontoelaatbare voorwaarde betreft.⁴⁸ Volgens de Hoge Raad is de voorwaarde ontoelaatbaar, gelet op de duur en de mate waarin de verdachte in diens bewegingsvrijheid wordt beperkt. Aan een dergelijke ingrijpende inbreuk in de bewegingsvrijheid van de verdachte moet een wettelijke regeling ten grondslag liggen die voldoet aan de uit artikel 2, derde en vierde lid, Vierde Protocol bij het EVRM voortvloeiende eisen van kenbaarheid en voorzienbaarheid. Artikel 17c, tweede lid, onder e SrNa kan niet gelden als zo'n regeling: een veroordeelde kan op basis van dat wetsartikel niet verwachten dat een dusdanig ingrijpende voorwaarde wordt opgelegd.⁴⁹

Als reeds op deze grond een schending van een mensenrecht wordt aangenomen, is het in de regel niet nodig om verder te beoordelen of aan een legitiem doel is voldaan en/of de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving, zoals in de zojuist beschreven Caribische zaak. Ook in de zaak *De Tommaso t. Italië* werd vanwege gebrekkige

42 HR 30 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0262; HR 12 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5449; HR 19 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:946; HR 12 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1027. AG Vegter meent dat dit ook geldt in het geval het CV.v.i. deze voorwaarde oplegt bij v.i., zie Vegter & de Vries 2024, p. 52.

43 Zie bijvoorbeeld HR 6 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7918 en HR 25 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0836.

44 EHRM 11 juli 2013, appl. 28975/05, par. 68 (*Khlyustov t. Rusland*).

45 EHRM (GK) 13 februari 2017, appl. 43395/09, par. 108 (*De Tommaso t. Italië*).

46 HR 6 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7918 en HR 25 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0836.

47 HR 6 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7918, r.o. 4.5.

48 Artikel 17c aanhef en lid 5 luidt: "Bij de toepassing van artikel 17a kunnen voorts de volgende bijzonder voorwaarden worden gesteld: (...) e. andere bijzondere voorwaarden, het gedrag van de veroordeelde betreffende, waaraan deze gedurende de proeftijd of een bij de veroordeling te bepalen gedeelte daarvan, heeft te voldoen."

49 HR 25 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0836, r.o. 3.4.

voorzienbaarheid een schending van artikel 2 Vierde Protocol EVRM aangenomen. De Tommaso werd twee jaar onder speciale preventieve maatregelen en toezicht in combinatie met politieursurveillance geplaatst, omdat hij werd gezien als een gevaarlijke burger.⁵⁰ De preventieve maatregelen bestonden uit ingrijpende vrijheidsbeperkende voorwaarden, waaronder een meldplicht en een avondklok. Het EHRM oordeelde dat sprake was van een schending van artikel 2 Vierde Protocol EVRM, omdat deze inperking van het recht op vrije verplaatsing niet in overeenstemming was met de wet waardoor niet werd voldaan aan de eisen van voorzienbaarheid vanwege een te onduidelijke formulering.⁵¹ De maatregelen werden aan De Tommaso opgelegd op grond van zijn ‘criminele neigingen’, een criterium dat onvoldoende precies weergeeft wat daaronder moet worden verstaan.⁵² Daarmee is het onduidelijk wie onder dat criterium zou kunnen vallen en niet te voorzien of deze maatregel aan een individu kan worden opgelegd.

Het vereiste van voorzienbaarheid komt ook naar voren in de parlementaire geschiedenis over de Wlt. Adviserende instanties vroegen zich af of de oplegging van de GVM bij vonnis en de onzekerheid over de tenuitvoerlegging daarvan in een tweede vonnis wel verenigbaar is met het voorzienbaarheidsvereiste.⁵³ De minister reageerde op deze kritiek door erop te wijzen dat de tenuitvoerleggingsbeslissing altijd wordt genomen op basis van actuele informatie, vanwege de verplichte overlegging van een recent reclasseringsrapport. De veroordeelde weet dat hij door de oplegging bij vonnis rekening moet houden met de mogelijkheid van tenuitvoerlegging en heeft volgens de minister zelf invloed op deze beslissing door goed gedrag te vertonen in detentie en/of tbs. De minister concludeert daarmee dat aan het voorzienbaarheidsvereiste is voldaan.

Met name op het laatste argument valt wel wat af te dingen, bijvoorbeeld op basis van onderzoek dat aantoonde dat er bij een bepaalde groep gedetineerden sprake is van onvermogen om het ‘juiste’ gedrag te vertonen.⁵⁴ In geval van een tbs-maatregel, opgelegd vanwege psychische stoornissen, kan de conclusie van de minister nog verder in twijfel worden getrokken. Immers, psychische stoornissen, met name persoonlijkheidsstoornissen, zijn slechts in geringe mate te beïnvloeden door goed gedrag. De invloed die een veroordeelde kan uitoefenen op de tenuitvoerleggingsbeslissing van de GVM in het geval dat die persoon niet goed overweg kan met het gevangenis- en/of tbs-regime, is dan zeer beperkt.

2.4 *Proportionaliteit, noodzakelijkheid en subsidiariteit*

2.4.1 *Periodieke rechterlijke toetsing*

De begrippen proportionaliteit, subsidiariteit en noodzakelijkheid hangen sterk met elkaar samen en zijn niet altijd even duidelijk van elkaar te onderscheiden. Daarom worden ze in samenhang besproken. Vanuit de wetgeschiedenis valt te herleiden dat de v.i. met deze begrippen in overeenstemming moet zijn. De rechter zal moeten beslissen of verlenging van de v.i. nodig is ter voorkoming van recidive van een strafbaar feit waarvoor een GVM kan worden opgelegd of indien het noodzakelijk is ter voorkoming van ernstig belastend gedrag jegens slachtoffers, artikel 6:1:18 lid 2 tweede volzin Sv.⁵⁵ De eis van noodzakelijkheid is aldus een wettelijk vereiste voor verlenging van de v.i. termijn.

50 EHRM (GK) 13 februari 2017, appl. 43395/09, par. 11 (*De Tommaso t. Italië*).

51 EHRM (GK) 13 februari 2017, appl. 43395/09, par. 118 en 125 (*De Tommaso t. Italië*).

52 EHRM (GK) 13 februari 2017, appl. 43395/09, par. 122 (*De Tommaso t. Italië*).

53 Zie adviezen de NVvR, het OM, de NOV, de GGZ en de RSJ bij *Kamerstukken II* 2013/14, 33 816, 3.

54 J.M. Elbers, *Reward systems in prison* (diss. Leiden), Alblasterdam: Ridderprint 2024, p. 133.

55 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 816, 10, p. 2.

Middels de VB kan een tbs-gestelde onder toezicht op gecontroleerde wijze resocialiseren in de maatschappij.⁵⁶ Verlenging van de VB kan alleen plaatsvinden op vordering van de officier van justitie en nadat de rechter de verlenging noodzakelijk acht. Dit gebeurt telkens met een termijn van één of twee jaar, waarna de officier van justitie opnieuw een verlengingsvordering moet indienen waarop de rechter toetst of verlenging noodzakelijk is (periodieke toetsing). Terwijl de VB voorheen na maximaal negen jaar van rechtswege eindigde, is deze bepaling met het wegvallen van de maximale termijn komen te vervallen. Daarmee kan de VB alleen nog van rechtswege eindigen als de officier van justitie geen verlenging vordert. De periodieke toetsing door de rechter moet ervoor zorgen dat de VB noodzakelijk en proportioneel blijft. De voorwaarden die bij VB worden opgelegd, moeten zijn toegespitst op de actuele omstandigheden en het recidivegevaar van het individu. Hoewel minder bijzondere voorwaarden bij VB zijn gecodificeerd, is het wel mogelijk om een voorwaarde ‘het gedrag van de betrokkene betreffende’ op te leggen, waar veel van de voor de andere Wlt-modaliteiten gecodificeerde voorwaarden ook onder kunnen vallen.⁵⁷

De Memorie van Toelichting (MvT) bij de Wlt kent grote waarde toe aan proportionaliteit, noodzakelijkheid en subsidiariteit. Er wordt veel aandacht aan deze begrippen besteed, mede naar aanleiding van stevige kritiek van de adviserende instanties en de Tweede Kamer op de Wlt-modaliteiten in relatie tot deze principes. Zo werd het loslaten van de negen-jaarstermijn voor de VB ‘prematuur’ genoemd en werd de minimale GVM-termijn van twee jaar, net zoals de maximale termijn van vijf jaar, kritisch ontvangen.⁵⁸ Daarnaast werd betwijfeld of het potentiële levenslange toezicht de toets van het EVRM zou kunnen doorstaan.⁵⁹

De MvT geeft aan dat tenuitvoerlegging van de GVM zich alleen voor kan doen indien daartoe een noodzaak bestaat, getoetst aan en gebaseerd op de criteria uit artikel 6:6:23b Sv. Bij het opleggen van bijzondere voorwaarden dient de rechter ervoor te zorgen dat de cumulatie van verschillende voorwaarden niet zo ver gaat dat sprake is van vrijheidsbeneming (artikel 5 EVRM).⁶⁰ Er zijn, volgens de MvT, verschillende processuele waarborgen ingebouwd bij de oplegging en de tenuitvoerlegging van de GVM om willekeur en misbruik te voorkomen, zoals de tweetrapsraket voor op- en tenuitvoerlegging en de periodieke *ex-nunc* toetsing door een rechter bij tenuitvoerleggings- en verlengingsbeslissingen op basis van een recent reclasseringsrapport.⁶¹ De MvT wijst verder op positieve verplichtingen van de staat in het licht van de artikelen 2, 3 en 8 EVRM om (recidive van) ernstige delicten tegen te gaan. Omdat de GVM alleen kan worden opgelegd aan personen die zo'n ernstig feit hebben gepleegd (misdrijven waarop vier jaar gevangenisstraf staat), is in de wettelijke regeling een proportionaliteitseis opgenomen. In het kader van de subsidiariteit, stelt de minister dat de GVM niet standaard wordt opgelegd en/of ten uitvoer wordt gelegd en is de tweetrapsraket speciaal om deze reden ingebouwd.⁶²

⁵⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 816, 6, p. 29.

⁵⁷ Artikel 38a Sr.

⁵⁸ Advies RSJ, *Kamerstukken II* 2013/14, 33 816, 3, p. 18; Advies Nova, *Kamerstukken II* 2013/14, 33 816, 3, p. 6; *Kamerstukken II* 2015/16, 33 816, D, p. 30.

⁵⁹ Advies RSJ, *Kamerstukken II* 2013/14, 33 816, 3, p. 21.

⁶⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 816, 3, p. 48-49.

⁶¹ Oplegging en tenuitvoerlegging geschiedt in twee afzonderlijke rechterlijke procedures: oplegging o.g.v. artikel 38z Sr bij veroordeling en tenuitvoerlegging o.g.v. artikel 6:6:23a Sv na ondergaan gevangenisstraf en/of tbs-maatregel. Bij ambtshalve oplegging van de GVM door de rechter is het overleggen van een reclasseringsrapport geen strikt vereiste, zolang de rechter zich maar voldoende geïnformeerd acht op basis van andere documenten, zie ECLI:NL:HR:2022:1860. De officier dient bij vordering tot een GVM, bij oplegging, tenuitvoerlegging en verlenging, een reclasseringsrapport te overleggen. Ambtshalve bevel tot tenuitvoerlegging of verlenging van de GVM is niet mogelijk.

⁶² *Kamerstukken II* 2013/14, 33 816, 3, p. 51-53.

2.4.2 *Proportionele inperking*

Vooraf de volgende mensenrechten hebben normerende werking voor vrijheidsbeperkende voorwaarden: het recht op vrije verplaatsing, het recht op privéleven en het verbod op onmenselijke behandeling. Behalve het martelverbod zijn dit niet-absolute rechten. De MvT besteedt aandacht aan deze mensenrechten bij de behandeling van de vrijheidsbeperkende voorwaarden bij de Wlt. Het EVRM voorziet in een beperkingsclausule om deze rechten op legitieme wijze in te perken. Deze beperkingsclausules komen sterk met elkaar overeen, maar zijn niet identiek. Het is expliciet niet de bedoeling dat de manier waarop de beperkingen op basis van bijvoorbeeld artikel 8 lid 2 EVRM worden beoordeeld, één-op-één wordt toegepast op de beperkingen van artikel 2 lid 3 Vierde Protocol EVRM.⁶³

De beoordeling of een inperking gerechtvaardigd is, zal altijd afhangen van de specifieke omstandigheden van het geval. Daarbij moet de vrijheidsbeperkende voorwaarde in overeenstemming zijn met het recht en gericht zijn op de verwezenlijking van één van de legitieme doelen die zijn opgesomd in het artikellid dat de beperking mogelijk maakt. Tevens dient een afweging te worden gemaakt tussen de publieke belangen en de rechten en belangen van het individu van wie het mensenrecht wordt beperkt; gekeken wordt of de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving.⁶⁴ Dit wordt beoordeeld aan de hand van de vraag of er een *pressing social need* is. Staten hebben hierbij een *margin of appreciation*.

In het bijzonder wordt gekeken naar de proportionaliteit van de maatregel ten opzichte van het legitieme doel dat met de inperking wordt nagestreefd en of de redenen die voor de maatregel door de staat worden gegeven, relevant en voldoende zijn. In de beperkingsclausules is een limitatieve lijst opgenomen op grond waarvan het mensenrecht kan worden ingeperkt. Deze doelen verschillen per mensenrecht vanwege de specifieke context van dat recht. In beginsel zijn het bewaken van de openbare orde, het voorkomen van strafbare feiten, en de bescherming van rechten en vrijheden van anderen, legitieme gronden voor het inperken van een mensenrecht. In artikel 2 Vierde Protocol EVRM lid 3 staat een niet in een ander artikel voorkomende grond: het behouden van *ordre public*. Onder de notie van *ordre public* valt, onder meer, de noodzaak tot bestraffing van strafbare feiten.⁶⁵ De legitieme doelen zijn ruim gedefinieerd, worden met een grote mate van flexibiliteit toegepast en het EHRM toetst daarbij vaak summier aan dit vereiste.⁶⁶

2.4.3 *Maatstaven van proportionaliteit*

Net zoals bij de eerdergenoemde beginselen, is de invulling van de proportionaliteitstoets afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval. Het EHRM kijkt naar verschillende elementen om te onderzoeken of vrijheidsbeperkende voorwaarden het belang van het voorkomen van strafbare feiten in voldoende mate behartigen. Het gedrag van de veroordeelde is zo'n element, met name of dit een recidiverisico en/of een risico op ander crimineel gedrag impliceert.⁶⁷ Daarnaast wordt onderzocht wat het risico is voor een specifiek

63 Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto, par. 15.

64 EHRM 11 juli 2013, appl. 28975/05, par. 64 (*Khlyustov t. Rusland*); EHRM (GK) 13 februari 2017, appl. 43395/09, par. 104 (*De Tommaso t. Italië*).

65 Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto, par. 16 en 17.

66 Guide on Article 2 of Protocol 4 – Freedom of Movement, ECHR 2022, p. 36.

67 EHRM 20 april 2010, appl. 19675/06, par. 46 (*Villa t. Italië*); EHRM 20 september 2016, appl. 51279/09 en 32098/13, par. 33-35 (*Vlasov and Benyash t. Rusland*).

slachtoffer, in het geval er bijzondere maatregelen zijn genomen ter bescherming van dat slachtoffer.⁶⁸ Ook kunnen de medische, waaronder psychiatrische, gegevens van de veroordeelde bij het oordeel worden betrokken.⁶⁹ Als laatste wordt gewezen op de aard en de ernst van de gepleegde strafbare feiten.⁷⁰

Tevens onderdeel van de noodzakelijk-in-een-democratische-samenleving-toets, is de toetsing door de lidstaten zelf of vrijheidsbeperkende voorwaarden nog noodzakelijk en proportioneel zijn. Een automatische verlenging van een vrijheidsbeperkende maatregel levert een schending van het EVRM op.⁷¹ Hoe vaak wordt beoordeeld of de beperkende maatregelen nog noodzakelijk zijn, is een belangrijke factor bij de proportionaliteitstoets.⁷² De bevoegde autoriteit dient een individuele beoordeling te maken op basis van alle relevante persoonlijke omstandigheden van de betrokkene, waaronder de financiële status van de betrokkene, aspecten van het familieleven, en het gedrag van de betrokkene. Deze individuele beoordeling dient te worden gemaakt door een onafhankelijke en onpartijdige autoriteit naar aanleiding van een gereguleerde procedure op basis van alle beschikbare informatie, om zo in staat te zijn tot het nemen van een weloverwogen beslissing.⁷³

2.4.4 Glijdende schaal richting vrijheidsbeneming

In bovenstaande weergave van de in de MvT aangevoerde processuele waarborgen valt toepassing van het kader van artikel 5 EVRM te ontdekken. Hoewel niet expliciet genoemd, wordt duidelijk dat elementen van de normerende werking van artikel 5 EVRM zijn toegepast op de tenuitvoerlegging van de GVM. Dat is frappant te noemen, aangezien de MvT zelf duidelijk stelt dat vrijheidsbeperking niet zo stringent mag worden dat het resulteert in vrijheidsbeneming, maar de procedure rondom vrijheidsbeperking wel is ingericht op basis van vereisten uit het kader van vrijheidsbeneming.

Volgens het EHRM is het verschil tussen artikel 5 EVRM en artikel 2 Vierde Protocol EVRM afhankelijk van de specifieke situatie van de betrokkene. Het EHRM bepaalt daarbij dat *“account must be taken of a whole range of factors such as the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question. The difference between deprivation and restriction of liberty is one of degree or intensity, and not one of nature of substance”*.⁷⁴ Het gaat niet om de aard van de maatregel, maar de mate of intensiteit van de uitvoering van de maatregel.

Deze regel werd voor het eerst geïntroduceerd in het Guzzardi arrest, dat draait om een man die vanwege veiligheidsoverwegingen wordt vastgehouden op grond van *special supervision*. Guzzardi werd gezien als gevaarlijk persoon die connecties had met de maffia en meerdere malen was veroordeeld. Toen hij in verband werd gebracht met een ontvoering van een zakenman, vorderde de officier van justitie een *special supervision order* van drie jaar. Guzzardi moest gaan wonen op een gedeelte van een eiland en zich houden aan veel voorwaarden, zoals een meldplicht, een contactverbod met mensen gelieerd aan de maffia en het vragen van toestemming voor het verlaten van het eiland. Guzzardi diende een

68 EHRM (GK) 15 juni 2021, appl. 62903/15, par 183 (*Kurt t. Oostenrijk*).

69 EHRM 20 april 2010, appl. 19675/06, par. 46 (*Villa t. Italië*).

70 EHRM 20 april 2010, appl. 19675/06, par. 46 (*Villa t. Italië*); EHRM 17 april 2012, appl. 37981/06, 38022/06, 39122/06, and 44278/06, par. 66 (*Sarkizov en anderen t. Bulgarije*); EHRM 19 januari 2021, appl. 45431/14 en 22769/15, par. 134 (*Timofeyev en Postupkin t. Rusland*).

71 Zie bijvoorbeeld EHRM 17 april 2012, appl. 37981/06, 38022/06, 39122/06, and 44278/06, par. 67 (*Sarkizov en anderen t. Bulgarije*); EHRM 8 december 2020, appl. 26764/12, par. 31 (*Rotaru t. Moldavië*).

72 EHRM 31 oktober 2006, *Földes en Földesné Hajlik t. Hongarije*, app. 41463/02, par. 34-36 (*Földes en Földesné Hajlik t. Hongarije*).

73 EHRM 19 januari 2021, appl. 45431/14 en 22769/15, par. 133 (*Timofeyev en Postupkin t. Rusland*).

74 EHRM (GK) 13 februari 2017, appl. 43395/09, par. 80 (*De Tommaso t. Italië*).

klacht in bij de Commissie (no. 7367/76).⁷⁵ De Commissie stelde een schending van artikel 5 EVRM vast.⁷⁶ Guzzardi diende vervolgens een klacht in bij het EHRM. Het EHRM besloot, net als de Commissie, *ex officio* de klachten op grond van artikel 5 EVRM te beoordelen, en oordeelde dat de verschillende maatregelen apart waarschijnlijk onvoldoende zouden zijn om binnen de sfeer van artikel 5 EVRM te worden onderzocht, maar dat de cumulatie van de vrijheidsbeperkende maatregelen een schending van het recht op vrijheid was.⁷⁷ Zeven van de achttien rechters voegen echter een *dissenting opinion* toe.⁷⁸

In het eerder besproken *De Tommaso t. Italië* arrest speelt het onderscheid tussen artikel 5 EVRM en artikel 2 van het Vierde Protocol EVRM ook een rol en wordt de regel uit Guzzardi herhaald.⁷⁹ Alle maatregelen tezamen moeten worden beoordeeld om te bezien of een pakket aan maatregelen van vrijheidsbeperking overgaat tot vrijheidsbeneming. Het EHRM oordeelt dat in dit geval geen sprake is van een vrijheidsberoving. De zaak verschilt volgens het EHRM met de Guzzardi zaak, omdat *De Tommaso* niet gedwongen werd om binnen een afgesloten terrein (*restricted area*) te leven en sociale contacten kon onderhouden. Daar komt bij dat Italië ten tijde van de *De Tommaso* zaak het Vierde Protocol had geratificeerd. Het verschil in beoordelingskader in de uitspraken Guzzardi en *De Tommaso* is opmerkelijk. De voorwaarden waaraan zowel Guzzardi als *De Tommaso* zich moesten houden, komen nagenoeg overeen. Een verklaring voor het verschil van beoordelingskaders kan liggen in de ratificatiedatum van het Vierde Protocol door Italië in 1982, waardoor het EHRM de *De Tommaso* zaak kon toetsen aan artikel 2. Het is volgens het EHRM niet de bedoeling dat artikel 5 EVRM zodanig geïnterpreteerd wordt dat de vereisten uit artikel 2 Vierde Protocol EVRM onder artikel 5 EVRM worden geschaard, zeker in het geval lidstaten het Vierde Protocol niet hebben geratificeerd.⁸⁰

Dit oordeel sluit aan bij de *dissenting opinions* in de Guzzardi zaak, waaruit een drietal argumenten valt af te leiden. Ten eerste, omdat Guzzardi niet alle nationale beroepsmogelijkheden heeft uitgeput, is het lastig te bepalen wat precies qua inhoud onder de klacht valt. Het hof interpreteert de klacht nu zelf als een klacht vallende onder artikel 5 EVRM. De *dissenting* rechters stellen dat Guzzardi nooit bij nationale instanties heeft geklaagd dat hij onrechtmatig van zijn vrijheid is beroofd. Het hof heeft daarom niet op grond van objectieve feiten en omstandigheden kunnen vaststellen dat de klacht onder artikel 5 EVRM zou kunnen vallen, maar is als het ware op zoek gegaan naar de intenties achter de klacht. Ten tweede stellen de rechters dat de zaak niet onder artikel 5 EVRM valt, al is het een grensgeval. De vrijheidsbeperkende voorwaarden raken de kern van artikel 2 Vierde Protocol EVRM: de bewegingsvrijheid en de vrije keuze van residentie, maar nopen niet tot vrijheidsbeneming. Als laatste wordt genoemd dat de *general context of the case* in de meerderheidsbeslissing uit het oog is verloren. Italië ging gebukt onder georganiseerde misdaad en de staat had een positieve verplichting de bevolking te beschermen tegen de maffia. Daarom is het niet vreemd dat Guzzardi, een bekende maffioso die later achttien jaar celstraf kreeg voor de ontvoering van een zakenman, op deze wijze uit de samenleving werd gehaald. Daar komt bij, mocht artikel 5 EVRM wel van toepassing zijn geweest, dan

75 De Commissie bij de internationale organisatie van de Raad van Europa.

76 In een tweede zaak voor de Commissie (no. 7960/77), kwam de Commissie tot de conclusie dat geen sprake was van een schending van artikel 5 EVRM.

77 EHRM 6 november 1980, appl. 7367/76, par. 95 (*Guzzardi t. Italië*).

78 Dissenting opinions bij EHRM (GK) 13 februari 2017[GC], appl. 43395/09 (*De Tommaso t. Italië*).

79 EHRM (GK) 13 februari 2017, appl. 43395/09, par. 80 (*De Tommaso t. Italië*).

80 EHRM (GK) 15 maart 2012, appl. 39692/09, 40713/09, 41008/09, par. 55 (*Austin en anderen t. Verenigd Koninkrijk*).

had Italië Guzzardi op legitieme gronden in voorlopige hechtenis kunnen plaatsen, op basis van artikel 5 lid 1 sub c EVRM, aldus de *dissenting* rechters.

De regel zoals deze in Guzzardi is ontstaan en is toegepast in latere EHRM-rechtspraak, lijkt een glijdende schaal te veronderstellen: het verschil tussen vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming is gelegen in de mate en intensiteit van de maatregel. De cumulatie van vele, vergaande vrijheidsbeperkende voorwaarden k n op vrijheidsbeneming neerkomen. Dat van vrijheidsbeneming sprake is, zal echter zeer goed moeten worden onderbouwd. De rechtspraak van het EHRM biedt een handvat voor dat omslagpunt: huisarrest valt onder artikel 5 EVRM,⁸¹ maar *compulsory residence* valt onder artikel 2 Vierde Protocol EVRM. Onder huisarrest wordt verstaan het verbod om de woning te verlaten (24/7 aanwezig zijn). *Compulsory residence* betekent dat de betrokkene woonachtig moet zijn op een bepaalde locatie en dat hij daarnaast moet voldoen aan specifieke voorwaarden zoals een avondklok   la De Tommaso. Het omslagpunt van vrijheidsbeperking naar vrijheidsbeneming ligt hier in de cumulatie van zoveel vrijheidsbeperkende voorwaarden dat praktisch sprake is van huisarrest.

Of de Guzzardi zaak anno 2024 op dezelfde wijze zou worden afgedaan, valt op grond van bovenstaande te betwisten. Desalniettemin wordt de regel uit Guzzardi nog steeds als begrenzing gezien, zo ook door de minister bij de invoering van de Wlt en de daarbij horende vrijheidsbeperkende voorwaarden. Tot een schending van artikel 5 EVRM zal een cumulatie van vrijheidsbeperkende maatregelen echter niet snel leiden; de wetgever heeft er immers voor gezorgd dat de Wlt ‘artikel 5 EVRM proof’ is door de (processuele) kaders van artikel 5 EVRM in de Wlt-modaliteiten te verdisconteren.

3. Nadere normering van langdurigheid

3.1 Perspectief op vrijheid

In bovenstaande zijn de normerende rechtsbeginselen voor vrijheidsbeperking besproken. Hoewel daarin factoren zijn meegenomen die zien op de voortdurende van de vrijheidsbeperking, geeft de potentiële levenslange duur van het toezicht onder de Wlt aanleiding om tevens de normering van de levenslange straf te bezien. De bovenstaande beginselen zijn immers afgeleid uit kaders met een bepaalde proeftijd, die eindig is. De Wlt-modaliteiten kunnen levenslang duren. Daarom wordt er gekeken naar een kader dat juist geënt is op langdurigheid: het kader van artikel 3 EVRM omtrent onmenselijke behandeling en straffen in het licht van de levenslange gevangenisstraf. Er kan zich onder de Wlt een situatie voordoen waarin het kader van artikel 3 EVRM in beeld kan komen: levenslang toezicht, oftewel levenslang drang. Het kader over langdurigheid en het perspectief op vrijheid is een toevoeging aan de bovenstaande beginselen. De langdurigheid is ook van invloed op, met name, de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de vrijheidsbeperking. Dat zal hieronder nader worden toegelicht.

Ten aanzien van de levenslange gevangenisstraf heeft het EHRM bepaald dat deze in beginsel is toegestaan, mits deze straf wordt uitgevoerd binnen bepaalde parameters: *de facto* en *de jure* mogelijkheid tot vrijlating.⁸² Levenslanggestraften hebben het recht op uitzicht op vrijlating en het recht om dat te laten toetsen. Dit uit zich in de vereisten dat de wet de mogelijkheid tot vrijlating dient te regelen en dat deze mogelijkheid niet alleen op papier mag bestaan. Vanaf het moment van veroordeling moet een levenslanggestrafte weten aan

81 EHRM (GK) 5 juli 2016, appl. 23755/07, par. 104 (*Buzadji t. Moldavië*).

82 EHRM 9 juli 2013, appl. 66069/06, 130/10, 3896/10 (*Vinter en anderen t. Verenigd Koninkrijk*) en EHRM (GK) 26 april 2016], app. 10511/10 (*Murray t. Nederland*).

welke criteria hij moet voldoen om in aanmerking te komen voor vrijlating.⁸³ Vervolgens dient de tijd in de gevangenis gericht te zijn op resocialisatie om vrijlating mogelijk te maken.

De minister heeft tijdens de parlementaire behandeling van de Wet Straffen en Beschermen gesteld dat de EHRM-regels over levenslange gevangenisstraf niet op de v.i. van toepassing zijn.⁸⁴ Hij beargumenteerde deze stelling op grond van de duur van de straf: levenslang is van onbepaalde duur, bij het verlenen van v.i. staat de einddatum juist vast. Dit argument van de minister zou dan ook van toepassing zijn op de andere Wlt-modaliteiten; van de VB en de GVM staat de einddatum, in principe, ook vast.

Het argument van de minister is echter wat kort door de bocht. Door de Wlt is het immers mogelijk geworden om de v.i., VB en GVM telkens te verlengen. Er staat dan 'een' einddatum vast, maar de echte einddatum is onzeker. Daarnaast komen de parameters voor levenslange gevangenisstraf, een *de facto* en *de jure* mogelijkheid tot vrijlating, ook in langdurig toezicht terug, hoewel hier geen expliciete aansluiting bij is gezocht. Zo zijn de v.i., de VB en de GVM alle drie onderhevig aan wettelijke toetsingsmomenten. Daarmee is er een *de jure* mogelijkheid om onder het langdurig toezicht uit te komen, met als criterium dat de vrijheidsbeperkende voorwaarden niet langer mogen duren dan noodzakelijk. Omtrent de vraag of langdurig toezicht ook *de facto* kan worden opgeheven, zal de toekomst uitsluitsel moeten geven. Bijvoorbeeld, als de uitvoering van het toezicht niet langer gericht is op gedragsbeïnvloeding, doch slechts nog op vrijheidsbeperking, kan de situatie ontstaan dat iemand een afgenomen recidivegevaarlijkheid niet meer kan aantonen en het perspectief verdwijnt.

3.2 *Proportionaliteit op hoger niveau*

Uit bovenstaande analyse blijkt dat het proportionaliteitsvereiste langdurig toezicht normeert vanuit alle rechtsordes. Zoals gezegd is het langdurige karakter van de Wlt-modaliteiten van invloed op de eisen van proportionaliteit. Deze zijn strenger dan bij kortdurend toezicht. Hieronder wordt dat verder toegelicht.

Ten eerste wordt een Wlt-modaliteit opgelegd nadat de betrokkene de vrijheid is ontnomen in het kader van een gevangenisstraf en/of een tbs-maatregel. Deze vormen van toezicht aan de achterdeur vereisen een hogere mate van proportionaliteit, omdat de betrokkene al een (lange) tijd de vrijheid is benomen en verdergaande inperking van mensenrechten een zorgvuldige afweging verdient tegenover het maatschappelijk belang. Naarmate de tijd verstrijkt, zal het persoonlijk belang van de betrokkene zwaarder gaan wegen. Dit heeft mede te maken met het tweede punt: de connectie met het indexdelict ten tijde van de tenuitvoerlegging van een Wlt-modaliteit komt in een steeds verder verleden te liggen. Hoe verder het indexdelict in het verleden ligt, des te zwaarder moeten de maatschappelijke belangen wegen om te kunnen opboksen tegen de persoonlijke belangen van de betrokkene. Deze verzwaarde proportionaliteitseis komt terug in de jurisprudentie over levenslange gevangenisstraf, maar ook in relatie tot detentie op basis van artikel 5 lid 1 sub a EVRM. In de woorden van het EHRM: "*In short, there must be a sufficient causal connection between the conviction and the deprivation of liberty at issue*".⁸⁵ Dit causale verband verwatert met de tijd, zeker wanneer de vrijheidsbeneming meer gericht is op de preventie van toekomstige delicten, waardoor het zwaartepunt van de proportionaliteitstoets verschuift naar

83 EHRM 9 juli 2013, appl. 66069/06, 130/10, 3896/10, par. 122 (*Vinter en anderen t. Verenigd Koninkrijk*).

84 *Kamerstukken I* 2019/20, 35 122, E.

85 EHRM 17 december 2009, appl. 19359/04, par 88 (*M. t. Duitsland*); herhaald in EHRM 22 maart 2022, appl. 36035/04, par. 65 e.v. (*Ostermunchner t. Duitsland*) en EHRM 19 september 2013, appl. 17167/11, par. 112 (103 – 116) (*H.W. t. Duitsland*).

de persoonlijke belangen van de betrokkene. Deze redenering wordt door de penitentiaire kamer van het hof Arnhem-Leeuwarden al gevolgd bij verlengingsbeslissingen bij tbs: “[B]ij de beoordeling van de proportionaliteit van een verlenging [geldt] als uitgangspunt dat het belang van de terbeschikkinggestelde zwaarder dient te wegen naarmate de terbeschikkingstelling langer duurt”.⁸⁶ De eisen van proportionaliteit zijn daarmee dus strenger bij langdurig toezicht dan bij kortdurend toezicht.

Een schending van artikel 3 EVRM zal zich niet snel voordoen in de uitvoering van een Wlt-modaliteit. Dat is ook niet vreemd gelet op de hoge standaarden die aan zo’n schending worden gesteld. Het EHRM accepteert verlenging van straffen op basis van verschuivende penologische beginselen en laat staten in principe vrij om zelf te bepalen welke straf en/of maatregel in welke situatie is geëigend.⁸⁷ De enige situatie die valt te voorzien waarin langdurig toezicht verwordt tot onmenselijke behandeling, is de situatie waarin een Wlt-modaliteit zeer lange tijd loopt, bijvoorbeeld 25 jaar, en het er niet naar uitziet dat de maatregel wordt opgeheven. Er zou dan sprake zijn van levenslang toezicht, zonder *de facto* uitzicht op bevrijding van vrijheidsbeperkende voorwaarden. Het gebrek aan perspectief op vrijheid zou dan zijn gelegen in het onvermogen van de betrokkene om het gevaar dat van hem uitgaat voldoende te reduceren. Toezicht in een forensisch kader ligt dan minder voor de hand, zeker in combinatie met het verwaterde causale verband met het indexdelict en het feit dat de persoon al eerder gestraft is door middel van vrijheidsbeneming. Hierin ligt een verplichting voor de staat: bij het instellen van langdurig toezicht en de daarbij horende vrijheidsbeperking, zal moeten worden ingezet op gedragsverandering van de betrokkene, al is dit een inspanningsverplichting en geen resultaatsverplichting. Alleen op die manier is het mogelijk om gevaar te reduceren zodat de persoon zonder toezicht in de samenleving kan functioneren. Deze verplichting slaat tevens op de eis van individualisering van de vrijheidsbeperkende maatregelen. Er moet worden ingezet op wat de betrokkene nodig heeft om in staat te zijn dusdanig te veranderen dat de vrijheidsbeperkende voorwaarden op grond van een Wlt-modaliteit niet meer te verantwoorden zijn op grond van het recidivegevaar. Of de Nederlandse staat zichzelf openstelt voor een schending van artikel 3 EVRM, ligt in die zin bij de invulling die zij geeft aan de vrijheidsbeperkende maatregelen. Indien de betrokkene desondanks gevaarlijk blijft, zal het afhangen van de concrete omstandigheden van het geval of langdurig toezicht op grond van de Wlt noodzakelijk en proportioneel is.

4. Conclusie

In 1980 bracht het *Guzzardi* arrest duidelijkheid over het verschil tussen vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming: deze ligt in de mate of intensiteit van de uitvoering van de opgelegde sanctie. Vrijheidsbeperking wordt vanuit nationaal, mensenrechtelijk en Europeesrechtelijk perspectief volgens dezelfde principes genormeerd als vrijheidsbeneming: individualisering, rechtszekerheid, noodzakelijkheid, subsidiariteit, proportionaliteit en perspectief of beëindiging. Individualisering vereist dat de vrijheidsbeperking gestoeld en gericht moet zijn op het gedrag van de betrokkene. De invulling van de vrijheidsbeperking is maatwerk en moet worden gebaseerd op recente en relevante feiten en omstandigheden. De eis van rechtszekerheid dient ervoor te zorgen dat de betrokkene kan voorzien welke vrijheidsbeperkende voorwaarden mogelijk worden opgelegd en dat deze voorwaarden expliciet genoeg worden omschreven, zodat hij weet waar hij aan toe is. Vrijheidsbeperking

⁸⁶ ECLI:NL:GHARN:2007:AZ9806, r.o. 6. Zie ook Van Spaendonck 2021, p. 142.

⁸⁷ EHRM 9 juli 2013, appl. 66069/06, 130/10, 3896/10, par. 105 (*Vinter en anderen t. Verenigd Koninkrijk*).

moet noodzakelijk zijn voor de te behalen doelen, bijvoorbeeld het voorkomen van recidive en bescherming van de samenleving en mag daarbij niet verder gaan of zwaarder zijn dan nodig; de eis van subsidiariteit. Daarnaast moet vrijheidsbeperking in verhouding staan tot de te behalen doelen, vaak maatschappelijke belangen. De eis van proportionaliteit normiert vrijheidsbeperking doordat de persoonlijke en maatschappelijke belangen tegen elkaar worden afgezet, waardoor de vrijheidsbeperking van de betrokkene niet zwaarder wordt dan noodzakelijk. De eis van proportionaliteit wordt steeds strenger naarmate het toezicht langer duurt. Dit komt doordat de vrijheidsbeperking in het kader van de Wlt ziet op toezicht nadat de betrokkene zijn straf al heeft ondergaan, waardoor het causale verband met het indexdelict met het verstrijken van de tijd verwatert. De betrokkene moet perspectief houden op onbeperkte vrijheid. De rechter heeft bij ten uitvoerleggings- en verlengingsbeslissingen in het kader van de Wlt-modaliteiten een grote, beschermende rol om op grond van al deze normerende principes te handelen en bij uitstek de proportionaliteit te bewaken en goed te motiveren waarom aan de eisen van proportionaliteit is voldaan. Daarmee kan worden voorkomen dat vrijheidsbeperking niet alsnog leidt tot levenslang drang.