

## Wetsvoorstel Straffen en beschermen: wordt het kind met het badwater weggegooid?

Sancties 2020/13

### 1. Inleiding

Het doel en de invulling die aan de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf wordt toegekend, is vrijwel continu aan verandering onderhevig, als gevolg van ontwikkelingen in de samenleving, politiek en het strafrechtelijk sanctiestelsel. Zo ook in de huidige tijdsperiode. Meer dan ooit wordt de tenuitvoerleggingsfase in het teken gesteld van een veilige en delictvrije terugkeer van gedetineerden in de samenleving. Dit is een streven dat in de oren van velen als logisch en legitiem klinkt. Zeker, indien men weet heeft van recidivepercentages die weliswaar al enige jaren dalende zijn, maar niettemin hoog zijn te noemen en recent bovendien weer enigszins zijn gestegen.<sup>2</sup> Van de ex-gedetineerden komt 45% binnen twee jaar op enigerlei wijze weer in aanraking met Justitie, terwijl 27% van deze doelgroep zelfs binnen twee jaar weer in detentie zit.<sup>3</sup> Uitgaande van een zes-jaarstermijn zijn deze percentages nog hoger. Het lijkt dus alleszins logisch om de recidive te willen terugdringen en daar wordt dan ook al jarenlang door de overheid naar gestreefd. Bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf zijn er twee stelsels die bij uitstek kunnen worden ingezet met oog op de voorkoming van recidive: dat van de detentiefasering en dat van de voorwaardelijke invrijheidstelling (hierna aan te duiden als de v.i.). Dit zijn geen nieuwe stelsels. Maar ze hebben de afgelopen jaren wel nieuwe invullingen toegekend gekregen in beleid en wetgeving. En de belangrijkste en meest ingrijpende veranderingen komen er – wellicht – nog aan, met het wetsvoorstel Straffen en beschermen dat momenteel bij de Eerste Kamer aanhangig is. In deze bijdrage zal ik, na een bespreking van de huidige betekenis van detentiefasering en v.i., de hoofdlijnen van het wetsvoorstel schetsen, met daaropvolgend enkele kritiekpunten van mijn kant. Hierbij spits ik me vooral toe op die aspecten die van belang zijn voor het werk in de penitentiaire inrichtingen (PI's) en in het bijzonder van de commissies van toezicht.<sup>4</sup>

### 2. Huidige betekenis en invulling van de stelsels van detentiefasering en v.i.

Het gevangeniswezen kent tegenwoordig veel mogelijkheden om te differentiëren in de plaats waar een gedetineerde van zijn vrijheid wordt beroofd, het regime en het beveiligingsniveau dat op hem van toepassing is en de mate waarin en het tempo waarop hij kan toewerken naar meer interne en externe vrijheden. Dit proces noemen we detentiefasering. Het is in de kern een glijdende schaal waarlangs met name langgestrafte gedetineerden de overgang van verloren vrijheid naar hernieuwde vrijheid op een geleidelijke

---

1 Prof. mr. S. (Sanne) Struijk is universitair hoofddocent strafrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en tevens bijzonder hoogleraar Penologie en Penitentiaal recht aan de Rijksuniversiteit Groningen en redacteur van dit blad.

2 G. Weijters, S. Verweij en N. Tollenaar, *Recidive onder justitiabelen in Nederland. Een verslag over de periode 2004 tot en met 2016*, Factsheet 2017-5, WODC 2017.

3 DJI, *Infosheet gevangeniswezen*, april 2019.

4 Dit, omdat deze schriftelijke bijdrage is gebaseerd op een mondelinge voordracht die door de auteur is gehouden op de landelijke themadag van de Commissies van Toezicht d.d. 4 november 2019.

en progressieve wijze kunnen ondergaan. Oorspronkelijk werd het stelsel van detentiefasering beschouwd als een van de pijlers waarop de wettelijke opdracht aan de overheid tot resocialisatie van gedetineerden moest worden geconcretiseerd. Maar hoe langer hoe meer werden hierbij doelmatigheid en de eigen verantwoordelijkheid van de gedetineerde voorop gesteld. Het gevangeniswezen diende zich nog slechts in te spannen om de gedetineerde in staat te stellen, zichzelf op zijn terugkeer in de samenleving voor te bereiden, mits en zolang hij dat zelf tenminste wil en dat ook aantoonde door verantwoordelijkheid te nemen. Een lijn die zich gestaag heeft voortgezet en in 2014 is bestendigd met het beleidsprogramma dat in de volksmond het promoveren/degraderen systeem wordt genoemd. Al naar gelang de gedetineerde gewenst gedrag vertoont en zich inzet voor zijn re-integratie, kan hij vanuit het sobere basisprogramma promoveren naar het meer inhoudsvolle plusprogramma, dan wel daarvanuit weer degraderen naar het basisprogramma. De meningen over dit systeem zijn verdeeld, maar het is inmiddels dagelijkse praktijk in alle PI's, genormeerd door jurisprudentie<sup>5</sup> en uitgebreid met nieuwe ontwikkelingen zoals het plus-plusprogramma.

Maar in dat promoveren/degraderen systeem kan de gedetineerde enkel meer *interne* vrijheden verdienen. Voor de externe vrijheden die de gedetineerde kan toekomen, gelden andere modaliteiten van detentiefasering. Die hebben elk hun eigen juridisch kader, maar grofweg en idealiter verloopt het proces van algemeen verlot (vanuit een gesloten inrichting, met de mogelijkheid van een tweemaandelijks verlot in het laatste detentiejaar) via het regimesgebonden verlot (vanuit een beperkt beveiligde en/of zeer beperkt beveiligde inrichting, met de mogelijkheid van een maandelijks respectievelijk wekelijks weekendverlot) tenslotte naar deelname aan een penitentiair programma. Omdat dit laatste geheel buiten de muren van een inrichting plaatsvindt, in de laatste fase van de tenuitvoerlegging, wordt dit doorgaans beschouwd als het sluitstuk van detentiefasering. De band met detentie wordt bevestigd doordat de algemene verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van een penitentiair programma ligt bij de directeur van de PI waarin de deelnemer aan het penitentiair programma is ingeschreven. Voor zover de directeur dus beslissingen terzake kan nemen – bijvoorbeeld het geven van een waarschuwing aan de deelnemer indien hij de voorwaarden heeft overtreden, of de beslissing om deze voorwaarden te wijzigen – kan de deelnemer beklag instellen bij de beklagcommissie bij diezelfde PI. Zoals altijd, is dat anders voor de beslissingen inzake deelname aan het penitentiair programma. Omdat deze beslissingen niet door de directeur maar door de selectiefunctionaris worden genomen, geldt daarvoor het eigen rechtspositioneel kader van de bezwaarschriftprocedure (artikel 18 Pbw) en de mogelijkheid van beroep bij de RSJ (artikel 72 Pbw).

De aan alle faseringsmodaliteiten op *progressieve wijze* verbonden externe vrijheden voor de gedetineerden zijn niet standaard en ook niet onbeperkt. Integendeel, deze vrijheden worden beperkt door de mogelijkheid van het hieraan verbinden van voorwaarden en van het feitelijk toezicht op de naleving daarvan. Maar ook vindt er telkens een individuele beoordeling plaats, met aandacht voor onder meer het strafrestant van de veroordeelde, het recidiverisico bij een externe vrijheid, het verlotadres, de belangen van slachtoffers, de eigen verantwoordelijkheid van de veroordeelde en diens gedrag. Daarnaast kunnen nog aanvullende individuele voorwaarden worden opgenomen in het Detentie- en Re-integratieplan (D&R-plan), opgesteld door de gedetineerde samen met diens casemanager. Dit

5 Zie daarover T. de Groot & P. Jacobs, 'Het systeem van promoveren en degraderen anno 2019: de rechtspraak van de beroepscommissie nader beschouwd', *Sancties* 2019/74, p. 333-344.

kan bijvoorbeeld betrekking hebben op het invullen van De Reflector en deelname aan de training Kies voor verandering.<sup>6</sup>

Al deze restricties van voorwaarden, toezicht en een individuele beoordeling gelden ook voor de v.i. Dit instrument treedt voor een selecte categorie gedetineerden aansluitend aan de detentiefasering in. De v.i.-regeling heeft sinds 1886 wisselende varianten gekend in beleid en wetgeving, maar behelst momenteel een voorwaardelijke invrijheidstelling, waarbij de veiligheid van de samenleving voorop staat. Inhoudelijk kunnen er sinds 2008 steeds meer en op de persoon van de veroordeelde toegesneden bijzondere voorwaarden worden gesteld, met verplicht reclasseringstoezicht en de mogelijkheid van elektronisch toezicht.<sup>7</sup>

De zojuist op hoofdlijnen geschetste instrumenten van detentiefasering en v.i. zijn niet ideaal. In de praktijk is er regelmatig gesteggel over onder meer de verloftermijnen, het individuele verlofschema van de gedetineerde, de fictieve einddatum van zijn of haar detentie, de mogelijkheid tot doorfasering naar een (zeer) beperkt beveiligde inrichting ((Z)BBI) en de slagvaardigheid die daarbij wordt betracht door de casemanager, de mogelijkheid tot deelname aan het penitentiair programma, de voorwaarden die bij deelname aan dit programma kunnen worden gesteld en het gebrek aan afstemming met de voorwaarden die aansluitend in de fase van de v.i. worden gesteld. Toch lijkt er met beide stelsels in de basis wel te kunnen worden voorzien in een tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf waarmee de behartiging van zowel het individuele belang, van de gedetineerde, als het collectieve belang, van de samenleving, kan worden gediend. Het huidige Kabinet is echter van mening dat 'winst valt te behalen'. De wijze waarop het realiseren van die winst wordt voorzien en vormgegeven, kan in mijn optiek op onderdelen stevig worden geproblematiseerd. Dat zal ik nu toelichten, aan de hand van de in 2018 door de minister voor Rechtsbescherming gepresenteerde visie op de tenuitvoerlegging van gevangenisstraffen, en het eerdergenoemde wetsvoorstel Straffen en beschermen.<sup>8</sup>

### 3. Hoofdlijnen van en kritiekpunten bij het wetsvoorstel Straffen en beschermen

In ferme bewoordingen wordt in zowel het visiedocument als het wetsvoorstel ingezet op een versteviging van de persoonsgerichte, op gedragsverandering aansturende, benadering van de gedetineerde. Maar hoe persoonsgericht is dit werkelijk?

Aan de ene kant worden in het beleid wenselijke verbeteringen voorgestaan om reeds gedurende de start van het detentieverblijf aandacht te besteden aan de individuele hulpbehoefte van de gedetineerde waar het gaat om de basisvoorwaarden voor een geslaagde re-integratie: werk en inkomen, identiteitsbewijs, zorg, schuldhulpverlening en onderdak. Gelet op de verantwoordelijkheid van de gemeenten voor de nazorg na detentie valt het in dit verband goed te begrijpen dat een wettelijke basis wordt beoogd voor de nadere samenwerking en gegevensuitwisseling tussen DJI en de gemeente van herkomst dan wel de gemeente waar de ex-gedeteneerde zich wil gaan vestigen. Ook is het een goede

6 De Reflector is een digitale vragenlijst die de gedetineerden in staat stelt na te denken over zichzelf, zijn levensopvattingen en beweegredenen. Zie: <https://www.dji.nl/justitiabelen/volwassenen-in-detentie/re-integratie/aan-de-slag-met-re-integratie.aspx>.

7 Zie nader over de v.i. onder meer J. uit Beijerse e.a., *De praktijk van de voorwaardelijke invrijheidstelling in relatie tot speciale preventie en re-integratie*, Den Haag: Boom juridisch 2018; P.C. Vegter, 'Voorwaardelijk in vrijheid met vertrouwen in de toekomst?', *Sancties* 2018/4, p. 34-38 en P. Schuyt, 'Voorwaardelijke invrijheidstelling: het beeld en de werkelijkheid', *Sancties* 2019/2, p. 5-13.

8 Visie Recht doen, kansen bieden; naar effectievere gevangenisstraffen, als bijlage opgenomen bij *Kamerstukken II* 2017/18, 29279, 439 resp. Wetsvoorstel Straffen en beschermen, *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, 2.

zaak dat er een wettelijke basis wordt beoogd om zowel de gemeente als de reclassering toegang te verlenen tot de penitentiaire inrichtingen. Op die manier komt de reclassering ook 'officieel' weer terug in de gevangenis. Deze samenwerking tussen DJI, reclassering en gemeenten krijgt bovendien nader vorm doordat wordt voorgesteld dat de directeur ten behoeve van het opstellen of het nadien aanpassen van het D&R-plan, in overleg kan treden met zowel de reclassering als de gemeente. Afgezien van mogelijke bureaucratische belemmeringen die hiermee in de praktijk gepaard kunnen gaan, lijkt me dit inhoudelijk een goede ontwikkeling. Het centrale D&R-plan, dat overigens in het wetsvoorstel op goede gronden niet langer in de Regeling selectie plaatsing en overplaatsing van gedetineerden maar in de Pbw wordt verankerd, zou immers hierdoor rijker gevuld kunnen worden met op de hulpbehoefte van de gedetineerde toegesneden activiteiten en interventies. Terzake klinken bovendien bemoedigende geluiden in het beleid door, met de idee van een mentor voor iedere gedetineerde en met meer inzet op een dagprogramma met zinvolle activiteiten, met hernieuwde investeringen in arbeid, cursussen, onderwijs en re-integratiecentra waarbij gedetineerden worden ondersteund door personeel en vrijwilligers.

Alles staat of valt echter met een goede uitvoering en een dito begroting. Dat is geen cynisme, dat is helaas de penitentiaire werkelijkheid waarin nu juist op dergelijke zinvolle onderdelen als arbeid en bibliotheek is bezuinigd, terwijl het aanbod van arbeid en de bezettingsgraad van de re-integratiecentra te vaak, te veel te wensen overlaten. En in dat opzicht is het voor het draagvlak voor daadwerkelijke investeringen in een zinvol detentieverblijf weinig bemoedigend dat door de overheid een visie op de tenuitvoerlegging wordt voorgestaan die primair ziet op vergelding van aangericht kwaad, met genoegdoening voor het slachtoffer en de samenleving als geheel alsook de beveiliging van die samenleving door herhaald crimineel gedrag te voorkomen.<sup>9</sup> Veelzeggend daarbij is de mededeling van de minister voor Rechtsbescherming in een brief aan de Tweede Kamer in juli 2019 dat het evenwicht tussen de verschillende belangen die een rol spelen bij de tenuitvoerlegging, teveel is doorgeslagen naar de belangen van de gedetineerde en dat dit dient te worden hersteld door de belangen van slachtoffers en de veiligheid van de samenleving voorop te stellen.<sup>10</sup> Los van de niet nader onderbouwde noodzaak tot een dergelijk 'herstel', is het genoemde evenwicht tussen al die belangen als zodanig precair en vergt het telkens weer een gedegen afweging. Het is om die reden in mijn optiek niet iets dat je *op voorhand* als overheid zou kunnen en mogen bepalen, door aan een of meerdere specifieke belangen een zwaarder gewicht te verlenen.

Dat de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf volgens het visiedocument primair zou moeten zien op vergelding, blijkt bijvoorbeeld uit de insteek om gedetineerden pas 'tegen het einde van de detentie' in aanmerking te laten komen voor externe vrijheden, teneinde recht te doen aan 'de kern van de vrijheidsstraf – de fysieke vrijheidsbeneming'. Deze benadering is mijns inziens niet alleen te simplistisch voorgesteld, maar staat bovendien haaks op het stelsel van detentiefasering, dat nu juist voorziet in een geleidelijke afbouw van vrijheidsbeneming en een geleidelijke opbouw van vrijheden. Dit kan niet alleen de resocialisatie van de gedetineerde ten goede komen, maar daarmee ook, op de langere termijn, de veiligheid van de samenleving. Door zo stevig op vergelding in te zetten, wordt dus vreemd genoeg het eveneens door het kabinet zo vurig beoogde doel van maatschappijbeveiliging ondergraven. Het blijft echter niet bij deze overkoepelende visie; ook in het stelsel en de

<sup>9</sup> Visie Recht doen, kansen bieden; naar effectievere gevangenisstraffen, als bijlage bij *Kamerstukken II 2017/18*, 29279, 439, p. 1-2.

<sup>10</sup> *Kamerstukken II 2018/19*, 29279, 24587, 532, p. 1.

bijbehorende regelingen van de detentiefasering zelf worden forse wijzigingen beoogd, op grond waarvan de toekenning van externe vrijheden nog scherper dan nu gepaard zal gaan met strikte termijnen en condities voor de gedetineerde.

Met als startpunt een verstevigd systeem van promoveren/degraderen, waarbij de gedetineerde moet zijn gepromoveerd om te kunnen doorfaseren – met uitzondering van kort verlop – gaat vervolgens die doorfasering van verlop, penitentiair programma en v.i. ingrijpend op de schop. Allereerst betreft dat de verhouding tussen het penitentiair programma en de v.i. De praktijk wijst uit, dat de afstemming van beide instrumenten niet altijd sluitend is, waardoor er geen logische en doorlopende opbouw van interventies, vrijheden en toezicht is.<sup>11</sup> Dat is zowel vanuit het perspectief van de gedetineerde als de samenleving ineffectief. Vanuit dat individuele perspectief is het bijvoorbeeld heel frustrerend voor de veroordeelde wanneer de aan hem als deelnemer aan een penitentiair programma gestelde voorwaarden wezenlijk afwijken van de voorwaarden die enkele maanden daarna aan zijn v.i.-proeftijd worden verbonden, terwijl hij in beide extramurale fases op hetzelfde adres woont en hij zich gedurende de gehele periode van het penitentiair programma keurig aan de voorwaarden heeft gehouden. Andersom is het vanuit het maatschappelijk perspectief lastig uit te leggen aan de samenleving wanneer een veroordeelde, wiens v.i. is herroepen vanwege schending van een hem gestelde voorwaarde, na terugplaatsing in de gevangenis toch onverkort en vrij snel weer in aanmerking komt voor externe vrijheden in het kader van verlop en mogelijk penitentiair programma. In dat licht bezien komt het me verstandig voor dat met het wetsvoorstel wordt beoogd de stapeling van penitentiair programma en v.i. tegen te gaan. Het penitentiair programma wordt dan slechts mogelijk ingeval van zogeheten niet v.i.-waardige straffen, dat wil zeggen gevangenisstraffen van zes maanden tot en met een jaar. Omgekeerd staat dan ingeval van v.i.-waardige straffen van langer dan een jaar weliswaar v.i. open voor de gedetineerde, maar geen penitentiair programma meer.

Maar juist voor die laatste categorie, dus de v.i.-waardige straffen waarbij er voorafgaand aan de v.i. geen penitentiair programma mogelijk wordt, is een andere stelselwijziging problematisch. De verlofregeling gaat namelijk op de schop. Met een magere onderbouwing dat het algemeen verlop en het regimesgebonden verlop te vrijblijvend zouden zijn, wordt voorgesteld deze verlopmodaliteiten te schrappen en te vervangen door de nieuwe regeling van het re-integratieverlop. Die verlopmodaliteit kennen we sinds kort voor specifiek de levenslanggestraften. Maar nu wordt dat op grond van het wetsvoorstel dus voor alle gedetineerden beoogd in te voeren, waarbij per gedetineerde scherper wordt beoordeeld of hij voor dat verlop in aanmerking komt. Hierbij wordt onderscheiden in drie soorten re-integratieverlop: kortdurend, langdurend, of langdurend met extramurale arbeid in een beperkt beveiligde afdeling. Hoewel het als zodanig positief is dat een beperkt beveiligd regime behouden blijft, zijn de verloftermijnen helaas aangescherpt: het kan pas nadat de helft van de straf in een gesloten regime is doorgebracht, terwijl dat thans na een derde deel is. Bovendien wordt het verlop alleen nog maar toegekend als de gedetineerde kan aantonen dat het een concreet re-integratiedoel dient. Als zodanig kan dit waardevol zijn voor re-integratieactiviteiten die niet binnen de muren van de inrichting kunnen worden verricht, zoals het voeren van een sollicitatiegesprek bij een werkgever, of het tekenen van een huurcontract voor een woning, maar de mogelijkheden daartoe bestaan al onder de huidige verlofregeling.

Belangrijker nog is dat een beleid wordt voorgestaan waarbij aan de gedetineerde weliswaar ook voor een bezoek aan het gezin en familie een re-integratieverlop kan worden toegekend – eventueel gelukkig zelfs voor gedetineerden in het basisprogramma – maar

11 Uit Beijerse e.a., a.w.



dan slechts ‘voor zover daarmee een concreet re-integratiedoel is gediend’. Indien aan dit wezenlijke aspect van verlov, niet alleen voor de gedetineerde zelf maar ook voor zijn gezin en sociale omgeving, inderdaad een functionele betekenis wordt toegekend, zou het in de literatuur en internationale normering van onder meer het EHRM sterk doorklinkende belang van sociale resocialisatie, als ruimere opdracht aan de overheid, worden miskend.<sup>12</sup> Bovendien valt niet uit te sluiten dat de aanscherping van de verloftermijnen een zekere mate van spanning zal oproepen bij de gedetineerde en daarmee niet alleen tot detentieschade kan leiden maar ook tot onrust in de inrichtingen. Waar de huidige mogelijkheden van algemeen verlov nog vaak als een ventiel fungeren om de druk en onrust van het ingesloten zijn op gezette momenten even te doen verminderen, bouwt die spanning zich in de nieuwe plannen op tot het moment waarop de gedetineerde dan ‘eindelijk’ verlov zou kunnen krijgen. Er komt bovendien nog meer gewicht te hangen aan de tijdigheid, nauwkeurigheid en legitimiteit van de verlovbeslissingen dan nu al het geval is.

Dat brengt me bij een volgend kritiekpunt. In het wetsvoorstel wordt niet alleen voor verlov maar voor de toekenning van alle externe vrijheden, inclusief de v.i., een uniform toetsingskader voorgesteld. Op grond daarvan moeten telkens de volgende drie aspecten in de afweging worden betrokken: 1) het gedrag van de gedetineerde; 2) de mogelijkheden tot risicobeheersing en 3) de slachtofferbelangen. Deze drie aspecten vormen een uitvloeisel van een al langer gevoerd penitentiair beleid,<sup>13</sup> terug te voeren op de algemene begripsbepalingen in artikel 1 Pbw van ‘goed gedrag’ en de mate waarin de gedetineerde blijk heeft doen geven van een bijzondere geschiktheid tot terugkeer in de samenleving. In 2015 zijn de aspecten bovendien in artikel 2 Pbw verankerd, als beperkingen aan het wettelijk resocialisatiebeginsel. Naar mijn mening is het echter een uitholling van dat resocialisatiebeginsel dat deze aspecten als beperkingen worden gepositioneerd, zeker nu ze in het wetsvoorstel bovendien nog steviger worden ingezet bij de toekenning van externe vrijheden. Het gedrag van de gedetineerde als beoordelingsfactor valt in belangrijke mate te problematiseren, zoals inmiddels vanuit verschillende kanten ook al is gedaan. Onder meer de RSJ en de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid hebben, gelet op de psychische en/of cognitieve problematiek bij een groot deel van de huidige gedetineerdenpopulatie, stevige bedenkingen geuit bij de door de overheid geleverde zelfredzaamheid van de gedetineerde met eigen verantwoordelijkheid voor zijn gedrag en zijn re-integratie.<sup>14</sup> Het is bemoedigend dat dit aspect niet alleen door de reclassering en andere professionals in de uitvoeringspraktijk wordt onderkend, maar in toenemende mate ook door de overheid. Onder meer door de aanstelling van zogeheten doorzorgfunctionarissen en door de beoogde nieuwe screening van iedere gedetineerde bij binnenkomst in de PI via de zogeheten Inkomsten, Screening en Selectieprocedure wordt getracht aan de bezwaren tegemoet te komen. Door het beleid en de beoordeling bij de detentiefasering zo scherp aan te zetten, valt echter te bezien in hoeverre het gaat lukken om ook de minder zelfredzame en de minder gemotiveerde gedetineerde te motiveren tot het gewenste gedrag. Vooral nu hun pogingen daartoe zouden kunnen stranden, doordat in het wetsvoorstel het recidiverisico als primaire beoordelingsfactor wordt geduid. De frustratie bij de op zich welwillende gedetineerde laat zich dan raden.

<sup>12</sup> Nader in S. Meijer en E.F.J.C. van Ginneken, ‘Visie op resocialisatie?’, *Strafblad* 2018/44, p. 35-41.

<sup>13</sup> Zie onder meer *Kamerstukken II* 2010/11, 29270, 52, *Kamerstukken II* 2011/12, 29270, 61 en *Kamerstukken I* 2013/14, 34086, C.

<sup>14</sup> RSJ, Advies uitvoering gevangenisstraffen, Den Haag 2018 en Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid*, Den Haag: WRR 2017.

Dat aspect van het recidiverisico wordt overigens, net als de slachtofferbescherming, ook nu al voortdurend in ogenschouw genomen bij de detentiefasering en v.i. Ook daarvoor is dus geen wetsvoorstel nodig. Waar de slachtofferbescherming in het wetsvoorstel wordt gezocht in informatievoorziening aan en beschermingsbehoeften van slachtoffers, is het hoofdzakelijk een versteviging van al bestaande mogelijkheden waar internationale en nationale wet- en regelgeving ons toe dwingt. Zo worden slachtoffers, indien gewenst, geïnformeerd over de vrijheden die aan de dader worden verleend – vaak door het Informatiepunt Detentieverloop – en kan er in hun behoeften worden voorzien door onder meer aan de verleende vrijheid een contact-, locatie- of gebiedsverbod te verbinden. Dit brengt tegelijk nieuwe vraagstukken met zich, over de te volgen procedure, de adequate waarborgen voor veroordeelden, maar ook voor slachtoffers. Recent onderzoek heeft bijvoorbeeld aangetoond dat slachtoffers vaak een andere perceptie en verwachting hebben van de effectiviteit van dergelijke beschermingsverboden, dan de professionals die bij het opleggen en uitvoeren daarvan betrokken zijn.<sup>15</sup>

De slachtofferbescherming wordt in het wetsvoorstel ook in de sleutel geplaatst van herstel. Daarmee geeft het voorstel steun aan de goede initiatieven die momenteel op het gebied van herstelbemiddeling plaatsvinden binnen het gevangeniswezen. Dit gaat naar mijn mening niet op voor de eveneens beoogde *genoegdoening* voor het slachtoffer. Door de toekenning van vrijheden mede afhankelijk te maken van de door de veroordeelde geleverde inspanningen om de door het strafbare feit veroorzaakte schade te vergoeden, al dan niet aan de hand van een betalingsregeling, wordt een voor de tenuitvoerlegging atypische beoordelingsfactor ingevoerd. Bovendien lijkt het vooral een symbolische functie te hebben, gelet op de schuldenlast van de gemiddelde gedetineerde. In de memorie van toelichting wordt dit slechts deels onderkend door op te merken dat het niet *kunnen* betalen in beginsel geen reden mag zijn om geen externe vrijheden te verlenen. Die woorden ‘in beginsel’ moeten in mijn optiek worden geschrapt. Financieel onvermogen van een gedetineerde mag niet in de weg komen te staan aan doorfasering. Iedereen in het gevangeniswezen die weet heeft van de moeilijkheden voor verreweg de meeste gedetineerden om hun wekelijkse winkelbestellingen te kunnen betalen, zal dit onmiddellijk beamen.

Tot nu toe plaatste ik enkele overkoepelende kritiekpunten bij het wetsvoorstel. Ik zal me nu specifiek op de v.i.-regeling richten, maar dan slechts voor zover het een link met de detentiefase heeft.

Door de toekenning van v.i. voortaan afhankelijk te maken van gewenst gedrag, wordt met het wetsvoorstel een fundamentele wijziging van de v.i.-regeling beoogd. Van die koppeling is door de wetgever namelijk van oudsher afgezien, omdat werd gevreesd dat dit schijnaanpassingen bij de gedetineerde kan oproepen, ‘die geen relevantie hebben voor het gedrag na de detentie’. Nu wordt daar dus van afgestapt, met bovendien nog een ware systeembreuk. In het voorstel wordt namelijk het wettelijk uitgangspunt van ‘v.i., tenzij’, omgedraaid in ‘geen v.i., tenzij’. Dit gaat niet alleen voorbij aan de wetshistorie en aan de uitkomsten van evaluatieonderzoek naar de v.i.-praktijk,<sup>16</sup> maar het zou ook een fundamenteel andere invulling geven aan de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf en de doelen die daarmee worden beoogd. Nog los van het resocialisatiedoel en de individuele belangen van de gedetineerde, is het juist ook omwille van de collectieve belangen van maatschappijbeveiliging en recidivevermindering raadzaam om een gedetineerde in beginsel v.i. te

15 T.F.C. Fischer, I.W.M. Cleven en S. Struijk, *Handhaving en veiligheid bij strafrechtelijke contact-, locatie- en gebiedsverboden ter bescherming van slachtoffers*, WODC projectnummer 2710, Erasmus Universiteit Rotterdam 2019.

16 Uit Beijerse e.a., a.w.

verlenen en hem zodoende onder bijzondere voorwaarden gecontroleerd terug de samenleving in te begeleiden. De alternatieve, *onvoorwaardelijke* route naar invrijheidstelling roept spanning op met zowel die individuele als collectieve belangen. Zeker als het stelsel van detentiefasering inderdaad op de schop gaat en de re-integratiemogelijkheden worden aangescherpt en ingekort, met bovendien de uitsluiting van het penitentiair programma voor in principe v.i.-waardige straffen.

Er geldt nog een ander bezwaar, waar ook vanuit de praktijk op is gewezen, en dat is de vrees dat er bij de langgestrafte gedetineerden een omgekeerd calculerend gedrag optreedt. In plaats van de eerder zo gevreesde schijnaanpassingen bij gedetineerden om middels ogenschijnlijk gewenst gedrag voor v.i. in aanmerking te kunnen komen, wordt nu gevreesd dat gedetineerden *bewust ongewenst* gedrag vertonen en amper verantwoordelijkheid nemen voor hun re-integratie, om zodoende v.i.-verlening en elke vorm van justitieel toezicht bij hun invrijheidstelling te ontlopen. Die vrees neemt, hoewel weersproken in de memorie van toelichting, naar verwachting alleen nog maar toe door een andere stelselwijziging die met het wetsvoorstel wordt beoogd. Voor straffen van meer dan twee jaar blijft het moment waarop v.i. kan worden verleend weliswaar gehandhaafd op twee derde van de opgelegde straf, maar voorgesteld wordt om de maximale duur van de v.i.-periode te beperken tot twee jaar. Voor gevangenisstraffen tot zes jaar heeft dit geen gevolgen. Immers, een derde van zes jaar is die twee jaar. Maar voor straffen daarboven heeft het wel degelijk gevolgen, die bovendien ingrijpender worden naarmate de duur van de gevangenisstraf oploopt. Bij een straf van negen jaar zou de veroordeelde momenteel na zes jaar detentie v.i. kunnen worden verleend, maar onder de beoogde regeling zou die veroordeelde pas na zeven jaar voor v.i. in aanmerking kunnen komen. Langs diezelfde lijn is bij een straf van 18 jaar de huidige v.i.-verlening na 12 jaar en onder de beoogde regeling pas na 16 jaar. In het uiterste geval wordt bij de maximale tijdelijke straf van 30 jaar het moment van v.i.-verlening opgeschoven van 20 naar 28 jaar.

Zowel de noodzaak als legitimiteit van een dergelijke, rigide toe te passen, maximering van de v.i.-periode valt sterk te betwisten. In de memorie van toelichting wordt het voorstel in de sleutel geplaatst van de wens een balans te vinden tussen de termijn van v.i.-verlening na twee derde van de opgelegde gevangenisstraf en de noodzakelijk geachte geloofwaardigere verhouding tussen die straf en de tijd die daadwerkelijk in detentie wordt doorgebracht. Lange periodes die buiten de inrichting kunnen worden doorgebracht zouden afdoen aan de kern van de gevangenisstraf, de fysieke vrijheidsbeneming.<sup>17</sup> Deze benadering wordt mijns inziens niet alleen te simplistisch voorgesteld en staat haaks op het stelsel van detentiefasering en de beginselen van resocialisatie en minimale beperkingen, maar miskent bovendien dat bij de herinvoering van de v.i. om dezelfde redenen van geloofwaardigheid en de aard van de gevangenisstraf als *vrijheidsstraf*, bewust is gekozen voor behoud van de v.i.-periode nadat twee derde van de straf (van meer dan twee jaar) is ondergaan.<sup>18</sup> Om nu van die keuze af te wijken en de v.i.-periode bij langdurende gevangenisstraffen fors in te korten tot maximaal twee jaar, vergt naar mijn mening een nadere onderbouwing dan tot nu toe in het debat rond het wetsvoorstel naar voren is gekomen. De verwijzing naar de op dit punt gedifferentieerde v.i.-regelingen in andere Europese landen overtuigt (mij) niet, aangezien daar geen zelfstandig argument voor de periode van twee jaar uit naar voren

<sup>17</sup> Kamerstukken II 2018/19, 35122, 3, p. 31-32.

<sup>18</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30513, 3, p. 3.



komt.<sup>19</sup> Evenmin acht ik de verwijzing naar de huidige gemiddelde duur van de v.i.-proeftijd in ons land – anderhalf tot twee jaar – overtuigend, omdat hiermee voorbij wordt gegaan aan het maatwerk dat nu juist in versterkte mate met de v.i.-toepassing wordt beoogd.

Al met al zal dit wetsvoorstel indien het wet wordt, ingrijpende gevolgen gaan hebben voor niet alleen de gedetineerden, maar ook voor het gehele gevangeniswezen. De langgestraften die voor v.i. in aanmerking kunnen komen, blijven namelijk hoe dan ook langer vast zitten, met gevolgen voor de detentiecapaciteit. Dit geldt bovendien in versterkte mate indien er bij hen sprake zal zijn van het genoemde calculerende, de v.i. ontwijkende gedrag. Het roept, en dat is het laatste kritiekpunt dat zal worden besproken, de vraag op naar de rechtsbescherming.

#### 4. Rechtsbescherming

Die rechtsbescherming gaat er op onderdelen bepaald niet op vooruit. Het belangrijkste kritiekpunt terzake betreft het voorstel om het OM, in plaats van de rechter, te laten beslissen over het verlenen en het herroepen van de v.i. Dit heeft vooral gevolgen voor de situatie dat het OM geen of vooralsnog geen v.i. wenst te verlenen aan de veroordeelde. Uiterlijk vier weken voordat de v.i.-periode zou ingaan, wordt de veroordeelde van deze beslissing in kennis gesteld, waarna hij vervolgens twee weken de tijd heeft om tegen de beslissing een met redenen omkleed bezwaarschrift in te dienen. De veroordeelde verkrijgt hiermee een tweeledige verschaalde rechtspositie: niet alleen wordt van hem de zelfredzaamheid verwacht om, al dan niet met behulp van een advocaat, binnen de gestelde termijn een adequaat bezwaarschrift in te dienen, maar dat bezwaar wordt vervolgens ook slechts marginaal getoetst door de rechtbank. Het is namelijk niet aan de rechtbank om tot een geheel nieuwe afweging van de betrokken belangen te komen, maar enkel te onderzoeken of het OM op grond van die belangen in redelijkheid tot zijn beslissing heeft kunnen komen. Gegeven het wezenlijke verschil tussen detentie en invrijheidstelling, lijkt het mij – hoezeer ook het OM zich bij de v.i.-toepassing magistratelijk zou blijken op te stellen – aangewezen dat de rechter inzake bevoegd blijft. En dat geldt nog sterker bij de herroeping van de v.i., aangezien de invrijheidstelling van de veroordeelde dan overgaat in hernieuwde vrijheidsbeneming.

Om met goed nieuws te eindigen: het wetsvoorstel tornt als zodanig niet aan het penitentiair beklagrecht. Gedetineerden blijven dus de mogelijkheid behouden om door middel van beklag of beroep een hen betreffende faseringsbeslissing genomen door de directeur of de selectiefunctionaris, voor te leggen aan de beklagcommissie dan wel beroepscommissie van de RSJ. Hierbij wordt bovendien terzake van de beoordeling van het gedrag van de gedetineerde een structurele benadering voorgestaan die aansluit bij de vaste rechtspraak van die beroepscommissie inzake het promoveren/degraderen. Van de directeur van de inrichting wordt immers een kenbare en inzichtelijke belangenafweging op schrift gevegd, die draagkrachtig is gemotiveerd, met inbegrip van het structurele gedrag van de gedetineerde.<sup>20</sup> Uit rechtspositioneel oogpunt is dit natuurlijk een groot goed. Toch is het voor

19 Bovendien zou Nederland met de stringentere v.i.-regeling nog sterker uit de pas gaan lopen in vergelijking met andere Europese landen (Schuyt, *a.w.*; Vegter, *a.w.*). Door minister Dekker wordt dat ontkracht door te wijzen – overigens terecht – op de wettelijke uitzonderingsmogelijkheid om bij de overdracht van een tenuitvoerlegging van een elders in Europa gewezen strafvonnis rekening te houden met het tijdstip van v.i.-verlening in het land van veroordeling (artikel 15, zevende lid, Sr oud, thans artikel 6:2:10 vierde lid, Sv): *Kamerstukken II 2018/19*, 35122, 3, p. 31.

20 Onder meer BC 10 november 2014, 14/1918/GA; BC 16 maart 2015, 14/3222/GA; BC 13 juni 2016, 16/0799/GA; BC 31 oktober 2018, R-499; BC 3 december 2018, R-18/1693/GA en BC 14 februari 2019, R-18/1273/GA.

de uitvoeringspraktijk – het inrichtingspersoneel, het MDO, de vrijhedencommissie en de directie – soms een worsteling om aan deze eisen te voldoen, zo is mijn eigen ervaring als beklagvoorzitter en zo blijkt ook uit recent onderzoek naar rechtspraak en praktijk inzake het promoveren/degraderen<sup>21</sup>. Hoe valt ‘structureel’ gedrag namelijk te duiden en wat is een juiste afweging tussen het gedrag van de gedetineerde *in* de inrichting en zijn gedrag gericht op re-integratie en herstel *buiten* de inrichting, zeker indien hij over onvoldoende vermogens lijkt te beschikken om de eigen verantwoordelijkheid te nemen?

Zijn de beklagrechters en de beroepscommissie van de RSJ bovendien wel afdoende toegerust om de individuele beslissingen inzake het verlenen van interne en externe vrijheden achteraf op redelijkheid en billijkheid te toetsen, zonder op de hoogte te (kunnen) zijn van alle informatie over de andere belangen van risicobeheersing en slachtofferbehoeften? Het is niet voor niets dat hieraan bij het laatste RSJ-congres expliciet aandacht werd besteed. De toekomst zal het moeten uitwijzen. Maar duidelijk is wel dat met de aan deze individuele beslissingen van de directeur en de selectiefunctionaris ten grondslag liggende, open criteria, de toets van de penitentiaire rechter niet anders dan marginaal kan zijn. De penitentiaire rechter kan daarbij zelf niet treden in de juistheid van de genomen beslissing of van de daaraan ten grondslag liggende ministeriële beleidsregels, noch zelf een beslissing nemen over de te verlenen vrijheid. Ook nu al wringt het als een gedetineerde naar achteraf is gebleken ten onrechte een verlofmoment is onthouden en de beklagrechter moet volstaan met dat oordeel en de opdracht aan de directeur tot het zo spoedig mogelijk nemen van een nieuwe verlofbeslissing, wetende dat de einddatum van detentie dichterbij komt. Met de aanscherping van het verlofstelsel is de tijd hiervoor mogelijk te kort, indachtig de lange termijnen die gemiddeld gepaard gaan met dergelijke beslissingen, maar ook met de doorloopsnelheid van beklagzaken en beroepszaken. De door de overheid toegezegde en deels al doorgevoerde investeringen in de opleiding en ontwikkeling van het inrichtingspersoneel, ook ten aanzien van de casemanagers, is een goede zaak, maar het zou in mijn optiek ook moeten gelden voor de commissies van toezicht en dan vooral voor het bijbehorend en veelal overbelast secretariaat. De tendens dat er meer en meer wordt geklaagd door gedetineerden zal namelijk alleen nog toenemen indien de detentiefasering op deze wijze wordt aangescherpt.

## 5. Besluit

Met een overgrote meerderheid van stemmen is het wetsvoorstel Straffen en beschermen op 25 juni van dit jaar door de Tweede Kamer aangenomen. De in deze bijdrage geschetste kritiekpunten geven mij aanleiding te pleiten voor een andere uitkomst in de Eerste Kamer. Hoewel het behoud van het stelsel van detentiefasering valt toe te juichen, evenals de voorname van het kabinet, DJI, reclassering en de gemeenten om gedurende de detentie nader in te zetten op activiteiten gericht op gedragsverandering, re-integratie en nazorg, wordt in mijn optiek zowel de regeling van detentiefasering als de v.i. zodanig aangescherpt en uitgehold, dat het kind met het badwater dreigt te worden weggegooid.

<sup>21</sup> De Groot en Jacobs, *a.w.*