

ARTIKEL

Enkele opmerkingen bij strafvorderlijke kort gedingen over de Caribische strafexecutie

Mr. dr. G. Pesselse*

1. Inleiding

Artikel 43 van de Wetboeken van Strafvordering van Aruba, Curaçao en Sint Maarten (hierna: CSv) regelt de rechterlijke voorziening bij dringende noodzaak, ook wel het strafvorderlijk kort geding genoemd. Het Gemeenschappelijk Hof publiceerde onlangs in kort bestek vijf min of meer recente beslissingen in dergelijke kort gedingen. Alle zaken betroffen de executie van strafrechtelijke sancties: HAR 91/2020 en HAR 77/2021 over elektronisch toezicht bij verlof;¹ HAR 82/21 over medische behandeling in detentie;² HAR 83/2021 en HAR 4/2022 over overplaatsing van Nederland naar Curaçao.³

De vijf beschikkingen bieden niet alleen enkele aardige luiken op het Caribische penitentiaire recht, maar brengen ook de bijzondere figuur van het strafvorderlijk kort geding onder de aandacht, en verdienen om die redenen een bespreking in dit blad. Bij de diverse beschikkingen worden enkele opmerkingen geplaatst (par. 3-5), nadat eerst kort is stilgestaan bij de achtergrond en het karakter van de bijzondere voorziening (par. 2). Afgesloten wordt met een blik op de toekomst van de regeling (par. 6).

2. Caribisch strafvorderlijk kort geding

Zoals opgemerkt voorziet artikel 43 CSv in een strafvorderlijk kort geding. In alle gevallen waarin het belang van een goede strafrechtsbedeling een voorziening dringend noodzakelijk maakt en het wetboek zelf daaromtrent geen regeling geeft, staat dit kort geding open voor de verdachte, het openbaar ministerie of andere belanghebbenden (lid 1 en 2). Afhankelijk van de fase waarin de strafzaak zich bevindt, is de rechter-commissaris, de rechter of het hof bevoegd (lid 3). De procedure volgt grotendeels de regels van de raadkamerbehandeling uit artikel 38-42 CSv

* Mr. dr. G. Pesselse is als wetenschappelijk medewerker Arubaans straf(proces)recht werkzaam bij de Universiteit van Aruba en als *research fellow* verbonden aan het Onderzoekcentrum voor Staat en Recht (STeR) van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Radboud Universiteit Nijmegen.

1 GHvJ 6 november 2020, HAR 91/2020, ECLI:NL:OGHACMB:2020:323; GHvJ 30 juli 2021, HAR 77/2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:214.

2 GHvJ 12 augustus 2021, HAR 82/2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:224.

3 GHvJ 2 augustus 2021, HAR 83/2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:168; GHvJ 3 februari 2022, HAR 4/2022, ECLI:NL:OGHACMB:2022:4.

Mr. dr. G. Pesselse

(lid 10), wat onder meer betekent dat de beschikking in beginsel schriftelijk wordt gegeven, de raadkamer diverse onderzoeksbevelen kan geven, er proces-verbaal van het onderzoek wordt opgemaakt en de verdachte zich door een raadsman kan laten bijstaan. In aanvulling daarop is de kortgedingrechter bevoegd zijn beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren en staat in bepaalde gevallen en na verloop hoger beroep open (lid 8 en 10).⁴ Interessant is het strafvorderlijk kort geding vooral vanwege de zeer open beslisbevoegdheid van de rechter(s): de voorziening kan zowel een gebod als een verbod bevatten, ook met betrekking tot toekomstige gedragingen, en voor zover de beschikking een veroordeling inhoudt, kan daaraan een dwangsom worden gekoppeld (lid 5 en 7).

Over dit strafvorderlijk kort geding – dat in Nederland niet bestaat – is al het nodige geschreven.⁵ Mijn doel is niet om daaraan een omvattende uiteenzetting toe te voegen. Eén aspect van de regeling benoem ik wel, omdat daarop later teruggegrepen wordt. Het enkele bestaan van de kortgedingprocedure werpt de vraag op wat de verhouding is met de bestuursrechtelijke voorlopige voorziening en een onrechtmatige-daadsactie in civiel kort geding. Ondanks – of juist: dankzij – dat het penitentiaire recht naar zijn aard als administratief recht kan worden beschouwd, bepaalt artikel 2 van de Landsverordening administratieve rechtspraak (LAR) van Aruba dat een op enig rechtsgevolg gericht schriftelijk besluit van een bestuursorgaan een beschikking is, behalve (lid 2): c. besluiten waartegen beroep op de onafhankelijke rechter is opengesteld krachtens een andere landsverordening dan de onderhavige, en e. besluiten, genomen op grond van een bepaling van strafrechtelijke aard, voor zover betrekking hebbend op een verdachte of een gevonnist persoon. Op grond hiervan kan worden aangenomen dat de procesrechtelijke bescherming tegen beschikkingen uit de LAR niet van toepassing zijn op de strafexecutie. Wat de verhouding tot het civiele kort geding betreft is in de literatuur wel bepleit dat aan de eiser de keuze is gelaten tussen het strafvorderlijke en civiele kort geding.⁶ De rechtspraak laat een meer exclusieve benadering zien. De civiele rechter acht zich bevoegd wanneer een onrechtmatige daad wordt gesteld, maar zal de civiele actie niet-ontvankelijk verklaren indien een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang openstond. Het strafvorderlijke kort geding wordt in elk geval sinds 2009 als zodanig beschouwd, aldus Lock.⁷

4 Beroep in cassatie van beschikkingen staat niet open, zie art. 10 Rijkswet rechtsmacht Hoge Raad voor Aruba, Curaçao, Sint Maarten en voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

5 D.G. Kock, 'Artikel 43 Wetboek van strafvordering: het strafvorderlijk kort geding', in: E. Duijneveld & M.R.S. Hardoar (red.), *Het nieuwe Wetboek van Strafvordering van de Nederlandse Antillen en Aruba*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1997, p. 35-46; D.H. de Jong, D.V.A. Brouwer & G.A.E. Thodé, *Capita Antilliaans en Arubaans strafprocesrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1998, hfst. 3 (hierna: De Jong e.a. 1998); F.J.P. Lock, 'De strafrechter als executierechter in het kader van het strafvorderlijk kort geding (art. 43 Sv)', *CJB* 2011, afl. 4, p. 265-279 (hierna: Lock 2011); G.G.J.A. Knoops, 'Strafzaken in het overzeese deel van het Koninkrijk', *TBS&H* 2019, afl. 3, p. 127-132.

6 De Jong e.a. 1998, p. 36-37.

7 Lock 2011, p. 266-267.

3. Verlof en elektronisch toezicht

De beschikkingen van 6 november 2020 (HAR 91/2020) en 30 juli 2021 (HAR 77/2021) zijn nieuwe loten aan de stam van kortgedingrechtspraak over verlof met elektronisch toezicht in Curaçao. Op basis van de Ministeriële beschikking met algemene werking van 10 augustus 2005 voor het toepassen van elektronisch toezicht (hierna: Beschikking) kan de minister na advies van de gestichtsdirecteur en de reclassering of voogdijraad aan de gedetineerde vergunnen om bij wijze van verlof, voorafgaand aan de ommekomst van de straf of de voorwaardelijke invrijheidstelling, tijdelijk het gesticht te verlaten onder de voorwaarde dat de gedetineerde onder elektronisch toezicht wordt gesteld (art. 3 Beschikking). In aanmerking komen enkel gedetineerden van wie een gunstige beslissing over voorwaardelijke invrijheidstelling (VI) is te verwachten of over wie een prognose met betrekking tot hun succesvolle terugkeer in de maatschappij (inmiddels) gunstig is (art. 4 Beschikking). Verlof is alleen mogelijk indien onder meer het strafrestant enerzijds niet meer bedraagt dan achttien maanden en anderzijds bij aanvang van de deelname aan het programma ten minste één maand bedraagt (art. 5 Beschikking). Verder bevat de beschikking regels over weigering en uitstel van verlof, en verlofvoorwaarden en -duur.

In oudere rechtspraak zijn al diverse aspecten van deze regeling verduidelijkt:⁸

- Beschikkingen over elektronisch toezicht (ET) kunnen nadrukkelijk ook vallen ook onder het bereik van het strafvorderlijke kort geding.⁹
- Uitgangspunt van beoordeling is dat aan de Minister van Justitie een ruime mate van beslisvrijheid toekomt bij de beslissing op verzoeken over de Beschikking elektronisch toezicht. Het Hof dient dergelijke beschikkingen terughoudend te toetsen, waarbij uitgegaan dient te worden van de feiten en omstandigheden die bekend waren of behoorden te zijn ten tijde van het geven van de beschikking.¹⁰ Intussen is de Minister van Justitie echter gebonden aan wettelijke en buitenwettelijke normen, waaronder de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals het motiveringsbeginsel en het verbod van willekeur.¹¹
- De regel uit de Beschikking dat het gedeelte van verlof onder ET in haar geheel de termijn van zes maanden niet zal overschrijden, betekent niet dat de duur van het verlof zelf de termijn van zes maanden niet kan overschrijden. Verlof

8 Een zoekslag op zaken via rechtspraak.nl leverde circa 25 relevante beschikkingen op. Over de periode 2011 tot 2020 zijn door het Hof geen beschikkingen gepubliceerd, terwijl die ongetwijfeld wel bestaan. Een meer omvattend rechtspraakonderzoek (in het kader van een masterscriptie) naar deze materie, laat zich dus goed denken. Overigens werden in het verleden ook veel kort gedingen aangespannen tegen beslissingen over de voorwaardelijke invrijheidstelling (zie daarover uitgebreid Lock 2011, p. 265-279), maar sinds inwerkingtreding van art. 1:39 Wetboek van Strafrecht bestaat een specifieke bezwaarschriftprocedure voor dergelijke gevallen, zie daarover mijn annotatie onder GEA Aruba 19 januari 2021, ECLI:NL:OGEEA:2021:5, CJB 2021, afl. 2, p. 162-168.

9 GHvJ 12 november 2009, HAR 187/2009, ECLI:NL:OGHNAA:2009:BK9374.

10 GHvJ 18 januari 2010, HAR 170/2009, ECLI:NL:OGHNAA:2010:BL0351.

11 GHvJ 21 april 2010, HAR 46/2010, ECLI:NL:OGHNAA:2010:BM2157; zie ook GHvJ 13 oktober 2009, HAR 127/2009, ECLI:NL:OGHNAA:2009:BK1325 (gelijkheidsbeginsel).

Mr. dr. G. Pesselse

wordt weliswaar immer aangevangen onder voorwaarde van ET, maar het ET hoeft niet gedurende een aaneengesloten periode van (maximaal) zes maanden plaats te vinden en kan ook worden onderbroken.¹²

- De bevoegdheid om al dan niet verlof met ET te verlenen is enkel toegekend aan de Minister van Justitie. Naar het oordeel van het Hof verzet de aard van de bevoegdheid zich ertegen dat de locatiedirecteur van een gesticht de beslissing op een verzoek om ET namens de Minister van Justitie neemt.¹³
- Het uitblijven van een beslissing op een verzoek om verlof met ET dient in beginsel niet te worden aangemerkt als een afwijzing van het verzoek. De bevoegdheid om verlof met ET te verlenen berust op grond van artikel 3 Beschikking bij de Minister van Justitie. Indien de Minister van Justitie weigert om te beslissen op een verzoek om verlof met ET, is het strafvorderlijk kort geding primair een procedureel middel dat kan worden aangewend om in rechte een beslissing van de Minister van Justitie af te dwingen.¹⁴

De twee recente uitspraken laten het volgende zien. In HAR 91/2020 draaide het om een gedetineerde ten aanzien van wie op 24 juni 2020 vanuit de gevangenis positief was geadviseerd over het verlof, maar wiens verlofverzoek op 21 september 2020 was afgewezen. Daartegen werd op 5 oktober 2020 vlot een kort geding aangespannen. De behandeling door het Gemeenschappelijk Hof liet echter op zich wachten tot 3 november 2020 – uit de beschikking blijkt niet waarom. In de beschikking van het Hof van 6 november 2020 wordt het kort geding afgewezen op de grond dat het strafresistant tot de VI-datum van 27 november 2020, gezien vanaf het moment van aanvang van deelname aan een tentatief verlofprogramma, korter dan één maand bedraagt. Inmiddels wel inderdaad. Zou het Hof de zaak binnen enkele weken na indiening van het kort geding hebben behandeld en beslist, dan had dit argument niet gebruikt kunnen worden. Weliswaar laat het Hof doorschermen dat dit niet de enige grond voor afwijzing van het kort geding zou zijn geweest ('reeds daarom dient het verzoek te worden afgewezen'), maar bevredigend is deze gang van zaken niet.¹⁵ De functie van het kort geding verwatert sterk als verzoeken of vorderingen zo lang blijven liggen dat nota bene in verband met die vertraging het kort geding onsuccesvol is.

In HAR 77/2021 gaat het om een verlofweigeringsgrond omdat verzoeker valt onder de weigeringsgrond van artikel 7 sub d Beschikking: bezit van verdovende middelen, wapens en/of andere door de directeur verboden voorwerpen (een mobiele telefoon en een *earpiece*, aldus een strafbesluit van de gevangenis van 27 mei 2019). Het Gemeenschappelijk Hof stelt voorop dat het vergunnen van verlof met ET een wettelijke bevoegdheid van de minister is, dat bij de uitoefening van die bevoegdheid de minister een ruime mate van beleids- c.q. beoordelingsvrijheid toekomt, en

12 GHvJ 21 april 2010, HAR 46/2010, ECLI:NL:OGHNA:2010:BM2157.

13 GHvJ 4 oktober 2010, HAR 80/2010, ECLI:NL:OGHNA:2010:BO0845.

14 GHvJ 21 juni 2011, HAR 78/2011, ECLI:NL:OGHACMB:2011:BQ9970.

15 Zeker in het licht van de passage uit de memorie van toelichting dat de rechter het kort geding ook buiten de normale kantooruren, zelfs in het weekeinde, desnoods te zijnen huize, kan behandelen, aldus de toelichting geciteerd in De Jong e.a. 1998, p. 36.

dat dit meebrengt dat het Hof de beschikking van de minister in zoverre met terughoudendheid dient te toetsen waarbij voor het Hof als toetsingscriterium heeft te gelden of de minister in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen. Onder verwijzing naar de huisregels wijst het Hof het standpunt van de raadsman af dat niet duidelijk zou zijn wat onder ‘andere door de directeur verboden voorwerpen’ moet worden verstaan. Onmiskenbaar is dat een telefoon een dergelijk voorwerp is. Het Hof struikelt echter over het volgende. Ten eerste blijkt uit de verlofweigerings onvoldoende of de minister zich rekenschap heeft gegeven van de omstandigheid dat verzoeker door zijn besluit ongeveer negen maanden langer in detentie dient te verblijven en of dat in verhouding staat tot de ernst van het vergrijp van verzoeker:

‘Niet alleen dateert dat vergrijp van vóór zijn veroordeling door het Hof, maar ook en vooral is van belang dat in het geheel niet blijkt of, en hoe factoren als het – naar is komen vast te staan: goede – gedrag van verzoeker tijdens zijn meerjarige detentie, mede bezien in het licht van dat tijdsverloop sinds dat vergrijp, alsmede het feit dat verzoeker reeds disciplinair is gestraft voor het desbetreffende vergrijp, in de beoordeling zijn betrokken.’¹⁶

Naast dit evenredigheidsargument staat dat in de verlofweigerings het woord ‘vooral nog’ is gebruikt, zodat de indruk van *uitstel* van verlof wordt gewekt, echter zonder dat duidelijk is gemaakt aan welke voorwaarden de veroordeelde alsnog dient te voldoen om wél in aanmerking te komen voor verlof met ET, en op welke termijn dat verlof dan wél zou kunnen plaatsvinden. Omdat de beschikking dus niet voldoet aan de eisen van een zorgvuldige voorbereiding, terwijl de motivering het besluit niet zonder meer draagt, draagt het Hof de minister op een nieuwe beslissing te nemen.

De evenredigheidsbeoordeling van het Hof in de tweede zaak roept associaties op met ontwikkelingen in het Nederlandse algemene bestuursrecht. In februari 2022 deed de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) twee uitspraken waarin een aangescherpt kader voor de rechterlijke beoordeling van bestuursrechtelijke besluiten werd gepresenteerd. In het kader van artikel 3:4 van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft de Afdeling – kort weergegeven – besloten om bij de beoordeling van de (uitkomst van de) belangenafweging die ten grondslag ligt aan de toepassing van discretionaire besluitbevoegdheden niet langer het willekeurscriterium (‘of het bestuursorgaan in redelijkheid wel of niet tot het besluit heeft kunnen komen’) voorop te stellen, maar te toetsen aan de evenredigheidsnorm die is neergelegd in artikel 3:4 lid 2 Awb. Bij de toetsing aan dit evenredigheidsbeginsel spelen de geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid van een beslissing een rol.¹⁷ De intensiteit van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel

16 Vgl. over bezit van mobiele telefoons ook GHvJ 23 augustus 2011, HAR 135/11, ECLI:NL:OGHACMB:2011:BR7075 en HAR-136/11, ECLI:NL:OGHACMB:2011:BR7076.

17 Deze factoren worden ook aangeduid met de termen effectiviteit, subsidiariteit respectievelijk proportionaliteit/evenredigheid strictu sensu.

Mr. dr. G. Pesselse

‘wordt bepaald door onder meer de aard en de mate van de beleidsruimte van het bestuursorgaan, de aard en het gewicht van de met het besluit te dienen doelen en de aard van de betrokken belangen en de mate waarin deze door het besluit worden geraakt. Naarmate die belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen van het besluit ernstiger zijn of het besluit een grotere inbreuk maakt op fundamentele rechten, zal de toetsing intensiever zijn.’¹⁸

De Afdeling benadrukt dat haar overwegingen gelden voor gevallen waarin discretionaire bevoegdheden zijn toegepast, maar sluit niet uit dat ook gebonden bevoegdheden aan een evenredigheidsbeoordeling onderworpen kunnen of moeten worden.

Deze gedifferentieerde rechtspraak van de Afdeling werpt nadrukkelijk de vraag op welk type bevoegdheid het verlenen, weigeren of uitstellen van verlof betreft: discretionair of gebonden? Zoals opgemerkt is inmiddels vaste rechtspraak van het Hof dat aan de Minister van Justitie een ruime mate van beleids- c.q. beoordelingsvrijheid toekomt bij de beslissing op verzoeken over de Beschikking elektronisch toezicht. Deze overweging is in elk geval een juiste weergave van artikel 3 Beschikking, waarin inderdaad wordt overwogen dat in bepaalde gevallen verlof ‘kan’ worden verleend en met gebruikmaking van elektronisch toezicht ‘kan’ plaatsvinden. Ook sluit de overweging aan bij artikel 4 en 5 Beschikking, waarin wordt gesproken van ‘in aanmerking komende’ gedetineerden voor wie verlof slechts ‘mogelijk’ is in bepaalde nader omschreven situaties. Daarbij komt dat de weigerings- en uitstelgronden uit artikel 6 en 7 niet expliciet limitatief of exclusief zijn opgesomd. Met recht kan dus van een discretionaire bevoegdheid worden gesproken.

Natuurlijk zijn strikt genomen de Nederlandse Awb of de Caribische LAR's niet van toepassing op het strafvorderlijk kort geding. Daarbij komt dat de rechtspraak van de Afdeling mede gebaseerd is op EU-recht dat in Caribisch Nederland niet van toepassing is. Betoogd kan dus worden dat de wending naar evenredigheid op (Nederlands) bestuursrechtelijk terrein weinig betekenis hoeft te hebben voor de Caribische strafrechtelijke kortgedingrechter. Hiertegen pleit echter dat – zeker op het terrein van de sanctie-executie – de kortgedingrechter in feite vaak met verzoeken en vorderingen van bestuursrechtelijke aard wordt geconfronteerd. Daarbij komt dat de memorie van toelichting over het beslis criterium in het strafvorderlijk kort geding het volgende te melden heeft:

‘Het criterium dat ligt opgesloten in het belang van een goede rechtsbedeling mag niet op een lijn worden gesteld met het civielrechtelijke onrechtmatigheidsbegrip. De term strafrechtsbedeling verwijst naar de bijzondere aan strafvordering te stellen eisen. Zo zullen de beginselen van behoorlijkheid die leidraad vormen bij het openbaar bestuur, strafvorderlijk moeten worden vertaald. (...) Weliswaar kan in elk stadium van strafvordering (van opsporing tot en met executie) tegen een overheidsgedraging, zelfs tegen een voornemen

18 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 7.10 (*Harderwijk*).

daartoe, worden opgekomen, doch de stand van het onderzoek en de bijzondere positie van de strafvervolgende overheid leggen de rechter bij de beoordeling daarvan zekere beperkingen op in die zin, dat in beginsel een marginale beleidstoetsing de aangewezen vorm van rechterlijke beoordeling dient te zijn. De rechter zal zich in dat geval bepalen tot de vraag of zich een situatie voordoet, waarin niet kan worden gezegd dat de overheid in redelijkheid na afweging van alle in aanmerking komende belangen tot haar beslissing heeft kunnen komen. Dit zou anders kunnen zijn, wanneer het om sterk gebonden bevoegdheden gaat of wettelijk te vervullen formaliteiten.¹⁹

De wetgever heeft de toetsing in strafvorderlijk kort geding dus juist willen laten aansluiten bij het klassieke bestuursrechtelijke normatieve kader voor besluitvorming. Het huidige uitgangspunt van het Hof dat beschikkingen over elektronisch toezicht terughoudend getoetst dienen te worden, waarbij door het Hof het willekeurscriterium wordt toegepast – zie hiervoor – zou gelet op de ontwikkelingen in het Nederlandse algemene bestuursrecht dus gerust meer richting een evenredigheidstoets kunnen bewegen. Het kort geding over de mobiele telefoon met *earpiece* is daarvan wellicht al een eerste voorbeeld.

4. Medische behandeling en de Landsverordening penitentiaire beginselen

In de beschikking van 12 augustus 2021 (HAR 82/2021) draait het om een verzoek tot spoedige operatie wegens ‘varicocele 2e graad’ (spatader op het scrotum) van een gedetineerde in het Arubaanse KIA. Een brief van de behandelend arts d.d. 28 april 2021 houdt in dat verzoeker al sinds 2018 geopereerd had moeten worden. Het Hof bevestigt dat uit de memorie van toelichting bij artikel 43 CSv blijkt dat onder het begrip ‘een goede strafrechtsbedeling’ de fase van opsporing tot en met die van de executie wordt verstaan. Onder executie valt ook de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, in dit geval dat verzoeker een gevangenisstraf dient te ondergaan, aldus het Hof. Opmerkelijk zijn vervolgens de inhoudelijke overwegingen. Volgens het Hof bepaalt artikel 38 Landsverordening penitentiaire beginselen (hierna: Lpb) van Aruba dat iedere gedetineerde recht heeft op een adequate medische behandeling en verzorging ten laste van het Land. Uit het onderzoek maakt het Hof op dat verzoeker ‘reeds lang en breed geopereerd had moeten worden’ en dat artikel 38 in zijn geval een recht op het zo spoedig mogelijk ondergaan van een operatie omvat. Het Hof gelast daarom dat het Land wordt geboden ervoor zorg te dragen dat verzoeker alsnog zo spoedig mogelijk wordt geopereerd. Een termijn of dwangsom worden niet bepaald. Weliswaar bestaat inhoudelijk geen bezwaar tegen deze overwegingen, maar saillant is wel dat de door het Hof aangehaalde Lpb nog niet in werking is getreden. Het Hof haalt – mogelijk – komend recht aan.

De huidige Arubaanse penitentiaire ‘kaderwet’ is namelijk niet de Landsverordening penitentiaire beginselen, maar de Beginselenverordening gevangeniswezen.

19 Memorie van toelichting geciteerd in De Jong e.a. 1998, p. 40-41.

Mr. dr. G. Pesselse

Deze verordening is incompleet, onevenwichtig en verouderd van inhoud en toon: gesproken wordt over ‘voorrechten’ van gedetineerden, bijvoorbeeld, en een landsbesluit was nodig om een Commissie van Toezicht te introduceren. Niet voor niets aanvaardde de Arubaanse wetgever reeds in 2005 de meer moderne Landsverordening penitentiaire beginselen (AB 2005, 75):

‘De regering is van oordeel dat het, nu Aruba al een aantal jaren beschikt over een nieuwe penitentiaire inrichting – welk gebouwencomplex tot nu toe gemeenlijk met de naam KIA (Korrektie Instituut Aruba) wordt aangeduid – tijd is voor de vaststelling van een nieuwe, op de Arubaanse verhoudingen toegesneden, gevangeniswetgeving. Immers, de inhoud van de drie genoemde regelingen, alsmede die van de bedoelde artikelen in het Wetboek van Strafrecht van Aruba weerspiegelen naar het oordeel van de regering in onvoldoende mate de – ook door de Staatsregeling van Aruba aanwezig veronderstelde – moderne inzichten ter zake van de huisvesting en behandeling van gedetineerden in penitentiaire inrichtingen.’²⁰

De verordening werd aanzienlijk aangevuld en gewijzigd in 2012 (AB 2012, 54) en opnieuw in 2016 (AB 2016, 60), maar trad nog niet in werking. Het is gissen naar de redenen daarvoor: mogelijk speelt een rol dat nog geen uitvoeringsregelgeving beschikbaar is, of dat de voor het KIA beschikbare financiële middelen onvoldoende worden geacht om te voldoen aan de verplichtingen uit de nieuwe wet.

Deze bedenkingen bij de geldigheid van de door het Hof aangehaalde Lpb zagen intussen de poten onder de inhoud van de beslissing niet vandaan. Die had evengoed op artikel 3 EVRM gebaseerd kunnen worden – maar: niet op het actuele penitentiaire recht, dat over geneeskundige behandeling hoegenaamd niets regelt. Gelet op dat laatste sluit ik zelfs niet uit dat het Hof de nog niet in werking getreden Lpb bewust toch heeft aangehaald. Het zou een interessante ontwikkeling zijn wanneer het GEA Aruba en het Hof ter bescherming van de in verdragen en Staatsregeling neergelegde rechten van gedetineerden vaker de Lpb zouden benoemen of zelfs analoog toepassen. Weliswaar geldt de landsverordening nog niet, maar zij kan wel van dienst zijn ter invulling van algemeen geformuleerde fundamentele rechten.

5. Terugplaatsing en interregionaal strafrecht

De beschikkingen van 2 augustus 2021 (HAR 83/2021) en 3 februari 2022 (HAR 4/2022) ten slotte draaien om een en dezelfde verzoeker die zich verschillende keren heeft verzet tegen de voorgenomen terugplaatsing als gedetineerde van Nederland naar Curaçao op grond van – kennelijk – de Onderlinge regeling beschikbaarstelling detentiecapaciteit op medische gronden of in verband met dringende

20 Staten van Aruba, 2001/2002-414, nr. 3, p. 3 (MvT).

redenen van veiligheid (hierna: ORD; *Stcrt.* 2014, 17851).²¹ Verzoeker was op 13 juli 2018 door het Gemeenschappelijk Hof veroordeeld tot een gevangenisstraf van 26 jaren voor zijn rol bij de moord op politicus en Statenlid Helmin Wiels te Curaçao op 5 mei 2013. Twee medeverdachten zijn voor hun berechting overleden, twee andere medeverdachten zijn veroordeeld tot langdurige gevangenisstraffen: de veroordeling tot levenslang van Elvis ‘Monster’ Kuwas is onherroepelijk geworden, de veroordeling van oud-minister George Jamaloodin tot dertig jaar gevangenisstraf was ten tijde van het laatste kort geding HAR 4/2022 nog aanhangig bij de Hoge Raad – maar inmiddels ook onherroepelijk.²² De in medio 2021 nog lopende (opsporings)onderzoeken tegen weer andere medeverdachten zijn beëindigd.

Deze gegevens over de medeverdachten spelen in de kort gedingen een belangrijke rol. Aanvankelijk gedetineerd in Curaçao, werd verzoeker met ingang van 21 januari 2016 op grond van de ORD tijdelijk naar Nederland overgeplaatst vooral in verband met dringende redenen van veiligheid: het bestaan van de mogelijkheid dat verzoeker als getuige in een strafzaak van een medeverdachte een verklaring aflegt, welk gegeven voor hem een onaanvaardbaar veiligheidsrisico oplevert.²³ In een eerdere (niet-gepubliceerde) beschikking in kort geding achtte het Hof deze grond nog zodanig van toepassing dat het het verzet tegen overplaatsing naar Curaçao toewees.²⁴ Ook toen verzoeker voor de tweede keer een kort geding aanspande, gaf dit de doorslag (HAR 83/2021). In het derde en laatste kort geding dolf verzoeker het onderspit: omdat de strafzaken tegen de medeverdachten (zo goed als) afgerond waren of definitief niet tot vervolging hadden geleid, is de kans dat verzoeker nog dient te getuigen in een strafzaak aangaande de moord op Wiels, met eventueel daaruit voortvloeiende veiligheidsrisico’s voor verzoeker, thans theoretisch te noemen, aldus het Hof (HAR 4/2022).

Deze kort gedingen zijn het signaleren waard, niet alleen omdat het een gerucht-makende moordzaak betreft. Ook slaat het Gemeenschappelijk Hof voor het eerst – als ik het goed zie²⁵ – enkele piketpalen voor de beoordeling van kort gedingen over de Onderlinge regeling beschikbaarstelling detentiecapaciteit op medische gronden of in verband met dringende redenen van veiligheid. Om te beginnen stelt het Hof buiten twijfel dat door de rechter in Nederland, Aruba, Curaçao of Sint

21 De aanduiding in beide beschikkingen van deze regeling als ‘Onderlinge Regeling Beschikbaarstelling Detentiecapaciteit’ is verwarrend. Aldus geformuleerd, bestaan er immers twee van dergelijke onderlinge regelingen: een regeling die ook van toepassing is op Europees Nederland (de in deze zaken aan de orde zijnde *Stcrt.* 2014, 17851) en een regeling die alleen van toepassing is op het Caribisch gebied, inclusief Bonaire, Saba en Sint Eustatius (*Stcrt.* 2014, 3557). Voor de volledigheid: daarnaast bestaan nog onderlinge regelingen voor permanente overdracht van gedetineerden (*Stcrt.* 2014, 17853) en voor transport van gedetineerden tussen Bonaire, Sint Eustatius en Saba (*Stcrt.* 2014, 3558).

22 HR 7 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:839.

23 GHvJ 2 augustus 2021, HAR 83/2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:168, r.o. 3.3 en 4.4.

24 Beschikking van 10 maart 2020, onder meer geciteerd in GHvJ 2 augustus 2021, HAR 83/2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:168, r.o. 4.2.

25 Zie in het kader van de voorlopige hechtenis in gelijke zin reeds GHvJ 4 februari 2011, ECLI:NL:OGHACMB:2011:BP9119, r.o. 3.3 en 3.5; zie ook in navolging hiervan maar minder uitgebreid het civielrechtelijke kort geding GEA Sint Maarten 19 juni 2020, ECLI:NL:OGEAM:2020:50.

Mr. dr. G. Pesselse

Maarten uitgevaardigde bevelen in het gehele Koninkrijk ten uitvoer kunnen worden gelegd, met inachtneming van de wettelijke bepalingen van het land waar de tenuitvoerlegging plaatsvindt en dat Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten elkaar hulp en bijstand verlenen (art. 36 en 40 Statuut). Het Hof vervolgt:

‘Gelet op het bepaalde in artikel 38, eerste lid, van het Statuut en de inhoud van de ORD, alsmede gelet op de toelichting daarop, moet de ORD worden begrepen als een regeling waarbij de landen Aruba, Curaçao, Sint Maarten en Nederland hebben voorzien in een aantal regels met betrekking tot samenwerking op het terrein van het tijdelijk aan elkaar beschikbaar stellen van detentiefaciliteit. Het Hof is van oordeel dat deze aard van de ORD zich ertegen verzet dat gedetineerden aan de ORD (rechtstreeks) rechten ontleenen. In zoverre komt verzoeker geen beroep toe op hetgeen in artikel 3 van de ORD is bepaald omtrent de te volgen procedure ter zake van een verzoek om beschikbaarstelling van tijdelijke detentiefaciliteit. Wel dient een beslissing tot overplaatsing te voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.’²⁶

Het Hof lijkt hier een *Schutznorm* toe te passen, anders gezegd: een relativiteitsoordeel te geven. Gedetineerden kunnen in rechte niet op alle aspecten van de ORD een beroep doen, in elk geval niet het in artikel 3 bepaalde omtrent de te volgen procedure bij overdracht. Wel kan worden getoetst aan – en een beroep worden gedaan op – de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Kennelijk leest het Hof deze criteria in de beslisbevoegdheid van de Minister van Justitie van het aangezochte land als bedoeld in artikel 3 ORD. Dat roept op zichzelf geen vragen op en maakt de (voorgenomen) toepassing van de ORD – inclusief vrijwel alle weigeringsgronden²⁷ – in de kern toetsbaar door de rechter.

De beschikkingen maken duidelijk dat het strafvorderlijk kort geding, dat in elk Caribisch Wetboek van Strafvordering afzonderlijk is geregeld, een zeker interregionaal bereik heeft. Immers wordt in deze zaken niet beslist over een zuivere landsaangelegenheid. Ik vraag mij wel af hoe het Hof over zijn bevoegdheid zou oordelen wanneer een kort geding wordt gelanceerd tegen een voorgenomen overplaatsing náár het Europese deel van Nederland. Immers is dan de Nederlandse Minister van Justitie bevoegd om over de overplaatsing te beslissen.

26 Overweging uit de niet-gepubliceerde beschikking van 10 maart 2020, onder meer geciteerd in GHvJ 2 augustus 2021, HAR 83/2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:168, r.o. 4.2.

27 Art. 3 lid 4 ORD: ‘De Minister van Justitie van het aangezochte land wijst het verzoek, bedoeld in eerste lid, af, indien: a. de gevraagde capaciteit niet beschikbaar is; b. niet is voorzien in de informatie zoals bedoeld in het tweede lid; c. de onderbrenging onverenigbaar is met de orde of de veiligheid in de inrichting; d. dit noodzakelijk is ter bescherming van de openbare orde of nationale veiligheid; e. het belang van de voorkoming of opsporing van strafbare feiten zich verzet tegen de overbrenging; f. een land dat dichterbij de woonplaats van gedetineerde is gelegen dan het aangezochte land, detentiefaciliteit ter beschikking kan stellen.’

6. Afsluiting

Tot slot een blik op de toekomst. Het strafvorderlijke kort geding blijft behouden in het in 2020 reeds door de Arubaanse Staten aangenomen nieuwe Caribische Wetboek van Strafvordering (AB 2020, 163, nog niet in werking getreden). De nieuwe regeling bevestigt onder meer dat geschillen over de executie van straffen en maatregelen in beginsel in kort geding aan de kaak kunnen worden gesteld. Ook wordt in alle gevallen het Gerecht in Eerste Aanleg bevoegd gemaakt, waarna hoger beroep bij het Hof mogelijk is, zonder verlof zoals nu is vereist. Verder zijn de overeenkomstig toepasselijke regels voor de raadkamerprocedure aangevuld en gewijzigd. Al deze wijzigingen komen de duidelijkheid en eerlijkheid van de kortgeding-regeling ten goede.²⁸

Interessant is verder dat het criterium voor toepasbaarheid van de kortgedingprocedure licht wijzigt ten aanzien van de subsidiariteit van het kort geding: waar de huidige voorziening alleen mag worden gebruikt in gevallen waarin 'het wetboek zelf daaromtrent geen regeling geeft', geldt straks dat een kort geding slechts is toegelaten in situaties waarin 'daaromtrent in geen wettelijke regeling is voorzien'. Dit roept de vraag op of de kortgedingprocedure ook subsidiair is ten opzichte van klachtprocedures of rechtsmiddelen buiten het Wetboek van Strafvordering. Volgens de memorie van toelichting geldt in elk geval dat de strafvorderlijke kortgedingprocedure derogeert aan een mogelijk aanhangig gemaakte civielrechtelijke procedure.²⁹ Opmerkelijk is echter dat de toelichting ook erop wijst dat discussie over de wijze van behandeling in de huizen van bewaring of gevangenis (de zogenoemde regimezaken), voor zover deze niet vallen onder het begrip 'goede strafrechtsbedeling', door het toezichtsorgaan van het gevangeniswezen dienen te worden behandeld.³⁰

De formulering is voorzichtig, maar hier lijkt de huidige klachtfaciliteit voor gedetineerden op een te hoog voetstuk te worden geplaatst, in elk geval wat Aruba betreft.³¹ Nu de Arubaanse Beginselenverordening gevangeniswezen hierover zwijgt, bepaalt op dit moment het Landsbesluit Commissie van Toezicht strafgevangenis en Huis van Bewaring (AB 2020, 1) dat bij ieder gesticht een Commissie van Toezicht wordt ingesteld. De Commissie heeft onder andere als taak om toezicht te houden op het gesticht, advies uit te brengen aan de minister en haar mening aan het gestichtshoofd te doen kennen en hem suggesties te doen. De Commissie heeft hiertoe toegang tot het KIA, ontvangt inlichtingen van de directie en mag zich door persoonlijk contact met gedetineerden op de hoogte stellen van de onder hen levende wensen en gevoelens. Verder mogen gedetineerden zich ongecensureerd tot de Commissie wenden. Een precies omlijnde adviesbevoegdheid met reactieverplichting bestaat intussen niet, ook geen bevoegdheid om voor het KIA bindende

28 Zie reeds de kritische beschouwingen bij de huidige regeling in De Jong e.a. 1998, p. 36-37.

29 Memorie van toelichting bij nieuw Wetboek van Strafvordering, 2019/20-923, p. 26, formulering kennelijk ontleend aan (de meer genuanceerde uiteenzetting in) De Jong e.a. 1998, p. 33-34.

30 Memorie van toelichting bij nieuw Wetboek van Strafvordering, 2019/20-923, p. 26.

31 *Full disclosure*: ik functioneer sinds september 2020 als lid van Commissie van Toezicht van het KIA.

Mr. dr. G. Pesselse

beslissingen over klachten te nemen. Weliswaar bestaat in de praktijk een goede werkverhouding tussen de Commissie van Toezicht en de directie van het KIA, en worden de adviezen van de Commissie naar aanleiding van de binnengekomen klachten tijdens vergaderingen serieus besproken, maar in één woord samengevat functioneert de Commissie in feite als bemiddelingsinstantie. Dat is geen kritiek, maar simpelweg de huidige rol en positie. In de toekomstige Landsverordening penitentiaire beginselen wordt wél een sterke en formele beklagprocedure opgetuigd, maar – opnieuw – van inwerkingtreding is nog geen sprake. Tot die tijd vormt juridische inbedding van het toezicht op het KIA in mijn ogen geen gelijkwaardig alternatief voor de strafvorderlijke kortgedingprocedure, die met talrijke procedurele waarborgen is omkleed en kan uitmonden in rechterlijke bevelen aan de penitentiaire overheid.

Ik geloof dus dat in elk geval³² Arubaanse verzoeken en vorderingen ten aanzien de executie van straffen en maatregelen vooralsnog wel degelijk zijn te scharen onder het belang van een goede strafrechtsbedeling als bedoeld in artikel 43 CSv. Het strafvorderlijk kort geding is in het Caribisch gebied juist van toegevoegde waarde *naast* de meer informele klachtbehandeling door de Commissie van Toezicht.

32 Zowel Curaçao als Sint Maarten kennen op basis van hun gevangenismaatregelen modernere regelingen voor de Commissie van Toezicht, in beide gevallen met een bindende beslisbevoegdheid voor de beklagcommissie op basis van een welomschreven procedure met mogelijkheden voor hoor en wederhoor. Getwijfeld kan worden of beide beklagmogelijkheden de toets van een 'met voldoende waarborgen omklede rechtsgang' kunnen doorstaan op basis waarvan de civiele kortgedingrechter een aan hem gericht verzoek niet-ontvankelijk zou verklaren. Beide gevangenismaatregelen voorzien bijvoorbeeld namelijk niet in verplicht lidmaatschap van een lid van de rechterlijke macht in de beklagcommissie en kennen geen mogelijkheid voor hoger beroep en getwijfeld kan (dus) worden of beide beklagprocedures voldoen aan de eisen van art. 6 EVRM. Het voert te ver om dit aspect hier verder te onderzoeken.