

noodzaakt tot aanpassing van het EBI-regime voor de nieuwe doelgroep (met name zouden niet alle fysieke controlemaatregelen nodig hoeven zijn). In het licht van de subsidiariteit wil de Afdeling graag verduidelijkt zien dat plaatsing in de EBI slechts in het uiterste geval zal worden toegepast indien sprake is van zeer ernstige vormen van VCHD.

*D. Abels*

**b. Rechtspraak rechtspositie van gedetineerden (De in deze rubriek genoemde uitspraken van de BC zijn te vinden op de website: [www.rsj.nl](http://www.rsj.nl))**

**1. Interne rechtspositie**

*Zorgplicht directeur inzake adequaat en tijdig ontvangen boodschappen vanuit In-Made*

De opheffing van inrichtingswinkels en de overgang naar het landelijke winkelsysteem In-Made, met een bevoorrading vanuit zes regionale distributiecentra, heeft in de praktijk voor behoorlijk wat problemen gezorgd. Zo ook in p.i. Heerhugowaard, waar de inrichtingswinkel per 1 juli 2017 is opgeheven. Op grond van een schriftelijke overeenkomst tussen p.i. Heerhugowaard en het distributiecentrum in p.i. Lelystad verzorgt In-Made de verkoop van kruidenierswaren en aanverwante artikelen, alsook het vervoer van de boodschappen naar de twee magazijnen in Heerhugowaard. De overeenkomst voorziet in een klachtenprocedure. In de onderhavige zaak staat vast dat klager begin juli 2017 in plaats van drie flessen Cola light, drie blikjes Cola heeft ontvangen en dat het door hem bestelde stokbrood niet is geleverd. Klager heeft daarop de drie blikjes Cola retour laten sturen en overeenkomstig de klachtenprocedure van de winkel een klacht ingediend, maar daar is niet inhoudelijk op gereageerd. Nadat klager een week later dan verwacht alsnog zijn stokbrood ontving, ontving hij twee maan-

den later alsnog zijn flessen Cola light en is zijn geld geretourneerd. In zowel de beklag- als de beroepszaak ligt de vraag voor of klager ontvankelijk is in zijn klacht, met name gelet op de op grond van de overeenkomst bestaande klachtenprocedure waar klager gebruik van heeft gemaakt. Tegen de achtergrond van de in artikel 44, vijfde lid, Pbw neergelegde zorgplicht van de directeur, herhaalt de BC het eerder gehanteerde uitgangspunt dat de directeur er zorg voor draagt dat leveringen vanuit de inrichtingswinkel op adequate en tijdige wijze door diens personeel worden uitgevoerd (vgl. RSJ 8 augustus 2017, 17/0382/GA). Het op grond van de overeenkomst uitbesteden van de afhandeling van de aankoop door gedetineerden van gebruiksartikelen doet volgens de BC aan deze zorgplicht niet af. Klager is daarom ontvankelijk in zijn klacht over het niet of niet goed uitvoeren van leveringen vanuit de landelijke winkel.

“Ook het bestaan van de mogelijkheid te klagen bij de landelijke winkel ontslaat de directeur niet van diens zorgplicht en doet aan de ontvankelijkheid van klager in diens klacht niet af. Die klachtenprocedure is immers niet met enige waarborg omkleed.”

Naar het oordeel van de BC heeft de directeur onvoldoende invulling gegeven aan zijn zorgplicht, omdat de door klager bestelde goederen pas compleet geleverd zijn twee maanden nadat klager ze had besteld. Volgt ongegrondverklaring van het beroep van de directeur. (BC 26 maart 2018, 17/2842/GA) In de daaropvolgende beklag- en beroepszaken omtrent het nieuwe winkelsysteem en de zorgplicht van de directeur wordt telkens verwezen naar de bovenvermelde twee uitspraken. Daarop voortbordurend overweegt de BC in BC 11 juni 2018, 17/3907/GA dat onder adequaat leveren wordt verstaan het leveren conform de bestellijst, prijslijst en andere gestelde voorwaarden. In BC 19 juli 2018, R-44 overweegt de BC voorts dat onder deze zorgplicht van de directeur

tevens het onder de aandacht brengen van (structurele) problemen met betrekking tot saldolijssten valt, nu men voor tijdige en adequate leveringen afhankelijk is van actuele saldolijssten. Klager wordt daarom alsnog ontvankelijk verklaard in zijn beklag, zij het met ongegrondverklaring van het beklag, omdat volgens de BC niet kan worden vastgesteld dat de directeur onvoldoende maatregelen heeft getroffen ten aanzien van het onder de aandacht brengen van structurele problemen met betrekking tot de saldolijssten. Ook in de zaak BC 1 juni 2018, 17/3261/GA is de BC van oordeel dat de directeur zich voldoende heeft ingespannen om aan zijn zorgplicht te voldoen en de schade op een adequate wijze te herstellen.

*Alleen onder toezicht van IBT met advocaat mogen bellen vanwege veiligheid en negatief gedrag van klager is in strijd met wet*

Op telefonisch contact van gedetineerden met hun advocaat wordt geen ander toezicht uitgeoefend dan noodzakelijk is om de identiteit van die persoon vast te stellen (artikel 39, vierde lid jo artikel 37, eerste lid, Pbw). In de onderhavige zaak heeft de directeur aan het telefonisch contact van klager met zijn advocaat de voorwaarde gesteld dat het IBT tijdens het telefoongesprek in de buurt van klager bleef, vanwege de veiligheid en het negatieve gedrag van klager. De BC is gelet op het wettelijk kader van oordeel dat de directeur deze voorwaarde in redelijkheid niet mocht stellen. Klager betoogt voorts terecht dat hij niet vertrouwelijk met zijn advocaat kan telefoneren als het IBT binnen gehoorafstand verblijft. Nu de directeur voorts niet aannemelijk heeft gemaakt dat vanwege de veiligheidssituatie klager niet op andere wijze de gelegenheid kon worden gegeven met zijn advocaat te bellen, meent de BC dat is gehandeld in strijd met de wet. Volgt gegrondverklaring van het beroep, met toekenning van een financiële tegemoetkoming van € 5. (BC 13 juni 2018, 17/3329/GA)

In BC 12 juli 2018, 18/490/GA en 18/491/GA kon het toezicht op de telefonische contacten van klager daarentegen naar het oordeel van de BC zonder meer worden toegepast, nu klager onbetrouwbaar heeft gehandeld en het niet uit te sluiten was dat klager zou blijven proberen om ongeoorloofd contact te blijven zoeken.

*Aantal activiteiten in dagprogramma en daarbij genoemde tijdstippen is streefnorm*

In hoeverre is de directeur gehouden aan een strikte naleving van het aantal activiteiten en de daarbij genoemde tijdstippen in het dagprogramma? In een klacht van een gedetineerde verblijvende in een PPC stelt de BC vast dat het aantal activiteiten en de daarbij genoemde tijdstippen in het dagprogramma een streefnorm is en dat onder omstandigheden bepaalde activiteiten op andere momenten of helemaal niet kunnen plaatsvinden. Om onverhoopt gewekte verwachtingen te voorkomen, staat in het dagprogramma ook vermeld dat aan de genoemde tijden geen rechten ontleend kunnen worden. De BC vindt het begrijpelijk en niet onredelijk dat de directeur om iedere gedetineerde maatwerk te kunnen bieden, zich in de concrete invulling van het dagprogramma de nodige flexibiliteit voorbehoudt. Nu voorts is komen vast te staan dat op de afdeling van klager ruimschoots wordt voldaan aan het wettelijke voorschrift dat de gedetineerde in de gelegenheid wordt gesteld tot deelname aan recreatieve activiteiten gedurende tenminste zes uren per week (artikel 49, tweede lid, Pbw) wordt het beroep van de directeur gegrond verklaard. (BC 4 juni 2018, 17/4081/GA)

*Categoriale weigering verzoek om mediacontact in strijd met wet en Circulaire*

Klager genoot vrijheden in het kader van het penitentiair programma. Op 6 april 2017 heeft de directeur beslist dat klager

zich tot aan het einde van zijn penitentiair programma diende te onthouden van contacten met de media “omdat hij daarvoor geen toestemming krijgt”. Klager gaat hier- tegen in beklag en de vraag ligt voor of ten tijde van de bestreden beslissing artikel 40 Pbw op hem van toepassing was. In beroep stelt de BC voorop dat op basis van hoofdstuk 3 van de Penitentiare maatregel voor deelname aan een penitentiair programma slechts gedetineerden in aanmerking komen, waardoor ten aanzien van klager niet gezegd kan worden dat hij geen gedetineerde meer was in de zin van de Pbw. Op grond van het van toepassing zijnde artikel 40 Pbw kan de directeur op verzoek van de gedetineerde toestemming geven voor media-contact, voor zover dit zich verdraagt met de limitatief opgesomde belangen. Deze belangen zijn nader gespecificeerd in de Circulaire contacten tussen gedetineerden/directeuren en media d.d. 18 juni 1999, nr. 761025/99/DJI. Uit deze circulaire volgt ook dat de directeur na advies van de persvoorlichter de beslissing neemt of hij toestemming geeft voor contact met de media of niet. Naar het oordeel van de BC volgt uit het voorgaande dat de directeur iedere keer dat een gedetineerde verzoekt om media-contact, een afweging moet maken tussen het belang van klager en de belangen zoals genoemd in de wet. De categoriale weigering klager met een vertegenwoordiger van de media te laten spreken, is zodoende in strijd met de wet en voornoemde circulaire. Het beroep van klager wordt daarom gegrond verklaard. (BC 11 april 2018, 17/2167/GA)

*Procedure vervoersbewegingen naar publieke ruimte door DV&O*

Bij het vervoer van klager naar het ziekenhuis is gebruik gemaakt van koppelboeien. In de huisregels van p.i. Veenhuizen, locatie Esserheem staat onder 4.2 vermeld dat de gedetineerde bij transport er rekening mee dient te houden dat gebruik wordt gemaakt van veiligheidsmaatregelen. De medewerker van DV&O kan besluiten om andere

veiligheidsmaatregelen te gebruiken. Uit de brief van 22 september 2014 van de hoofd-directeur van DJI (Vrijheidsbeperkende middelen in publieke ruimte tijdens vervoer DV&O, kenmerk 20140908) kan worden opgemaakt dat het gebruik van vrijheidsbeperkende middelen in de publieke ruimte wordt aangescherpt. Bij vervoersbewegingen naar een publieke ruimte geeft voortaan de afdeling risicoadvies van DV&O in afstemming met de p.i. een aanvullend advies voor het inzetten van vrijheidsbeperkende middelen. De procedure is dan dat de transportaanvrager vooraf aangeeft dat er aanleiding bestaat om vrijheidsbeperkende middelen aan te wenden, waarna de afdeling risicoadvies met de inrichting een aanvullende risicoafweging maakt. Naast de gebruikelijke beoordelingscriteria zoals gedrag, mate van gewelddadigheid, betrokkenheid bij eerdere incidenten, etc. wordt het risico van het verplaatsen van een justitiabele in een openbare ruimte nadrukkelijk onderdeel van de analyse. Van een dergelijke analyse is naar het oordeel van de BC in de onderhavige zaak niet gebleken. Van de zijde van DV&O is enkel verwezen naar het gegeven van een publieke ruimte dat wordt aangemerkt als extra risico van ont-trekking, dat het gebruik van koppelboeien bij klager rechtvaardigt. De directeur heeft zijn beslissing evenmin voorzien van de gebruikelijke beoordelingscriteria en heeft hierbij niet meegewogen dat klager, zoals hij niet weersproken heeft gesteld, eerder met onbegeleid verlof is geweest en nooit rapporten heeft ontvangen. Nu er ook geen analyse door de afdeling risicoadvies van DV&O is gemaakt, kan niet worden gesteld dat de procedure volgens de regels is verlopen, hetgeen de directeur is aan te rekenen. Volgt ongegrondverklaring van het beroep van de directeur. (BC 1 juni 2018, 17/3938/GA)

*Verwijzing in degradatiebesluit en selectiebeslissing naar D&R-plan dat niet in het dossier zit*

In het systeem van promoveren en degraderen besluit de directeur op grond van artikel 1d van de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden (hierna: de regeling) over promotie en degradatie van een gedetineerde. Volgens de nota van toelichting bij de regeling leidt ongewenst en dus rood gedrag in beginsel tot degradatie, maar volgens vaste jurisprudentie van de RSJ dient de directeur niettemin voorafgaande aan een beslissing over degradatie een belangenafweging te maken. Dit vloeit voort uit het feit dat de grondslag voor degradatie wordt gevormd door de (mate van) verantwoordelijkheid die de gedetineerde toont voor zijn eigen re-integratie. Niet elk ongewenst gedrag hoeft tevens in te houden dat klager niet meewerkt aan zijn re-integratie. Teneinde te voorkomen dat een gedetineerde op een incidentele gedraging wordt beoordeeld, dient de directeur naast het ongewenste gedrag ook het structurele gedrag van de betrokken gedetineerde mee te wegen, inclusief alle onderdelen van goed gedrag.

Over deze bestendige jurisprudentie is toch nog veel te doen in de praktijk. In de onderhavige zaak bleek uit het degradatiebesluit, alsmede uit de selectiebeslissing van de selectiefunctaris, dat de werkrelatie tussen klager en het personeel ernstig verstoord was. De gesprekken die met klager zijn gevoerd over zijn gedrag hebben niet geleid tot de gewenste gedragsverandering bij klager en het personeel voelt zich gekleineerd, geschoffeerd en geïntimideerd door klager. Al met al heeft het gedrag van klager een ernstige negatieve invloed op de algehele bedrijfsvoering. In het degradatiebesluit wordt voor het positieve gedrag verwezen naar het D&R-plan. Hoewel dit plan niet in het dossier is opgenomen en de BC hier dus geen acht op heeft kunnen slaan, is de BC van oordeel dat de directeur op basis van het structurele "rode" gedrag, dat op zichzelf reeds afdoende is voor degradatie,

in redelijkheid heeft kunnen beslissen klager te degraderen naar het basisprogramma. Volgt ongegrondverklaring van het beroep. (BC 26 juni 2018, 17/3332/GA)

In BC 25 juni 2018, R-68 is daarentegen door de BC geoordeeld dat de beslissing tot degradatie onvoldoende is onderbouwd, nu het enkel verwijzen naar het D&R-plan – dat niet in het dossier zit – voor klagers groene gedrag niet voldoende is voor een deugdelijke en inzichtelijke belangenafweging waarbij het rode gedrag is afgezet tegen het groene gedrag. In deze zaak volgt gegrondverklaring met toekenning aan klager van een financiële tegemoetkoming ter hoogte van € 30,-.

In een andere zaak legt de directeur aan het degradatiebesluit de aan klager opgelegde disciplinaire straf vanwege het aantreffen van verschillende contrabande tijdens een bijzondere celcontrole ten grondslag. De BC beschouwt het gelijktijdig aantreffen van verschillende soorten contrabande op klagers cel als één strafwaardig feit, nu de aangetroffen contrabande een zodanig sterke samenhang vertoont dat er geen verschil is in tijd, plaats, verwijt en te beschermen rechtsgoed. Een nadere belangenafweging is dus gevergd, aangezien een enkel strafwaardig feit in beginsel geen zelfstandige grond voor degradatie kan zijn. Nu het onderhavige degradatiebesluit geen deugdelijke en inzichtelijke belangenafweging behelst, waarbij het oranje dan wel rode gedrag van klager is afgezet tegen het (veelvoorkomende) groene gedrag van klager, wordt een nadere afweging zoals hiervoor bedoeld wordt, niet gemaakt. Volgt gegrondverklaring van het beroep, met toekenning van een financiële tegemoetkoming aan klager van € 30,-. (BC 18 juni 2018, 17/3985/GA)

Ten slotte een zaak waarin klager in verband met een hem opgelegde disciplinaire straf werd teruggeplaatst vanuit het in p.i. Arnhem bestaande plusplusprogramma naar het reguliere plusprogramma. Het plusplusprogramma wordt momenteel als

pilot uitgevoerd in enkele inrichtingen en is bedoeld voor gedetineerden die op alle gebieden van het toetsingskader DBT zeer goed scoren en zich voorbeeldig gedragen. In de onderhavige beklag- en beroepszaak ligt aan de beslissing tot terugplaatsing van klager in het reguliere plusprogramma geen gemotiveerde schriftelijke beslissing van de directeur ten grondslag. Naar het oordeel van de BC moet de daarom voorliggende vraag of terugplaatsing van het plusprogramma naar het reguliere plusprogramma kan geschieden, zonder dat wordt voldaan aan de eisen die gesteld moeten worden aan terugplaatsing van het plusprogramma naar het basisprogramma, ontkennend worden beantwoord. Eenmaal geplaatst in het plusprogramma is volgens de BC:

“bij terugplaatsing in het reguliere plusprogramma, dan ook van belang dat gedetineerden inzicht krijgen in de mate waarin zij zijn tekortgeschoten om verblijf in het plusprogramma voort te kunnen zetten en op welke wijze zij zich dienen in te spannen om wederom voor plaatsing in aanmerking te komen. Dit inzicht kan verschaft worden door een schriftelijke, gemotiveerde beslissing van de directeur, waarin, zoals bij degradatie van het plusprogramma naar het basisprogramma, het groene en rode gedrag tegen elkaar worden afgewogen.”

Nu de terugplaatsing van klager niet door een schriftelijke, gemotiveerde beslissing van de directeur wordt ondersteund, volgt gegrondverklaring van het beklag met toekenning van een financiële tegemoetkoming aan klager (BC 17 mei 2018, 17/2325/GA)

S. Struijk

## 2. *Plaatsing en overplaatsing*

### *Verzoek om overplaatsing uit Terroristenafdeling (TA)*

Klager heeft verzocht om overplaatsing vanuit de TA naar de p.i. Almelo omdat hij ernstig zou worden bedreigd door moslimgedetineerden in de TA. Voorts wil hij in een p.i. dichtbij zijn familie verblijven en zich kunnen voorbereiden op zijn terugkeer in de samenleving. In artikel 26a van de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden (hierna: de Regeling) is het volgende bepaald:

“Een in een Terroristen Afdeling verblijvende gedetineerde als bedoeld in artikel 20a onder b die een derde deel van de aan hem onherroepelijk opgelegde vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel heeft ondergaan en wiens strafrestant tenminste vier maanden en ten hoogste één jaar bedraagt, wordt uit de Terroristen Afdeling geplaatst, tenzij: a. er sprake is van een uitlevering of dreigende uitlevering; b. er sprake is van een verhoogd maatschappelijk risico bij ontvluchting; c. er gedurende het laatste jaar van het verblijf op de Terroristen Afdeling sprake is geweest van het verkondigen of verspreiden van een boodschap van radicalisering daaronder mede begrepen wervingsactiviteiten voor doeleinden die in strijd zijn met de openbare orde en veiligheid dan wel de orde of veiligheid in de inrichting.”

Klager is in hoger beroep veroordeeld tot een lagere gevangenisstraf dan in eerste aanleg van drie jaar waarvan tien maanden voorwaardelijk. Wat het ook zij van de bedreigingen jegens klager, gelet op zijn inmiddels beperkte strafrestant dient hij, ook al is artikel 26a van de Regeling strikt genomen niet van toepassing nu het strafrestant minder dan vier maanden bedraagt, in het kader van zijn resocialisatie in een gevangenis met een regime van beperkte gemeenschap te worden geplaatst. In de TA geldt een individueel regime en een uitge-