

Noot bij: Beroepscommissie RSJ (2007-11-27)

Kooijmans, T.

Publication date:
2008

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Kooijmans, T., (2008). *Noot bij: Beroepscommissie RSJ (2007-11-27)*, No. 19, Nov 27, 2007. (Sancties; Vol. 4, No. p. 245-253).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright, please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Rechtspraak

19 Verzamelnot bij beroepscommissie 5 september 2007, nr. 07/1210/GB en nr. 07/2005/GB; beroepscommissie 15 oktober 2007, nr. 07/1831/GB; beroepscommissie 5 november 2007, nr. 07/2236/GB; beroepscommissie 15 november 2007, nr. 07/1641/GB en beroepscommissie 27 november 2007, nr. 07/2509/GB

Plaatsing (BBI). Lijfswang in geval van een ontnemingsmaatregel moet niet worden meegeteld bij de bepaling van het strafrestant; Sv, art. 577c (Beroepscommissie 5 september 2007, nr. 07/1210/GB en nr. 07/2005/GB; Balkema, Rutten, Fiselier en Maes, secr.)

De inhoud van de bestreden beslissingen

De selectiefunctionaris heeft op 26 april 2007 het bezwaarschrift van klager gericht tegen de beslissing hem te plaatsen in de gevangenis zonder weekeindverlof van de locatie Bankenbosch te Veenhuizen ongegrond verklaard.

Op 23 juli 2007 heeft de selectiefunctie-onaris het bezwaarschrift, gericht tegen de beslissing van 6 juli 2007, strekkende tot plaatsing in de gevangenis zonder weekeindverlof van de locatie Bankenbosch te Veenhuizen ongegrond verklaard.

(...)

De beoordeling

De beroepscommissie zal beide beroepen in één uitspraak afdoen. Het beroep tegen de selectiebeslissing van 26 april 2007 gaat op in het beroep tegen de beslissing van 23 juli 2007 en de beoordeling wordt verder tot dat beroep beperkt.

De gevangenis zonder weekeindverlof van de locatie Bankenbosch is een gevangenis voor mannen met een regime van algehele gemeenschap en een normaal beveiligingsniveau, zonder de mogelijkheid van weekeindverlof.

Klager is door de selectiefunctionaris in eerste instantie niet aangemerkt als zelfmelder. Om die reden is klager geselecteerd voor plaatsing in een gevangenis zonder weekeindverlof. De selectiefunctionaris heeft aangegeven zijn mening daaromtrent te hebben herzien en klager vervolgens geselecteerd voor plaatsing in een b.b.i. Toen evenwel bleek dat er nog sprake was van een openstaande ontnemingsvordering, heeft de selectiefunctionaris de selectiebeslissing om klager over te plaatsen naar een b.b.i. ingetrokken en klager andermaal geselecteerd voor plaatsing in een gevangenis zonder weekeindverlof.

De beroepscommissie stelt vast dat klager is veroordeeld tot betaling van een geldbedrag aan de staat ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel. Gelet op de hoogte van het door klager te betalen bedrag, kan de officier van justitie –op grond van het bepaalde in artikel 577c, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering– verlof vragen tot de tenuitvoerlegging van lijfswang voor ten hoogste drie jaar. De vraag die vervolgens beantwoording behoeft is, of die mogelijke lijfswang moet leiden tot de conclusie dat het strafrestant nog niet duidelijk is, zodat klager niet in aanmerking kan komen voor verloffaciliteiten en dus ook niet voor plaatsing in een b.b.i. De beroepscommissie beantwoordt die vraag ontkennend.

Voor de bepaling van het strafrestant wordt de lijfswang op grond van artikel 577c van het Wetboek van Strafvordering niet meegeteld. Gelet daarop moet de beslissing van de selectiefunctionaris worden vernietigd. De selectiefunctionaris zal worden opgedragen een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van deze uitspraak binnen een termijn van twee weken na ontvangst daarvan.

De beroepscommissie zal in een afzonderlijke beslissing bepalen of enige tegemoetkoming aan klager geboden is.

De uitspraak

De beroepscommissie verklaart het beroep gegrond en vernietigt de bestreden beslissingen.

Zij draagt de selectiefunctionaris op een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van haar uitspraak binnen een termijn van twee weken na ontvangst daarvan.

Zij zal in een afzonderlijke beslissing bepalen of enige tegemoetkoming aan klager geboden is.

Penitentiar programma, plaatsing (BBI). Klager komt niet in aanmerking voor deelname aan een penitentiair programma of overplaatsing naar een BBI, omdat lijfswang in geval van een ontnemingsmaatregel niet kan worden aangemerkt als vrijheidsstraf; Sv, art. 577; Pbw, art. 1 en 4; Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden, art. 3 (Beroepscommissie 15 oktober 2007, nr. 07/1831/GB; Balkema, Rutten, Fiselier en Kokee, secr.)

De inhoud van de bestreden beslissing

De selectiefunctionaris heeft klagers verzoek tot deelname aan een penitentiair programma (p.p.) dan wel tot plaatsing in een beperkt beveiligde inrichting (b.b.i.) afgewezen.

(...)

De beoordeling

Op grond van artikel 4, eerste lid, Pbw staat het p.p. open voor personen aan wie een vrijheidsstraf is opgelegd en voor voorlopig gehechten. Klager is gedetineerd in het kader van de tenuitvoerlegging van lijfswang op grond van artikel 577c Wetboek van Strafvordering. Dat betekent dat er, anders dan door klager betoogd, geen sprake is van tenuitvoerlegging van vervangende hechtenis. Ingevolge artikel 1, aanhef en onder s en t, Pbw is de lijfswang geen vrijheidsstraf, maar een vrijheidsbenemende maatregel.

Het vorenstaande brengt mee dat klager niet in aanmerking kan komen voor deelname aan een p.p..

Hetzelfde geldt voor de overplaatsing naar een b.b.i. Gelet op artikel 3 van de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden, komen alleen gedetineerden aan wie een vrijheidsstraf is opgelegd in aanmerking voor plaatsing in een b.b.i.

Het beroep is derhalve ongegrond.

De uitspraak

De beroepscommissie verklaart het beroep ongegrond.

Overplaatsing (BBI). Vervangende hechtenis ter zake van een opgelegde schadevergoedingsmaatregel. Weigering tot overplaatsing naar een BBI niet onredelijk of onbillijk, omdat plaatsing in een meer open regime afbreuk doet aan de druk die klager moet ervaren om aan zijn betalingsverplichting te voldoen; Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden, art. 3 (Beroepscommissie 5 november 2007, nr. 07/2236/GB, Balkema, Rutten, Fiselier en Maes, secr.)

De inhoud van de bestreden beslissing

De selectiefunctionaris heeft klagers verzoek tot overplaatsing naar een beperkt beveiligde inrichting (b.b.i.) afgewezen. (...)

De beoordeling

Op grond van artikel 3 van de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden (nummer 5042803/00/DJI) (hierna: de Regeling) komen naast zelfmelders voor plaatsing in een beperkt beveiligde inrichting in aanmerking gedetineerden die een beperkt vlucht- en maatschappelijk risico vormen, een strafrestant hebben van maximaal achttien maanden en beschikken over een aanvaardbaar verlofadres.

In de toelichting op dit artikel (Staatscourant 12 september 2000, nr. 176, pagina 9) staat dat bij de plaatsing in zeer beperkt en beperkt beveiligde inrichtingen de beoordeling of de gedetineerde geschikt is tot terugkeer in de samenleving een belangrijke rol speelt. Indicator bij de beoordeling daarvan is of de gedetineerde reeds eerder tijdens de huidige detentie met goed resultaat bewegingsvrijheid (onbegeleid) buiten de inrichting heeft genoten (algemeen verlof, schorsing van de preventieve hechtenis, incidenteel verlof, strafonderbreking), alsmede of zich daarna omstandigheden hebben voorgedaan die aan deze indicator ernstig afbreuk doen. Gelet op het open karakter van de inrichting of afdeling spelen de aard, zwaarte en achtergrond van het gepleegde delict en de persoonlijkheid van de gedetineerde een rol bij de beoordeling of betrokkene geschikt is voor plaatsing in een zeer beperkt of beperkt beveiligde inrichting of afdeling. In beginsel voldoet klager, die vervangende hechtenis ondergaat, aan het vereiste van artikel 3, lid 2 sub b, van de Regeling.

De selectiefunctionaris heeft –zo verstaat de beroepscommissie– in de beslissing van 13 augustus 2007 willen aangeven dat plaatsing in een meer open regime afbreuk doet aan de druk die klager moet ervaren om aan zijn betalingsverplichting te voldoen. Gelet hierop is de beroepscommissie van oordeel dat de beslissing van de selectiefunctionaris bij afweging van alle in aanmerking komende belangen, niet als onredelijk of onbillijk kan worden aangemerkt.

De uitspraak

De beroepscommissie verklaart het beroep ongegrond.

Plaatsing (BBI). Lijfswang in geval van een ontnemingsmaatregel moet niet worden meegeteld bij de bepaling van het strafrestant; Sv, art. 577c; Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden, art. 3 (Beroepscommissie 15 november 2007, nr. 07/1641/GB, Balkema, Rutten, Fleers en Van Gemert, secr.)

De inhoud van de bestreden beslissing

De selectiefunctionaris heeft klagers verzoek tot plaatsing in een beperkt beveiligde inrichting (b.b.i.) afgewezen.
(...)

De beoordeling

De beroepscommissie acht zich voldoende ingelicht om op het beroep te beslissen en wijst het verzoek van klager om het beroep mondeling toe te lichten af.

Op grond van artikel 3 van de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden (nummer 5042803/00/DJ1) komen naast zelfmelders voor plaatsing in een beperkt beveiligde inrichting in aanmerking gedetineerden die een beperkt vlucht- en maatschappelijk risico vormen, een strafrestant hebben van maximaal achttien maanden en beschikken over een aanvaardbaar verlofadres.

Aan klager is een ontnemingsmaatregel opgelegd van meer dan drie miljoen euro. Omdat klager het bedrag niet heeft voldaan en er ook (nog) geen betalingsregeling met het CJIB is getroffen, is door het CJIB gemeld dat de zaak is overgedragen aan de officier van justitie om over te gaan tot het vorderen van 1095 dagen lijfswang. Op grond van artikel 577c, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering kan de officier van justitie verlof vragen tot de tenuitvoerlegging van lijfswang. Voor de bepaling van het strafrestant wordt de lijfswang op grond van artikel 577c van het Wetboek van Strafvordering niet meegeteld. Gelet daarop moet de beslissing van de selectiefunctionaris worden vernietigd.

De selectiefunctionaris heeft overigens bij zijn afwijzende beslissing de adviezen van de directeur van de inrichting, de advocaat-generaal en de politie niet meegewogen. Indien ervan wordt uitgegaan dat de gijzeling niet het strafrestant bepaalt, ligt het in de rede dat deze adviezen bij een nadere beslissing wel in de beoordeling worden betrokken. De selectiefunctionaris zal worden opgedragen een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van deze uitspraak binnen een termijn van twee weken na ontvangst daarvan.

De beroepscommissie kent aan klager geen tegemoetkoming toe.

De uitspraak

De beroepscommissie verklaart het beroep gegrond en vernietigt de bestreden beslissing.

Zij draagt de selectiefunctionaris op een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van haar uitspraak binnen een termijn van twee weken na ontvangst daarvan.

Zij kent aan klager geen tegemoetkoming toe.

Plaatsing (BBI), penitentiair programma. Gijzeling in het kader van de Faillissementswet telt niet mee bij het bepalen van het strafrestant. Aangezien een faillissementsgijzeling moet worden aangemerkt als een vrijheidsbenemende maatregel, komt klager niet in aanmerking voor deelname aan een penitentiair programma; Pbw, art. 1 en 4; Pm, art. 7 (Beroepscommissie 27 november 2007, nr. 07/2509/GB; Balkema, Rutten, Fiselier en Maes, secr.)

De inhoud van de bestreden beslissing

De selectiefunctionaris heeft het bezwaarschrift van klager gericht tegen de beslissing hem niet te selecteren voor plaatsing in een (zeer) beperkt beveiligde inrichting (z.b.b.i.) met aansluitend deelname aan

een penitentiair programma (p.p.), ongegrond verklaard.
(...)

De beoordeling

In dit beroep is met name de vraag aan de orde of klager, gelet op de (nog te verwachten) duur van zijn vrijheidsbeneming, in aanmerking komt voor plaatsing in een z.b.b.i. met deelname aan een p.p. (een zogenaamd stapeltraject). Van belang daarvoor zijn enerzijds klagers strafrestant als bedoeld in artikel 4 Pbw en anderzijds de in artikel 7 Pm genoemde "mate van onzekerheid over de datum van invrijheidstelling".

In artikel 1, onder u, Pbw, wordt aangegeven dat onder het strafrestant wordt verstaan: "het gedeelte van de opgelegde vrijheidsstraf dan wel van het samenstel van dergelijke straffen dat nog moet worden ondergaan, waarbij wordt uitgegaan van de toepassing van de vervroegde invrijheidstelling volgens de daarvoor geldende wettelijke regeling;". Gelet daarop telt de faillissementsgijzeling niet mee bij het bepalen van het strafrestant.

Op grond van artikel 7, derde lid aanhef en onderdeel g, Pm, betreft de selectiefunctionaris bij zijn beslissing om een gedetineerde in staat te stellen deel te nemen aan een stapeltraject in ieder geval (onder meer) de mate van onzekerheid over de datum van invrijheidstelling. De beroepscommissie is van oordeel dat aan het begrip "datum van invrijheidstelling" een ruimere invulling moet worden gegeven dan door klager en zijn raadsman wordt gesteld. Noch uit de tekst van de Pm, noch uit de toelichting daarop kan worden afgeleid dat hier enkel strafrechtelijke vrijheidsbeneming een rol zou mogen spelen en dat andere vormen van wettelijke vrijheidsbeneming daarbij niet in aanmerking mogen worden genomen. Dat maakt dat de selectiefunctionaris bij zijn beslissing om klager al dan niet in aanmerking te laten komen voor een stapeltraject een afweging dient te maken, waarbij hij de onzekerheid over de invrijheidstelling dient te betrekken. De selec-

tiefunctionaris heeft aangegeven dat hij het zeer aannemelijk acht dat de verzekerde bewaring in het kader van de Fw, die door de executie van de strafrechtelijke vrijheidsbeneming is geschorst, aansluitend aan klagers ontslag uit detentie zal herleven. De selectiefunctionaris kon in redelijkheid beslissen dat de datum van klagers invrijheidstelling nog zo onzeker is, dat dit in de weg staat aan plaatsing in een stapeltraject.

Hetgeen hiervoor is overwogen maakt dat de bestreden beslissing, bij afweging van alle in aanmerking komende belangen, niet onredelijk of onbillijk moet worden geacht. Het beroep is daarom ongegrond.

De uitspraak

De beroepscommissie verklaart het beroep ongegrond.

NOOT

1. In de vijf hierboven afgedrukte uitspraken van de beroepscommissie staat telkens de weigering van de selectiefunctionaris centraal om de klager naar een (zeer) beperkt beveiligde inrichting te doen overplaatsen of aan het penitentiair programma te laten deelnemen. In alle gevallen hangt die weigering samen met de omstandigheid dat de klager (na omekomst van zijn vrijheidsstraf) nog een vrijheidsontneming op een andere titel dan de tenuitvoerlegging van gevangenisstraf boven het hoofd hangt of daadwerkelijk ondergaat. Het betreft de lijfswang in de executiefase van de ontnemingsmaatregel, de vervangende hechtenis ten aanzien van de schadevergoedingsmaatregel en een zogenoemde faillissementsgijzeling. De weigering wordt door de selectiefunctionaris in bepaalde zaken gebaseerd op de door hem aangevoerde omstandigheid dat de desbetreffende modaliteit van vrijheidsontneming zich niet verdraagt met overplaatsing naar een beperkt beveiligde inrichting, in andere zaken is de selectiefunctionaris van me-

ning dat de einddatum van klagers detentie nog niet vaststaat, hetgeen eveneens in de weg kan staan aan overplaatsing. Hierna worden de uitspraken van de beroepscommissie per modaliteit van vrijheidsontneming geanalyseerd.

2. Met de inwerkingtreding op 1 september 2003 van de Wet aanpassing ontnemingswetgeving (*Stb.* 2003, 202) is de vervangende hechtenis ten aanzien van de ontnemingsmaatregel vervallen (zie daarover HR 7 oktober 2003, *NJ* 2004, 573 m.nt. Sch). Daar voor in de plaats is gekomen de mogelijkheid tot het toepassen van lijfswang van ten hoogste drie jaar (art. 577c Sv jo. art. 36e lid 8 Sr). In de begripsbepalingen van art. 1 Pbw wordt onder 'vrijheidsstraf' (art. 1 sub s Pbw) verstaan, voor zover hier van belang, gevangenisstraf en (vervangende) hechtenis. Onder 'vrijheidsbenemende maatregel' (art. 1 sub t Pbw) moeten, voor zover hier van belang, worden verstaan de lijfswang, gijzeling en vrijheidsbeneming die op andere dan de in art. 1 sub s Pbw genoemde gronden plaatsvindt. Dit onderscheid tussen 'vrijheidsstraf' en 'vrijheidsbenemende maatregel' heeft betekenis voor de mogelijkheid tot deelname aan een penitentiair programma. Op basis van art. 4 lid 1 Pbw kan aan een penitentiair programma worden deelgenomen door personen die een vrijheidsstraf ondergaan. Voor personen die lijfswang ondergaan, of gijzeling of enige andere modaliteit van vrijheidsontneming die op andere dan de in art. 1 sub s Pbw genoemde gronden plaatsvindt, maakt de Pbw deelname aan een penitentiair programma niet mogelijk (zie nader hierna, onder 4). Daarop strandde het beroep op dit punt in de uitspraak van 15 oktober 2007 (07/1831/GB).

In de uitspraak van 15 oktober 2007 (07/1831/GB) is eveneens aan de orde de weigering van de selectiefunctaris om de klager te plaatsen in een beperkt beveiligde inrichting. Onder verwijzing naar art. 3 Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden oordeelt de beroepscommissie dat slechts gedeti-

neerden aan wie een vrijheidsstraf is opgelegd, in aanmerking komen voor een dergelijke plaatsing. Omdat de lijfswang niet kan worden aangemerkt als vrijheidsstraf, komt de gedetineerde niet in aanmerking voor plaatsing in een beperkt beveiligde inrichting. De kaarten komen evenwel anders te liggen wanneer de gedetineerde voorafgaand aan een vermoedelijk uit te zitten lijfswang een vrijheidsstraf moet uitzitten. Voor de beantwoording van de vraag of de vrijheidsstraf in een beperkt beveiligde inrichting kan worden tenuitvoergelegd is onder meer de omvang van het strafrestant bepalend (vgl. art. 3 lid 1 en lid 2 sub b Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden). Nu is het zo, dat de beroepscommissie zowel in de uitspraak van 5 september 2007 (07/1210/GB en 07/2005/GB) als in de uitspraak van 15 november 2007 (07/1641/GB) overweegt dat voor de bepaling van het strafrestant de lijfswang niet meetelt. Gelet op het verschil in karakter van enerzijds de vrijheidsstraf en anderzijds de lijfswang ligt dat voor de hand. De consequentie van dit oordeel is wel dat een tot vrijheidsstraf gedetineerde in een beperkt beveiligde inrichting kan worden geplaatst ter tenuitvoerlegging van zijn (naar omvang beperkte) vrijheidsstraf om vervolgens ter executie van de lijfswang te worden 'teruggeplaatst' in een gevangenis zonder weekendverlof waar een regime van algehele gemeenschap geldt. Op dit punt komt het tweesporenstelsel –het wettelijk bestaande onderscheid tussen (de sanctiecategorie) straf en (de sanctiecategorie) maatregel– ook in de executiefase scherp tot uitdrukking (hoewel de minister blijkens de memorie van toelichting bij de Pbw dat onderscheid minder zwaar heeft willen aanzetten (*Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 12)). Dat spreekt aan, omdat het aan lijfswang inherente karakter van dwangmiddel hier op de voorgrond treedt.

3. Het genoemde tweesporenstelsel is ook aan de orde in de uitspraak van 5 november 2007 (07/2236/GB). In die zaak

had de selectiefunctionaris het verzoek van de klager tot overplaatsing naar een beperkt beveiligde inrichting afgewezen omdat de klager vervangende hechtenis – door de selectiefunctionaris aangemerkt als ‘gijzeling’– onderging ter zake van een hem opgelegde schadevergoedingsmaatregel.

In de noot onder Beroepscommissie 13 oktober 2006, *SANCTIES* 2007, 22, p. 233-235 wordt het volgende opgemerkt over de vervangende hechtenis. Het doel van de vervangende hechtenis is te fungeren als dwangmiddel, omdat de veroordeelde niet aan zijn betalingsverplichtingen voldoet. Met de vervangende hechtenis als zodanig wordt niet beoogd de schade te vergoeden. Mede daarom zou de vervangende hechtenis thans kunnen worden aangemerkt als bestraffend dwangmiddel voor de gevallen waarin de veroordeelde zijn schadevergoedingsplicht aan de staat niet nakomt. Dit zou betekenen dat naast oplegging van een (schadevergoedings)maatregel de veroordeelde tevens met een ‘straf’ (art. 1 sub s Pbw) wordt bedreigd voor het geval hij in gebreke blijft met de voldoening van schadevergoeding. Niettemin is, gelet op het feit dat de vervangende hechtenis in het kader van de ontnemingsmaatregel heeft plaatsgemaakt voor de lijfswang, een andere benadering van het rechtskarakter van de vervangende hechtenis eveneens verdedigbaar. Evenzeer als bij de ontnemingsmaatregel zou de vervangende hechtenis ter zake van de schadevergoedingsmaatregel in een dergelijke benadering slechts moeten worden voorbehouden voor die gevallen waarin de veroordeelde wel *kan* maar niet *wil* voldoen aan zijn betalingsverplichting. Het is in dat perspectief niet in overeenstemming met de doelstelling van de schadevergoedingsmaatregel –het beëindigen van de ongewenste situatie dat een persoon schade heeft door toedoen van een ander– om de veroordeelde vrijheidsontneming te doen ondergaan ingeval van betalingsonmacht. Het ligt vanuit deze visie meer voor de hand om het rechtskarakter van de vervangende hech-

tenis te benaderen langs de lijn van het rechtskarakter van de sanctie –de schadevergoedingsmaatregel– in plaats waarvan de vervangende hechtenis treedt. Bleichrodt stelt zich dan ook op het standpunt dat de vervangende hechtenis ter zake van de schadevergoedingsmaatregel veeleer het karakter heeft van de civielrechtelijke lijfswang (F.W. Bleichrodt, ‘Gevangen tussen twee sporen’, *SANCTIES* 2000, p. 143-145). Dit standpunt doet meer recht aan enerzijds de karakterisering en anderzijds de normering van de toepassing van de vervangende hechtenis dan de benadering waarin de vervangende hechtenis wordt aangemerkt als ‘straf’. Het strekt dan ook tot aanbeveling om de huidige regeling zoals die geldt na de inwerkingtreding op 1 september 2003 van de Wet aanpassing ontnemingswetgeving op dit punt uit te breiden tot (een wijziging van de regeling van) de vervangende hechtenis bij de schadevergoedingsmaatregel.

Omdat de vervangende hechtenis moet worden aangemerkt als vrijheidsstraf in de zin van de Pbw, moet de vervangende hechtenis onder het strafrestance in de zin van art. 1 sub u Pbw moet worden geschaard. Op grond van art. 3 lid 2 Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden kunnen in beperkt beveiligde inrichtingen of afdelingen gedetineerden worden geplaatst die, voor zover hier van belang: a. een beperkt vlucht- en maatschappelijk risico vormen, b. een strafrestance hebben van maximaal achttien maanden, en c. beschikken over een aanvaardbaar verlofadres. Voorheen was het voorts zo dat voor plaatsing in een beperkt beveiligde inrichting of afdeling ingevolge lid 3 van dat artikel niet in aanmerking kwamen gedetineerden ten aanzien van wie, voor zover hier van belang, de einddatum van de detentie nog niet vaststond. Bij Regeling van de minister van Justitie van 12 mei 2006 (*Stcrt.* 2006, 103, p. 10) is dit voorschrift echter geschrapt. Dat geldt niet voor het voorschrift van art. 3 lid 4 Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden, inhoudende dat bij het bepalen

van het strafrestant onder andere de vervangende hechtenis op grond van art. 24c Sr (en art. 24d Sr, hoewel dat artikel bij de Wet aanpassing ontnemingswetgeving is geschrapt) wordt meegeteld.

In overweging 4.2 van haar uitspraak van 5 november 2007 (07/2236/GB) stelt de beroepscommissie zich op het standpunt dat de klager voldoet aan het vereiste van art. 3 lid 2 sub b van de Regeling. In diezelfde overweging somt de beroepscommissie een aantal aan de toelichting op dit artikel ontleende –en vermoedelijk op de in art. 3 lid 2 sub a genoemde grond betrekking hebbende– omstandigheden op die een rol spelen bij de beoordeling van de vraag of de gedetineerde geschikt is voor plaatsing in een (zeer) beperkt beveiligde inrichting. De beroepscommissie noemt hier de aard, zwaarte en achtergrond van het gepleegde delict alsmede de persoonlijkheid van de gedetineerde. In 4.3 schrijft de beroepscommissie aan de selectiefunctionaris het oordeel toe dat plaatsing in een meer open regime afbreuk doet aan de druk die de klager moet ervaren om aan zijn betalingsverplichting te voldoen. Tegen de achtergrond van het voorgaande wekt het dan ook geen verbazing dat de beslissing van de selectiefunctionaris bij afweging van alle in aanmerking komende belangen door de beroepscommissie niet als onredelijk of onbillijk wordt aangemerkt. Wel roept dit de vraag op hoe deze overweging 4.3 zich verhoudt tot overweging 4.2. De in overweging 4.2 genoemde omstandigheden zijn namelijk van een andere orde dan de in overweging 4.3 vermelde druk. Zo bezien, lijkt overweging 4.2 nauwelijks redengevend voor het uiteindelijke oordeel –dat op zichzelf instemming verdient– van de beroepscommissie.

4. In de zaak die leidde tot de uitspraak van 27 november 2007 (07/2509/GB) was een faillissementsgijzeling aan de orde die de klager nog boven het hoofd hing. In termen (van art. 87) van de Faillissementswet wordt die gijzeling aangeduid als verzekerde bewaring. Deze vorm van

vrijheidsontneming kan door de rechtbank worden bevolen wegens het niet nakomen van verplichtingen welke de wet de gefailleerde in verband met zijn faillissement oplegt, dan wel wegens gegronde vrees voor het niet nakomen van zodanige verplichtingen. Gelet op deze grondslag van de vrijheidsontneming lijkt de karakterisering van dwangmiddel gerechtvaardigd. De klager was op strafrechtelijke titel gedetineerd –hij zat een gevangenisstraf uit– maar volgens de selectiefunctionaris zou de klager na omekomst van de gevangenisstraf worden gegijzeld uit hoofde van de Faillissementswet. Nu kan een dergelijke gijzeling niet worden aangemerkt als vrijheidsstraf in de zin (van art. 1 sub s) van de Pbw. Hier is dus sprake van een vrijheidsbenemende maatregel als bedoeld in art. 1 sub t Pbw: vrijheidsbeneming op andere dan de in art. 1 sub s Pbw genoemde gronden. Ingevolge art. 1 sub u Pbw wordt onder strafrestant verstaan het gedeelte van de opgelegde *vrijheidsstraf* dan wel van het samenstel van dergelijke straffen dat nog moet worden ondergaan, waarbij wordt uitgegaan van de toepassing van de vervroegde invrijheidstelling volgens de daarvoor geldende wettelijke regeling. Aangenomen moet worden dat hier onder 'vrijheidsstraf' wordt verstaan de vrijheidsstraf als bedoeld in art. 1 sub s Pbw, welke term een limitatieve opsomming betreft (*Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 12). Dat heeft consequenties. Art. 4 lid 1 Pbw houdt in, voor zover hier van belang, dat een penitentiair programma een samenstel van activiteiten is waaraan wordt deelgenomen door personen ter verdere tenuitvoerlegging van de aan hen opgelegde vrijheidsstraf. Tegen de achtergrond van het bepaalde in art. 1 sub s en art. 1 sub u Pbw lijkt art. 4 lid 1 Pbw restrictief te moeten worden uitgelegd: andere vormen van vrijheidsbeneming dan de in art. 1 sub s genoemde vormen tellen niet mee. Zij tellen dus ook niet mee –zo lijkt de logische gevolgtrekking– bij de beantwoording van de vraag of een gedetineerde in aanmerking komt voor

deelname aan een penitentiair programma.

Hier valt een parallel te trekken met de uitspraken van 5 september 2007 (07/1210/GB en 07/2005/GB) en 15 november 2007 (07/1641/GB). Zoals hierboven aan de orde is gesteld, was in die zaken de vraag aan de orde of lijfswang in geval van een ontnemingsmaatregel moet worden meegeteld bij de bepaling van het strafrestant. Terecht oordeelt de beroepscommissie dat dat niet het geval is. Tegen die achtergrond is het opmerkelijk dat de beroepscommissie voor de bepaling van het strafrestant –en daarmee de datum van invrijheidstelling– een ruimere uitleg lijkt te hanteren als het gaat om een na ommekomst van de gevangenisstraf te executeren faillissementsgijzeling. Dit verschil laat zich niet verklaren door de omstandigheid dat het –gelet op de door de selectiefunctiefunctionaris verstrekte informatie– zo goed als zeker is dat de klager na ommekomst van de gevangenisstraf een faillissementsgijzeling zal ondergaan. Van een dergelijke zekerheid is weliswaar geen sprake in opgemelde ‘ontnemingszaken’, maar dat is voor het oordeel van de beroepscommissie ook niet relevant. Daarmee resteert als enige verklaring voor dit afwijkende oordeel van de beroepscommissie, dat in de ‘faillissementszaak’, anders dan in de ‘ontnemingszaken,’ niet alleen sprake is van (een verzoek om) plaatsing in een zeer beperkt beveiligde inrichting maar tevens van deelname aan een penitentiair programma.

Toen de Pbw op 1 januari 1999 in werking trad, kon, zo leek het, aan een penitentiair programma worden deelgenomen door personen ter verdere tenuitvoerlegging van de aan hen opgelegde vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel. Op 1 januari 2004 werd de Pbw op dit punt gewijzigd (*Stb.* 2003, 503). Door deze wetwijziging kwam de in de wet vermelde mogelijkheid te vervallen dat aan een penitentiair programma werd deelgenomen ter verdere tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende maatregel (vgl. *Kamerstukken II* 2001/02, 28 420, nr. 3, p. 6). De facto had die mogelijkheid nooit

bestaan: reeds bij Derde Nota van Wijziging van het (toenmalige) wetsvoorstel-Pbw was in een nieuw art. 4 lid 2 opgenomen dat van een penitentiair programma slechts sprake kon zijn bij een vrijheidsstraf (*Kamerstukken II* 1996/97, 24 263, nr. 35, p. 1). Hoewel deze wijziging ten aanzien van de vrijheidsbenemende maatregel ietwat schimmig is toegelicht (*Kamerstukken II* 1996/97, 24 263, nr. 35, p. 2), komt uit die toelichting wel als wens van de minister naar voren dat het penitentiair programma eerst een aanvang mag nemen nadat reeds een aanzienlijk gedeelte van de detentie is uitgezeten. Die wens vertaalt zich tot op zekere hoogte ook in de huidige formulering van de aanhef van art. 4 lid 2: aan een penitentiair programma kan worden deelgenomen gedurende ten hoogste een zesde deel van de opgelegde vrijheidsstraf direct voorafgaand aan de datum van invrijheidstelling. Die laatste formulering maakt tegelijkertijd duidelijk dat ook van belang is dat zekerheid bestaat omtrent het moment van invrijheidstelling. Uit niets blijkt dat de wetgever hier op een ander moment van invrijheidstelling het oog heeft gehad dan het moment waarop de vrijheidsstraf een einde neemt. In het licht van deze vaststelling lijkt de beroepscommissie haar rechtsvormende bevoegdheid te buiten zijn gegaan door in haar oordeel eveneens te betrekken (de onzekerheid omtrent het beëindigen van) de faillissementsgijzeling. Als het –om welke reden dan ook– niet opportuun wordt geacht dat in gevallen als het onderhavige aan een penitentiair programma wordt deelgenomen door de gedetineerde, dan ligt het op de weg van de wetgever om daarin te voorzien.

T. Kooijmans