

terlijke regelgeving. Dat geldt mijns inziens nadrukkelijk ook voor rechtvaardiging (b). De norm van redelijkheid en billijkheid vraagt in wezen een inventarisatie en afweging van bijzondere omstandigheden van het geval en faciliteert naar zijn aard casuïstische beoordeling van een situatie. Een dergelijke norm leent zich daarom in mijn ogen niet goed als grondslag voor een rechtelijk beoordelingskader. Voor beide rechtvaardigingen geldt bovendien dat zij de inhoud van het beoordelingskader voor GVM-maatregelen niet geheel verklaren. Ik zie bijvoorbeeld niet in waarom de redelijkheid en billijkheid altijd periodieke herbeoordeling zou vereisen?

9. In plaats van de in de rechtspraak gehanteerde rechtvaardigingen, ligt het meer voor de hand het beoordelingskader voor GVM-maatregelen te funderen in 'het stelsel van de wet', en daarmee – in dit geval – niet op het tweede maar (indirect) op het eerste onderdeel van artikel 68, tweede lid, Pbw. Zoals hiervoor onder randnummer 2. opgemerkt, zijn de diverse orde- en toezichtsbevoegdheden van de directeur aan uiteenlopende wettelijke eisen onderworpen. Het beoordelingskader dat de beroepscommissie in deze uitspraak toepast, leest in feite als een zeer gecondenseerde samenvatting van al die vereisten: hoor en wederhoor, belangenafweging, gemotiveerde schriftelijke beslissing, periodieke herbeoordeling. De rechtvaardiging voor het nadrukkelijk stellen van deze algemene vereisten náást de eisen die de wet reeds stelt aan de toepassing van individuele ordemaatregelen, zou gezocht kunnen worden in het feit dat aan GVM-gedetineerden in beginsel een fors pakket aan maatregelen wordt opgelegd. Dat geheel aan maatregelen kan de toets der kritiek alleen doorstaan als het voldoet aan de eisen die de beroepscommissie in deze jurisprudentie stelt.

G. Pesselse

Sancties 2020/38

**Voorzitter beroepscommissie
24 juni 2019, nr. S-19/1790/SGA,
Smit, Van der Ven (secr.); niet-
horen gedetineerde en schorsing**

De beoordeling

De voorzitter stelt voorop dat in het kader van het verzoek om schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing van de directeur slechts ruimte bestaat voor een voorlopige beoordeling en dat de zaak niet ten gronde kan worden onderzocht en beslist. Aan de orde is daarom slechts de vraag of de beslissing waartegen beklag is ingediend in strijd is met een wettelijk voorschrift dan wel zodanig onredelijk of onbillijk is dat er een spoedeisend belang is om thans over te gaan tot schorsing van de (verdere) tenuitvoerlegging van die beslissing. Naar het oordeel van de voorzitter is dat niet het geval.

Uit de inlichtingen van de directeur komt naar voren dat verzoeker op 9 januari 2019 is besproken in het Operationeel Overleg. Hij is toen op de GVM -lijst geplaatst met profiel 'hoog'. In het Operationeel Overleg van 9 mei 2019 is verzoeker wederom besproken en blijft hij op de GVM-lijst staan met profiel 'hoog', vanwege aanwijzingen voor vluchtgevaar, risico op liquidatie, lidmaatschap van een criminele organisatie en voortgezet crimineel handelen in detentie. Daarnaast is er over verzoeker op 21 mei 2019 een artikel geplaatst in een landelijk dagblad, wat het criterium 'mediagevoeligheid' volgens de directeur aantoont. Verzoeker heeft op 10 januari 2019 een zeventiental toezichtmaatregelen opgelegd gekregen, ingaande op 10 januari 2019 en eindigend op 10 juni 2019. Op 11 juni 2019 zijn voornoemde toezichtmaatregelen verlengd tot 11 december 2019. Het is van belang dat de directeur een eigen belangenafweging maakt alvorens te beslissen tot oplegging van die toezichtmaatregelen. Uit de bestreden beslissing volgt dat de

oplegging van de toezichtmaatregelen als doel heeft de veiligheid van verzoeker alsmede de veiligheid van de inrichting te kunnen handhaven. Tevens is het horen van de betreffende gedetineerde een wezenlijke voorwaarde. Uit de mededeling van de bestreden beslissing noch uit de inlichtingen van de directeur wordt aannemelijk dat verzoeker is gehoord. Gelet daarop is de voorbereiding van de bestreden beslissing – naar het voorlopig oordeel van de voorzitter – op dat punt onvoldoende zorgvuldig geweest. Echter de voorzitter acht deze omissie niet zodanig dat dit thans tot schorsing van de beslissing zou moeten leiden. In de bestreden beslissing heeft de directeur aangegeven de opgelegde toezichtmaatregelen maandelijks te zullen toetsen en deze, indien daartoe aanleiding bestaat, te zullen aanpassen. De voorzitter geeft de directeur in overweging om in het kader van deze maandelijks toetsing verzoeker over de oplegging van de toezichtmaatregelen te horen.

Naar het voorlopig oordeel van de voorzitter heeft de directeur voldoende aannemelijk gemaakt waarom de oplegging van toezichtmaatregelen noodzakelijk is. Het verzoek zal worden afgewezen.

De uitspraak

De voorzitter wijst het verzoek af.

Aantekening

Op grond van artikel 66 lid 1 Pbw kan de voorzitter van de beroepscommissie de tenuitvoerlegging van de beslissing van de directeur geheel of gedeeltelijk schorsen. De beslissing wordt niet *in extenso* getoetst, maar slechts of er strijdigheid is met een wettelijk voorschrift dan wel of de beslissing dermate onredelijk of onbillijk is dat er sprake is van een spoedeisend belang om de tenuitvoerlegging niet voort te zetten (zie Bleichrodt/Vegter 2016, p. 272 en Kelk/Boone p. 193). In de rechtspraak van de schorsingsvoorzitters tekent zich een lijn af dat ook gebreken in de motivering van een

beslissing van de directeur tot schorsing van de tenuitvoerlegging kunnen leiden. *In casu* stelt de voorzitter van de beroepscommissie vast dat de gedetineerde niet is gehoord. Dat is geen motiveringsgebrek maar net als de motivering betreft dit een vereiste dat de beslissing doet staan of vallen. Het horen is formeelrechtelijk van aard en is bovendien een belangrijk onderdeel van een zorgvuldige beslissing. Het niet voldoen aan dit vereiste doet afbreuk aan de zorgvuldigheid en geloofwaardigheid van die beslissing.

De voorzitter constateert dat niet kan worden vastgesteld of de gedetineerde is gehoord door de directeur voordat deze de GVM-maatregelen verlengde. Uitgaande van het bestaan van een hoorplicht kan worden gewezen op artikel 6:22 Abw. Deze bepaling ziet niet in het bijzonder op de voorlopige voorziening (de ‘schorsings-equivalent van het bestuursrecht’), maar is desalniettemin relevant als het gaat om de ratio van die bepaling. Het artikel bepaalt dat een besluit: *“ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist in stand worden gelaten indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.”* Zonder hier al te veel op in te gaan, kan in sommige gevallen het niet horen van een belanghebbende (in het detentierecht gaat het om klager of gedetineerde) onder deze bepaling vallen. De beslissing wordt dan ondanks de schending van het procedurevoorschrift in stand gelaten. Sterker nog, in een zeer recent geval ging het om een rechtstreeks betrokkene die niet zou zijn gehoord (CRvB 26 september 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3132). Artikel 6:22 Awb biedt dus de mogelijkheid om bij schending van een (on)geschreven rechtsregel, als aannemelijk is dat de belanghebbende daardoor niet is benadeeld, het ‘gebrek te passeren’. In deze schorsingsbeslissing gebeurt welbeschouwd hetzelfde maar als een vaststelling en zonder nadere onder-

bouwing. De gedetineerde wordt geacht niet te zijn gehoord en de voorzitter van de beroepscommissie benoemt deze omissie en kwalificeert die als 'onvoldoende zorgvuldig'. Echt van een gebrek wordt niet gesproken; terwijl het horen van de gedetineerde toch als een wezenlijke voorwaarde voor de totstandkoming van de beslissing wordt gezien. Dat wordt door de voorzitter ook bevestigd.

Wanneer wordt uitgegaan van het passeren van het gebrek, valt kijkend naar de vergelijking met motiveringsgebreken daarmee een breuk te constateren met eerdere rechtspraak van schorsingsvoorzitters. Motiveringsgebreken zijn immers voldoende om de tenuitvoerlegging van een beslissing te schorsen. Waarom in dit geval dan niet bij het niet voldoen aan de hoorplicht?

Indien de voorzitter aansluiting bij het bestuursrecht heeft gezocht, is de beslissing *prima facie* niet onbegrijpelijk. Het achterwege laten van het horen mag – in bepaalde gevallen – volgens de CRvB worden gepasseerd. Maar dat moet wel gemotiveerd worden op een wijze die voldoet aan de eisen van artikel 6:22 Awb. De motivering dat de "omissie niet van zodanig gewicht is dat die thans tot schorsing zou moeten leiden" voldoet niet aan die eis. De wettelijke regels van het bestuursrecht gelden niet voor het detentierecht (artikel 1:6 Awb) maar wat moet de detentierechter ervan weerhouden om aansluiting bij die regels te zoeken? Het dwingt in ieder geval tot nadere motivering. De Pbw geeft wel gevallen aan waarbij het horen achterwege gelaten kan worden. Het moet gaan om spoed, of de gemoedstoestand van de gedetineerde verzet zich tegen het horen (artikel 57 lid 3 onder a en b Pbw). Het doel van de GVM-maatregelen is 'de veiligheid van verzoeker alsmede de veiligheid van de inrichting te kunnen handhaven'. Gelet op het feit dat er sprake zou zijn van risico op liquidatie, vluchtgevaar en voortgezet crimineel handelen, klinkt dat logisch. Die 'veiligheids-overwegingen' zouden evenwel een rol kunnen hebben gespeeld om de beslissing

niet te schorsen. Dat noopt dan tot de vraag of deze overwegingen eventueel onder de wettelijke uitzonderingsgrond 'spoed' geschaard kunnen worden. Het is zeker niet ondenkbaar dat er situaties zijn waarbij maatregelen in verband met de veiligheid moeten worden toegepast, die tegelijkertijd een spoedsituatie opleveren, waardoor dus het horen achterwege kan blijven. In de uitspraak wordt echter nergens duidelijk dat het om een spoedsituatie zou gaan en dat ligt ook niet voor de hand nu het hier om de verlenging van de maatregelen gaat.

Het passeren van deze omissie, kan in het licht van de te verwachten maandelijkse toetsing door de directeur wel worden genuanceerd. De maatregelen worden periodiek geëvalueerd en zo nodig verlengd of beëindigd. De voorzitter geeft in overweging om in het kader van die evaluatie de gedetineerde wel te horen, niet alleen bij de eerstvolgende maar bij alle evaluaties. De gedetineerde is weliswaar niet gehoord maar krijgt daartoe wel de mogelijkheid bij de maandelijkse toetsing. In die zin zou de omissie worden verdisconteerd in de maandelijkse toetsing. Het verdisconteren is wel afhankelijk van om wat voor soort maatregel het gaat. Zoals beschreven is het onduidelijk of alle opgelegde toezichtmaatregelen onder artikel 57 lid 1 Pbw vallen. Voor de maatregelen die daar wel onder vallen (zie artikel 57 lid 1 onder b, c, h en i Pbw), lijkt van verdisconteren geen sprake. Bij eventuele verlenging van die maatregelen geldt immers gewoon weer de hoorplicht. De directeur zou dan niets anders dan voldoen aan de wettelijke vereisten. Op geen enkele manier wordt dan rekening gehouden met het geconstateerde gebrek. Het blijft vooralsnog moeilijk te begrijpen waarom de tenuitvoerlegging van de beslissing, na het constateren van de omissie, toch niet wordt geschorst. In het licht van eerdere RSJ-rechtspraak, is dat minder goed te verklaren. Dat de eerdere genoemde 'veiligheids-overwegingen' van de directeur een rol hebben gespeeld bij het in stand houden

van de beslissing, lijkt mij niet ondenkbaar. Dat zou goed passen bij de tijdsgeest waarin de waarborging van rechten – zoals de hoorplicht – het moet toegeven aan de drang tot risicomanagement. Het past bij het adagium ‘safety first’.

R. Aksay

Sancties 2020/39

Beroepscommissie 7 oktober 2019, nr. R-19/3770/GA, Van der Sluis, Den Hartog, Van Veen en Ferenzcy (secr.); termijn aanzegging en insturen verslag

De beoordeling

Op grond van artikel 50, eerste lid, van de Pbw deelt een ambtenaar of medewerker indien hij constateert dat een gedetineerde betrokken is bij feiten die onverenigbaar zijn met de orde of veiligheid in de inrichting dan wel met de ongestoorde tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenaming en hij voornemens is daarover aan de directeur schriftelijk verslag te doen, dit de gedetineerde mede. De wet noemt geen termijn waarbinnen het verslag moet worden aangezegd en waarbinnen de directeur daarvan op de hoogte moet worden gesteld. Door de Raad is eerder al uitgemaakt dat die termijnen evenwel niet onredelijk lang mogen zijn. Het doel van de aanzegging dient er onder meer toe de gedetineerde op de hoogte te stellen van het feit dat jegens hem verslag wordt gedaan aan de directeur. De gedetineerde kan zich dan voorbereiden op het gesprek met de directeur en op een eventuele beslissing tot strafoplegging. De beroepscommissie zoekt hierbij aansluiting bij de termijn die geldt voor de uitreiking van de mededeling als bedoeld in artikel 58, eerste lid, van de Pbw. In deze is het verslag binnen 24 uur na het voorval aangezegd en daarmee is dit tijdig geschied. Van enige schending van artikel 57 van de Pbw is niet gebleken

Blijkens het schriftelijk verslag heeft klager tegen een personeelslid gezegd dat deze niet het recht heeft om kruiden te geven aan een medegedetineerde, nu deze voor (het bereiden van) het gezamenlijke eten zijn. Vervolgens heeft klager geroepen dat het personeelslid een racist is en is door hem aan de gedragsdeskundige verteld dat het personeelslid een oogje zou hebben op een medegedetineerde. Klager heeft zich, gelet op het voorgaande, op ongepaste wijze uitgelaten tegen en over een personeelslid, welk gedrag niet verenigbaar is met de orde en veiligheid binnen de inrichting. De directeur heeft daarom in redelijkheid kunnen beslissen om klager disciplinair te straffen. Ofschoon de beroepscommissie zich niet aan de indruk kan onttrekken dat de directeur in zijn reactie in beroep de gedragingen scherper heeft aangezet, acht zij de hoogte van de door hem opgelegde straf niet onredelijk of onbillijk. Hetgeen in beroep is aangevoerd, kan naar het oordeel van de beroepscommissie niet tot een andere beslissing leiden dan die van de beklagcommissie. Het beroep zal derhalve ongegrond worden verklaard.

De uitspraak

De beroepscommissie verklaart het beroep ongegrond en bevestigt de uitspraak van de beklagcommissie met verbetering van de gronden.

Aantekening

De beroepscommissie doet wat een behoorlijke beroepsrechter behoort te doen: duidelijkheid geven over de procedureregels die niet rechtstreeks uit de tekst van de wet volgen. Maar de regel die gegeven wordt, roept wel enkele vragen op.

De beroepscommissie reageert op het volgende verweer van de raadsman van klager: “Klager was verbaasd dat hij een rapport kreeg. Het rapport was hem niet eerder aangezegd en klager was hierover niet gehoord. Er is sprake van schending van de artikelen 50 en 57 van de Pbw. De