

Mensenrechtelijke aspecten van kortdurende detentie in Nederland

September
2021



© Copyright September 2021

Hoewel aan de totstadkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Inhoudsopgave

1. Inleiding	3
2. Juridisch kader	7
3. Kortdurende detentie en het recht op vrijheid	9
3.1. Juridisch kader van het recht op vrijheid	10
3.1.1 Waarborgen vervat in artikel 5 EVRM	11
3.2. Wat rechtvaardigt een inbreuk op het recht op vrijheid?	12
3.2.1 Detentie na veroordeling	12
3.2.2 Strafrechtelijke gijzeling	12
3.2.2.1 Gijzeling na een schadevergoedingsmaatregel	12
3.2.2.2 Gijzeling na een ontnemingsmaatregel	13
3.2.2.3 Conclusie	13
3.2.3 Detentie na niet-naleving van een rechterlijk bevel of wettelijke verplichting	13
3.2.4 Voorlopige hechtenis	14
3.2.5 Detentie van minderjarigen	14
3.3. Vreemdelingendetentie	14
3.3.1 Het punitieve karakter van de vreemdelingendetentie	15
3.3.2 Conclusie	15
3.4. Conclusie inzake kortdurende detentie en artikel 5 EVRM	16
4. Voorlopige hechtenis	17
4.1. De huidige praktijk van voorlopige hechtenis	19
4.1.1 Enkele veelgehoorde punten van kritiek	19
4.2. Eerdere jurisprudentie van het EHRM	20
4.3. Recente ontwikkelingen in Straatsburg	21
4.4. Verbeterpunten	23
4.5. Conclusie	23

5. Kortdurende detentie en het resocialisatiebeginsel	25
5.1. Wat houdt het resocialisatiebeginsel in?	27
5.1.1 Het resocialisatiebeginsel in Europees recht	27
5.1.2 Het resocialisatiebeginsel in Nederland	27
5.1.3 Conclusie	28
5.2. Juridisch kader van het resocialisatiebeginsel	29
5.2.1 Het resocialisatiebeginsel in verdragen	29
5.2.2 Het resocialisatiebeginsel in soft law	29
5.2.3 Conclusie	30
5.3. De rol van het resocialisatiebeginsel bij een kortdurende gevangenisstraf	30
5.4. Conclusie	31
6. De betekenis van artikel 8 EVRM voor kortgestraften	33
6.1. De reikwijdte van artikel 8 EVRM	35
6.2. De uitleg van artikel 8 EVRM in jurisprudentie	36
6.3. De betekenis van artikel 8 EVRM in relatie tot detentie	36
6.4. De geestelijke integriteit tijdens (kortdurende) detentie	37
6.4.1 Relevante hersenfuncties	37
6.4.2 De detentieomgeving	38
6.4.3 Positieve verplichtingen aangaande de geestelijke integriteit?	39
6.5. Conclusie	40
7. Het taakstrafverbod	41
7.1. Invoering en kritiek op het taakstrafverbod	42
7.2. Uitbreiding van het taakstrafverbod	43
7.3. Gevolgen van het taakstrafverbod	43
7.4. Conclusie	44
8. Mensenrechtelijke analyse van kortdurende detentie in Nederland	45
Eindnoten	48

1

Inleiding

Het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) is in 1974 opgericht en is de Nederlandse sectie van de International Commission of Jurists (ICJ). Het is uitgegroeid tot een gezaghebbende organisatie die zich met succes inzet voor de bescherming van mensenrechten in Nederland en het Nederlandse buitenland beleid.

We doen dit door kennisvergroting middels seminars en expertbijeenkomsten, we becommentariëren wetsvoorstellen en het regeringsbeleid (zoals de huidige 'coronamaatregelen') en schrijven rapportages over de naleving van mensenrechten(verdragen) aan Europese en internationale instanties, zoals de VN, de EU en de Raad van Europa. Zo zetten we mensenrechtenkwesties op de politieke agenda en doen voorstellen voor verbetering.

Met dank aan Mirthe Docter, Mohamed Rafik, Nienke Bosman, Tess Castelijn, Julienne Joosten, Merel van de Geyn en Boban van Tol voor hun medewerking aan dit rapport.

In dit rapport worden de mensenrechtelijke aspecten van kortdurende detentie in Nederland in kaart gebracht. Het onderzoek dat aan dit rapport ten grondslag ligt heeft zich gericht op de vraag welke mensenrechten een rol spelen bij de kortdurende detentie en de vraag of de toepassing van (bepaalde vormen van) kortdurende detentie mensenrechten kan schenden.

Onder kortdurende detentie wordt in het kader van dit rapport verstaan: alle vormen van detentie van maximaal drie maanden. Hiervoor is gekozen omdat 70-75% van alle straffen korter dan drie maanden is¹ en dit derhalve een grote groep van de gestraften betreft.

In 2019 stroomden in Nederland 31.000 gedetineerden het huis van bewaring en de gevangenis in. Van deze 31.000 gedetineerden zaten er 14.000 in voorlopige hechtenis. De overige 17.000 gedetineerden waren tot een gevangenisstraf veroordeeld. Voor 52% van de gevangenen was de detentieduur korter dan een maand.² Het overgrote deel van de gevangenisstraffen is dus kortdurend. Juist omdat dit een grote groep van de gedetineerden betreft is het belangrijk om stil te staan bij de vraag welke mensenrechten een rol spelen rond kortdurende detentie.

De gevolgen van een kortdurende detentie kunnen namelijk aanzienlijk zijn. Binnen een kortdurende detentieperiode kan een uitkering zijn stopgezet³, een huurcontract worden ontbonden en een relatie zijn verbroken. Kortdurende detentie leidt daarmee op verschillende manieren tot 'verwijdering' uit en van de samenleving.⁴ De Raad voor Straftoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) acht het daarom van groot belang om het opleggen van korte detentiestraffen te verminderen.⁵ Daarnaast lijken re-integratieactiviteiten binnen de gevangensismuren met name op langduriger gedetineerden te zijn gericht.

De politieke tendens van de afgelopen jaren, waarbij vergelding en zwaardere straffen een belangrijke rol spelen, heeft bovendien geleid tot wetgeving die waarschijnlijk leidt tot een toename van het aantal kortgestraften omdat andere strafmodaliteiten

worden uitgesloten. Een voorbeeld hiervan is het taakstrafverbod, neergelegd in artikel 22b Wetboek van Strafrecht, dat op 3 januari 2012 is ingevoerd.⁶ Het taakstrafverbod voorkomt dat rechters voor bepaalde misdrijven enkel een taakstraf kunnen opleggen indien, kort gezegd, sprake is van een van de misdrijven opgenomen in voornoemd artikel of van recidive. De taakstraf kan in die gevallen alleen gecombineerd met een onvoorwaardelijke gevangenisstraf worden opgelegd.⁷ De Wet uitbreiding taakstrafverbod is op 2 februari 2021 door de Tweede Kamer aangenomen. Dit wetsvoorstel strekt ertoe het huidige taakstrafverbod voor geweld- en zedenmisdrijven uit te breiden naar elke vorm van geweld tegen personen in de uitoefening van een publieke taak in het kader van de handhaving van de orde of veiligheid.⁸ Als dit voorstel wet wordt dan zal dat naar alle waarschijnlijkheid nog meer kortdurende gevangenisstraffen tot gevolg hebben.

Toch zijn er ook signalen waaruit kan worden afgeleid dat het resocialisatiebeginsel meer op de voorgrond wordt geplaatst – geluiden die met name komen vanuit organisaties in en rondom de strafrechtpraktijk en niet zozeer vanuit de politiek. Zo wordt regelmatig betoogd dat kortdurende detentie vaak meer kwaad dan goed doet en dat alternatieven voor de kortdurende detentie meer aandacht verdienen. Op 24 september 2018 betoogde scheidend kabinetsadviseur Jan de Wit in Trouw dat een korte gevangenisstraf nog te veel een automatisme is en dat alternatieven meer aandacht verdienen.⁹ De algemeen directeur van de Reclassering, Johan Bac, geeft in zijn weblog van 23 februari 2021 aan dat de helft van de gevangenisstraffen korter is dan een maand en dat mensen als gevolg hiervan hun baan of woning kwijtraken en alleen maar dieper in de problemen raken. Hij betoogt dat je deze gedetineerden beter kunt laten werken, al dan niet in combinatie met toezicht en een enkelband.¹⁰ Restorative Justice Nederland (een stichting/innovatie- en kenniscentrum voor herstelrecht en herstelgericht werken), pleitte in juli 2020 voor het afschaffen van de kortdurende detentie en het zoeken naar alternatieven.¹¹

Recent nog pleitten onderzoekers van de Universiteit Leiden, in een onderzoek in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC), voor het introduceren van de vervangende taakstraf naast de vervangende hechtenis als stok achter de deur voor het afdwingen van geldelijke sancties.¹² Zij wijzen daarbij onder meer op de negatieve gevolgen van kortdurende detentie, afgezet tegen het minder schadelijke alternatief van een taakstraf.

Ook in Europeesrechtelijk verband lijkt er steeds meer aandacht te komen voor het resocialisatiebeginsel.¹³ Het EHRM benadrukt de noodzaak van het vinden van een balans tussen het straffen en resocialiseren van (ex-)gedetineerden.¹⁴ In tegenstelling tot de rechtspraak van het EHRM heeft de penitentiaire wetgeving in Nederland juist een ontwikkeling doorgemaakt naar minder nadruk op of aandacht voor resocialisatie.¹⁵ Dit terwijl in de Penitentiaire Beginselenwet het belang van resocialisatie is vastgelegd. Ingevolge artikel 2 lid 2 van de Penitentiaire beginselenwet (Pbw) houdt resocialisatie in dat de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel zoveel mogelijk dienstbaar wordt gemaakt aan de voorbereiding op terugkeer in de maatschappij. De resocialisatieactiviteiten vanuit de penitentiaire inrichting, die de afgelopen jaren meermaals zijn beperkt, gelden echter met name voor de langduriger gestraften. Toch geldt ook voor kortdurend gedetineerden dat hun detentie grote gevolgen heeft en dat zij gebaat zijn bij resocialisatie.

De omstandigheden zoals hiervoor omschreven maken dat er aanleiding is om verder te onderzoeken hoe mensenrechten in het geding raken bij kortdurende detentie. Daarnaast lijkt de roep om beter te kijken naar alternatieven voor kortdurende detentie steeds breder gedragen te worden. Dit is de aanleiding geweest om te onderzoeken welke mensenrechten een rol spelen bij de kortdurende detentie, of er sprake is van een schending van mensenrechten en of er voldoende wordt gekeken naar alternatieven voor kortdurende detentie. Dat gebeurt aan de hand van drie mensenrechtelijke thema's: het recht op vrijheid, het resocialisatiebeginsel en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. In het volgende hoofdstuk wordt daartoe eerst kort het nationale en internationale juridische kader geschetst. In het derde hoofdstuk gaan we in op het recht op vrijheid en hoe verschillende vormen van kortdurende detentie zich hiertoe verhouden. Het vierde hoofdstuk betreft (kritiek op) de Nederlandse voorlopige hechtenispraktijk. In het vijfde hoofdstuk is beschreven wat het resocialisatiebeginsel inhoudt en in hoeverre de Nederlandse praktijk in overeenstemming is met dat beginsel. In het verlengde daarvan gaan we in het zesde hoofdstuk in op de betekenis van artikel 8 EVRM voor kortgestraften en in het bijzonder op hun geestelijke integriteit zoals beschermd door dat artikel. In het laatste hoofdstuk behandelen we een specifiek en meer actueel onderwerp: het wetsvoorstel tot uitbreiding van het taakstrafverbod. Afsluitend wordt in een korte conclusie onze visie gegeven op kortdurende detentie in het kader van de besproken mensenrechten.

2

Juridisch kader

In dit hoofdstuk belichten wij kort de relevante nationale en internationale kaders en de keuze om onze mensenrechtelijke toets voornamelijk te baseren op de rechten uit het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM).

We zullen in de eerste plaats kijken naar de relevante regelingen op nationaal niveau. In Nederland omvat dat in elk geval de Grondwet en de Wetboeken van Strafrecht (Sr) en Strafvordering (Sv), de penitentiaire regelgeving zoals de Penitentiaire beginselenwet (Pbw) en de Penitentiaire maatregel (PM) en in het kader van de (kort te behandelen) vreemdelingendetentie zijn ook de Vreemdelingenwet 2000 en het Vreemdelingenbesluit 2000 relevant. Daarnaast komen enkele wetsvoorstellen en beleidsplannen op nationaal niveau aan de orde, zoals het thans voorliggende wetsvoorstel tot uitbreiding van het taakstrafverbod.

Een blik op de nationale regelgeving is uiteraard niet toereikend en in sommige gevallen moet die regelgeving getoetst worden aan hogere, internationale regelgeving. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen de bindende, direct werkende regels zoals vastgelegd in vooral verdragen en niet-bindende documenten zoals verklaringen of opinies van internationale organen (ook wel 'soft law' genoemd).

De meest relevante bindende regels zijn te vinden in het EVRM, het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR), het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR) en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (EU-Handvest).

Omdat deze verdragen veelal voorzien in algemene, breed geformuleerde rechten is concretisering in specifieke gevallen vereist. Om de bepalingen uit

de verdragen daartoe nader uit te leggen en toe te passen, kan onder meer worden teruggevallen op niet-bindende documenten. Voor dit rapport zijn dan bijvoorbeeld relevant de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM), de European Prison Rules (EPR), de Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners van de Verenigde Naties ('Mandela Rules') en verklaringen en opinies van bijvoorbeeld de Raad van Europa, het VN-Comité tegen Foltering (UNCAT), het Europees Comité voor de Preventie van Foltering (CPT) en het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties (VN-Mensenrechtencomité).

Waar het gaat om het aanleggen van een mensenrechtelijke toets zal er in de hoofdstukken hierna voornamelijk verwezen worden naar de bepalingen uit het EVRM en naar de rechtspraak daarover van het EHRM. Hiermee voorkomen wij dat ieder hoofdstuk begint met een overzicht van alle beschikbare rechtsbronnen, maar belangrijker is dat het EVRM binnen Nederland waarschijnlijk de meest bekende en meest toegepaste bron van mensenrechten is, dat de rechten uit het verdrag in materiële zin vaak overlappen met die uit andere rechtsbronnen en dat de uitleg en toepassing van het EVRM vergeleken met de andere rechtsbronnen het meest is uitgekristalliseerd dankzij de uitgebreide beschikbaarheid van jurisprudentie van het EHRM. Dat neemt niet weg dat ook andere rechtsbronnen relevant kunnen zijn en dikwijls van pas kunnen komen bij het interpreteren van de bepalingen uit het EVRM of de rechtspraak van het EHRM. Waar nodig zullen wij derhalve ook naar andere (hiervoor genoemde) bronnen verwijzen.

3

Kortdurende detentie en het recht op vrijheid

Het mensenrecht dat het meest direct wordt geraakt door de toepassing van (kortdurende) detentie is het recht op vrijheid zoals beschermd in onder meer artikel 5 EVRM. In dit hoofdstuk staan de volgende thema's centraal: de betekenis van dit recht voor de praktijk, de vormen van detentie die zijn toegelaten onder artikel 5 EVRM en de vraag of de toepassing van (die vormen van) kortdurende detentie in Nederland plaatsvindt in lijn met het recht op vrijheid.

3.1 Juridisch kader van het recht op vrijheid

Het recht op vrijheid is vastgelegd in artikel 5 EVRM, artikel 9 IVBPR, artikel 6 EU-Handvest en artikel 15 van de Nederlandse Grondwet. Artikel 37 sub b Verdrag inzake de rechten van het kind (IVKR) werkt dit recht uit voor kinderen en artikel 14 van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap verplicht

verdragstaten ertoe te waarborgen dat personen met een handicap op gelijke voet het recht op vrijheid genieten. In het kader van het recht op vrijheid is ook voor de Nederlandse jurisprudentie vooral artikel 5 EVRM relevant, daarom wordt dit artikel hieronder verder uitgewerkt.

Article 5. - Right to liberty and security

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:
 - (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;
 - (b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;
 - (c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;
 - (d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;
 - (e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;
 - (f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.
2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.
4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.
5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation."

3.1.1 Waarborgen vervat in artikel 5 EVRM

Het uitgangspunt van artikel 5 EVRM is het fundamentele recht op vrijheid en veiligheid en in het bijzonder een verbod op arbitraire vrijheidsbeneming.¹⁶ Een uitzondering op dit recht moet rechtmatig zijn en is slechts geoorloofd als deze binnen een van de limitatief opgesomde mogelijkheden neergelegd in sub a tot en met f valt.¹⁷ Uit de jurisprudentie van het EHRM vloeien een aantal voorwaarden voort die bepalen of sprake is van rechtmatige vrijheidsbeneming:

- Het vereiste van een formele wettelijke grondslag en een rechterlijke beslissing: vrijheidsbeneming moet op grond van artikel 5 EVRM, lid 1, altijd een grondslag vinden in een wettelijk voorgeschreven procedure. Doorgaans is die voorgeschreven procedure een nationale wettelijke regeling, maar het kan ook gaan om een internationale regeling.¹⁸ Van belang is dat gedurende de gehele detentieperiode een wettelijke grondslag geldt en niet slechts bij aanvang van de detentie.¹⁹ Daarnaast moet de vrijheidsbeneming volgen op een rechterlijke uitspraak of bevel.²⁰
- Rechtmatigheid brengt voorts met zich mee dat de vrijheidsbeneming proportioneel moet zijn: er moet een proportionele verhouding zijn tussen de grond waarop detentie gebaseerd wordt en de detentie in kwestie.²¹
- Het vereiste van rechtszekerheid: het verbod op arbitraire vrijheidsbeneming brengt mee dat de rechtszekerheid gegarandeerd moet zijn.

Dit houdt onder meer in dat het legaliteitsbeginsel moet worden nageleefd. Een nationale wet die de vrijheidsbeneming autoriseert moet "dermate voldoende precies geformuleerd zijn dat op voorhand al duidelijk kan zijn welke acties welke (mogelijke) gevolgen hebben".²²

- Het verbod op willekeur: het voldoen aan de formele voorwaarden die hierboven genoemd zijn, brengt niet zonder meer met zich mee dat de vrijheidsbeneming niet willekeurig is.²³ Er geldt ook een algemeen verbod op willekeur bij elke oplegging van vrijheidsbeneming. Dit hangt nauw samen met de vorm van vrijheidsbeneming die aan de orde is en met de omstandigheden van het geval. De regels voor het toepassen van de voorlopige hechtenis en de eisen die daarin aan de rechters worden gesteld, zijn hiervan een voorbeeld.²⁴

De op grond van artikel 5 EVRM toegestane vormen van detentie zijn, kort weergegeven: a) detentie na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter; b) niet-naleving van een wettelijke verplichting of rechterlijk bevel; c) detentie met het oog op voorgeleiding; d) detentie van minderjarigen met het doel te zien op zijn opvoeding of teneinde hem voor de bevoegde instantie te geleiden; e) detentie ten behoeve van de (volks)gezondheid; f) detentie teneinde een persoon te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of met het oog op uitzetting. De voor dit rapport relevante vormen van kortdurende detentie zullen hieronder worden besproken in het kader van deze vormen van detentie.

3.2 Wat rechtvaardigt een inbreuk op het recht op vrijheid?

Hieronder zullen de vormen van detentie worden besproken die in artikel 5, lid 1, sub a, b, c, d en f van het EVRM voorkomen en die een rechtvaardiging kunnen zijn voor een inbreuk op het recht op vrijheid. Artikel 5, lid 1, sub e wordt hier niet besproken, nu deze bepaling naar zijn aard – die is gericht op de bescherming van de (volks)gezondheid – te ver afstaat van de overige gronden voor detentie. Op de laatste vorm van detentie, vreemdelingendetentie, zullen wij ingaan in paragraaf 3.3.

3.2.1 Detentie na veroordeling

Artikel 5, lid 1, sub a EVRM geeft de eerste uitzondering op het recht op vrijheid, namelijk detentie na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter. Van belang hierbij is dat er voldoende causaal verband bestaat tussen de veroordeling en de vrijheidsbeneming in kwestie.²⁵ Het EVRM stelt zich verder terughoudend op en laat de sanctietoemeting grotendeels over aan de nationale rechters.²⁶ Een vorm van detentie waar in Nederland veel aandacht voor (en kritiek op) is geweest, is de strafrechtelijke gijzeling, met name de gijzeling na oplegging van een schadevergoedings- of ontnemingsmaatregel. In de volgende paragraaf wordt nader ingegaan op dit onderwerp.

3.2.2 Strafrechtelijke gijzeling

Vrijheidsbeneming bij de inning van vermogenssancties – de ontnemingsmaatregel²⁷, de schadevergoedingsmaatregel²⁸, de in een strafbeschikking opgelegde geldboete²⁹ en de Wahv-boetebeschikking³⁰ – wordt sinds de invoering van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (hierna: Wet USB) in alle gevallen gijzeling genoemd.³¹

3.2.2.1 Gijzeling na een schadevergoedingsmaatregel

De gijzeling heft de betalingsverplichting niet op en is dus vooral een stok achter de deur voor de veroordeelde.³²

Voor de invoering van de Wet USB (1 januari 2020) is er veel kritiek geweest op de vervangende hechtenis (thans: gijzeling) bij de schadevergoedingsmaatregel. Vooral het ontbreken van een draagkrachttoets werd als problematisch gezien.³³ Per 1 januari 2020 is gijzeling dan ook uitgesloten als er sprake is van betalingsonmacht.³⁴ Uit de literatuur blijkt echter dat de wetgever weinig tot geen ruimte heeft overgelaten voor een belangenafweging bij het opleggen van een schadevergoeding en de daaraan verbonden gijzeling.³⁵ Als de rechter een schadevergoedingsmaatregel oplegt, moet hij ook een voorziening opnemen met betrekking tot gijzeling. Blijkens de jurisprudentie moet de gijzeling bij uitblijven van betaling ten uitvoer worden gelegd, tenzij er sprake is van de hiervoor genoemde betalingsonmacht.^{36, 37}

De bewijslast voor het aantonen hiervan ligt bij de veroordeelde en er lijken voorts geen duidelijke handvatten te zijn voor het bepalen of er daadwerkelijk sprake is van betalingsonmacht.³⁸ Betalingsonmacht lijkt door de rechter vooralsnog moeilijk aangenomen te worden; er zou bij de betreffende veroordeelde sprake moeten zijn van bijzondere omstandigheden.³⁹ Over de nieuwe gijzelingsregeling concludeert Lindeman dan ook: "adequate rechtsbescherming tegen disproportionele en/of niet subsidiaire vrijheidsbeneming is er niet."⁴⁰

In het kader van artikel 5, lid 1, sub a EVRM bestaat de vraag of daarmee de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming in het geding komt. Zoals hierboven genoemd brengt deze rechtmatigheid mee dat de detentie op zich proportioneel moet zijn ten opzichte van de grond voor detentie. Volgens

een Nederlands arrest hoeft de proportionaliteit bij gijzeling echter niet getoetst te worden, omdat proportionaliteit slechts een noodzakelijke eis is onder artikel 5, lid 1, sub b EVRM.⁴¹

3.2.2.2 Gijzeling na een ontnemingsmaatregel

Op grond van artikel 36e Sr jo. 6:6:25 Sv kan gijzeling worden opgelegd vanwege het niet voldoen van een ontnemingsmaatregel. Ook de gijzeling bij een ontnemingsmaatregel geldt in principe als pressiemiddel om de veroordeelde ertoe te bewegen (alsnog) aan zijn betalingsverplichting te voldoen.⁴² Het kader voor het aannemen van betalingsonmacht lijkt voor de gijzeling bij de ontnemingsmaatregel, vroeger lijfswang genoemd, wel verder uitgewerkt.⁴³ De Zanger, die recent een proefschrift schreef over de ontnemingsmaatregel, is in dat proefschrift dan ook positief over de Wet USB en stelt dat de rechtspositie van de veroordeelde in de ontnemingsprocedure sterker wordt.

Het toepasselijke mensenrechtelijke kader lijkt beperkt aandacht te krijgen in de (gepubliceerde) jurisprudentie over toepassing van gijzeling. Verder is ook opvallend dat in jurisprudentie artikel 5, lid 1, sub b EVRM wordt aangehaald met betrekking op deze vorm van gijzeling, anders dan bij gijzeling na een schadevergoedingsmaatregel zoals hierboven beschreven.⁴⁴ Het is hierdoor onduidelijk of de ontnemingsmaatregel valt onder artikel 5, lid 1, sub a of sub b. Gijzeling bij de ontnemingsmaatregel vindt namelijk wel plaats *na* veroordeling, maar is een verplichting van de rechter. Daardoor is het moeilijk de maatregel in één van de twee categorieën te plaatsen.

3.2.2.3 Conclusie

Uit het voorgaande blijkt dat de toepassing van gijzeling (nog altijd) vragen kan oproepen over de verhouding tot artikel 5 EVRM. De Wet USB uit 2020 heeft bij deze twee vormen van gijzeling getracht een betere rechtspositie van veroordeelden te bewerkstelligen, vooral als

het gaat om veroordeelden die wel willen, maar niet kunnen betalen. Het is echter gebleken dat er nog onduidelijkheid bestaat over de rol die artikel 5 EVRM speelt bij deze vormen van kortdurende detentie. In het kader van de gijzeling na de schadevergoedingsmaatregel zou er meer ruimte moeten zijn voor de rechter om een belangenafweging te maken. Verder zou de mate waarin een proportionaliteitstoets moet worden uitgevoerd volgens artikel 5, lid 1, sub a verheldering behoeven. Wat betreft gijzeling na een ontnemingsmaatregel is vooral van belang dat duidelijk wordt of dit valt onder artikel 5, lid 1, sub a of sub b EVRM om daardoor gijzeling na een ontnemingsmaatregel beter te kunnen duiden in het kader van het EVRM.

3.2.3 Detentie na niet-naleving van een rechterlijk bevel of wettelijke verplichting

Artikel 5, lid 1, sub b EVRM bevat twee onderdelen: detentie wegens niet-naleving van een rechterlijk bevel en detentie wegens niet-naleving van een wettelijke verplichting.

Bij de eerste moet de gedetineerde wel in de gelegenheid zijn gesteld om aan het rechterlijke bevel te voldoen.⁴⁵ Detentie bij niet-naleving van zo'n bevel is bijvoorbeeld onrechtmatig wanneer de betrokkene niet vooraf is geïnformeerd.⁴⁶

Daarnaast moet hier aan de proportionaliteitseis worden voldaan, waarbij er een balans moet worden gevonden tussen het belang van de naleving van het bevel en het recht op vrijheid van de betrokkene.⁴⁷ Factoren die hierin meewegen zijn het doel van het bevel, de haalbaarheid van de naleving en de duur van de detentie.⁴⁸

Aan de tweede vorm van detentie, wegens niet-naleving van een wettelijke verplichting, worden strengere eisen gesteld. Deze vorm van detentie mag niet vergeldend van aard zijn, maar mag alleen dienen ter voltooiing van de betreffende wettelijke verplichting.⁴⁹

3.2.4 Voorlopige hechtenis

Het EVRM biedt in artikel 5, eerste lid, sub c, een grondslag om een persoon tegen wie een 'redelijke verdenking' bestaat dat hij een strafbaar feit heeft begaan, rechtmatig zijn vrijheid te ontnemen ten einde hem te berechten.⁵⁰ Binnen het Nederlandse stelsel ziet deze bepaling op de voorlopige hechtenis zoals geregeld in artikel 67 en 67a Sv.

Aangezien een groot gedeelte van de gevangenen in Nederland in voorlopige hechtenis zit en er veel kritiek is op de voorlopige hechtenis, zal bij dit onderwerp langer worden stilgestaan in hoofdstuk 4.

3.2.5 Detentie van minderjarigen

Artikel 5 EVRM, lid 1, sub d, regelt in de eerste plaats de rechtmatige detentie van minderjarigen met het doel toe te zien op hun opvoeding. Hieronder valt ook het onvrijwillig opnemen van een jeugdige

in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg.⁵¹ Hoewel het detineren van minderjarigen volgens de wet wel *kan*, heeft detentie op deze groep een enorme invloed die ook bij kortdurende detentie niet onderschat kan worden. Bij korte straffen komt de beoogde pedagogische beïnvloeding, die bij jeugddetentie juist van belang is, nauwelijks aan bod.⁵² De tenuitvoerlegging van vervangende jeugddetentie bij schadevergoedingsmaatregelen is bij minderjarigen weliswaar niet verplicht, maar in de praktijk lijkt er weinig aandacht te zijn voor alternatieven.⁵³

De tweede grond die is opgenomen in dit artikel, de detentie "teneinde hem voor de bevoegde instantie te geleiden", lijkt gelijk aan de bepalingen over de voorlopige hechtenis. Uitgangspunt in de Nederlandse jurisprudentie is echter dat de minderjarige vrijkomt en dat de rechter ambtshalve toetst of er schorsing kan plaatsvinden.⁵⁴

3.3 Vreemdelingendetentie

Artikel 5, lid 1, sub f EVRM, biedt de mogelijkheid van detentie in de context van immigratie.⁵⁵ Deze detentie kent twee vormen – detentie teneinde ongeautoriseerde toegang tot het land te voorkomen en detentie met het doel de gedetineerde uit te zetten of uit te leveren. Deze laatste vorm is alleen toegestaan gedurende de uitzettings- of uitleveringsprocedure en indien de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8 onder f, g en h van de Vreemdelingenwet 2000.⁵⁶ Volgens jurisprudentie van het EHRM mag de detentie niet punitief van aard zijn en moet de detentie uitgevoerd worden "in good faith".⁵⁷ In het kader van artikel 9 IVBPR is verder bepaald dat detentie in deze context "reasonable, necessary and proportionate in the light of the circumstances and reassessed as it extends in time" moet zijn.⁵⁸ Het EHRM heeft bedenkingen bij het automatisch in detentie plaatsen van asielzoekers zonder een evaluatie van hun individuele omstandigheden en behoeften.⁵⁹ In het kader van de eerste vorm van vreemdelingendetentie kan bij grootschalige aankomst van asielzoekers worden volstaan – mits met inachtneming van het verbod van

willekeur – met meer algemene waarborgen om te voldoen aan artikel 5 lid 1 EVRM.⁶⁰

Uit de cijfers van asielinstroom blijkt dat er relatief veel instroom is in de vreemdelingenbewaring, in vergelijking met de totale asielinstroom. Zo was de totale asielinstroom in 2019 29.435, terwijl er in 2019 een instroom was van 3.790 in de vreemdelingenbewaring.⁶¹ In de Memorie van Toelichting van de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring beargumenteerde de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie dat de indruk dat vreemdelingenbewaring te snel wordt ingezet, onjuist is. Dit argument is gebaseerd op een daling van het aantal vreemdelingen dat in detentie wordt gesteld en het feit dat vreemdelingen meestal korter dan drie maanden in bewaring zitten.⁶² Het VN-Mensenrechtencomité heeft echter in 2019 opgemerkt dat het aantal personen in vreemdelingendetentie de laatste jaren is toegenomen, terwijl de Nederlandse autoriteiten weinig aandacht besteden aan mogelijke alternatieven.⁶³

3.3.1 Het punitieve karakter van de vreemdelingendetentie

Het huidige regime voor vreemdelingenbewaring is gebaseerd op de Penitentiaire beginselenwet (Pbw).⁶⁴ Deze wet is gericht op vrijheidsbenemende sancties en is daardoor punitief van karakter. Op basis hiervan wordt het bestuursrechtelijke karakter dat ten grondslag hoort te liggen aan vreemdelingenbewaring niet voldoende weergegeven.⁶⁵ De Pbw schrijft voor dat vrijheidsbeneming moet uitgaan van minimale beperkingen.⁶⁶ Dit wordt ook onderschreven door artikel 15 lid 4 van de Grondwet, de Vreemdelingencirculaire 2000 (A5/1), het Vreemdelingen-besluit (artikel 5.4) en artikel 5 EVRM.⁶⁷ In *Thi Ly Pham t. Stadt Schweinwurf* oordeelt het Hof van Justitie van de EU dat sprake moet zijn van 'een doeltreffend uitzetting- en terugkeerbeleid, zodat mensen op een humane wijze, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, kunnen worden uitgezet'.⁶⁸

Met de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring zou een nieuw regime geïntroduceerd moeten worden dat beter zou moeten passen bij het bestuursrechtelijke karakter van vreemdelingendetentie en de minimale beperkingen die het zou moeten invoeren.⁶⁹ Er is echter al meerdere malen beargumenteerd dat het regime sterk punitief blijft en het bestuursrechtelijke karakter van vreemdelingendetentie niet voldoende weergeeft.⁷⁰

Het punitieve karakter van de vreemdelingen-detentie kan worden teruggevonden in de mate waarin vreemdelingen in detentiecentra

worden ondergebracht en het gebruik van isolatie van vreemdelingen. Artikel 16 van de Europese Terugkeerrichtlijn bepaalt dat er gebruik gemaakt dient te worden van speciale inrichtingen voor bewaring. Indien dat niet mogelijk is, mogen vreemdelingen in een gevangenis worden ondergebracht, mits zij gescheiden gehouden worden van gewone gevangenen. Ondanks dat strafrechtelijk gedetineerden een eenpersoonscel krijgen, dienen vreemdelingen te verblijven in een tweepersoonscel. Vreemdelingen kunnen voor 14 dagen of meer in een isolatiecel worden geplaatst wanneer zij een meerpersoonscel weigeren. Nederland maakt in vergelijking met andere West-Europese landen veel gebruik van (het punitieve middel van) isolatie.⁷¹ Isolatie leidt echter tot een inbreuk op verschillende mensenrechten en kan tot ernstige gezondheidsschade leiden. Daarom is er veel kritiek op het gebruik van isoleercellen binnen het vreemdelingenregime in Nederland.⁷²

3.3.2 Conclusie

Vreemdelingendetentie mag op grond van het EVRM en blijkens de jurisprudentie van het EHRM niet punitief van aard en moet uitgaan van minimale beperkingen. Niettemin leidt de manier waarop in Nederland invulling wordt gegeven aan deze vorm van detentie tot vraag of wel voldoende rekening wordt gehouden met het mensenrechtelijke kader, in het bijzonder waar het de inzet van isolatie als punitief middel betreft.

3.4 Conclusie inzake kortdurende detentie en artikel 5 EVRM

Artikel 5 EVRM verplicht staten om het fundamentele recht op vrijheid te beschermen en arbitraire vrijheidsbeneming te voorkomen. Voor alle vormen van detentie geldt dat zij enkel zijn toegestaan wanneer zij een grondslag vinden in een van de limitatief opgesomde gronden. De gronden voor detentie zijn: a) detentie na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter; b) niet-naleving van een wettelijke verplichting of rechterlijk bevel; c) detentie met het oog op voorgeleiding; d) detentie van minderjarigen met het doel te zien op zijn opvoeding of teneinde hem voor de bevoegde instantie te geleiden; e) detentie ten behoeve van de (volks)gezondheid; f) detentie teneinde een persoon te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of met het oog op uitzetting. In dit hoofdstuk is ingegaan op de vormen van detentie die betrekking hebben op het centrale onderwerp van dit rapport, de kortdurende detentie. De strafrechtelijke gijzeling en vreemdelingendetentie zijn beiden vormen van kortdurende detentie waar speciale aandacht voor nodig is in Nederland. Bij de gijzeling na een schadevergoedingsmaatregel dient meer

aandacht te worden besteed aan de rechtspositie van de veroordeelde. Voorts zou er hierbij meer ruimte moeten komen voor de rechter om een belangenafweging te maken. Ook dient er opheldering te komen over de vraag onder welke detentiegrond de gijzeling na een ontnemingsmaatregel valt zodat de voorwaarden van artikel 5 sub a of b EVRM correct kunnen worden toegepast.

Op grond van sub f mogen vreemdelingen in detentie worden geplaatst. Ondanks dat de vreemdelingendetentie een bestuursrechtelijke vorm van detentie is die uit moet gaan van minimale beperkingen, is deze vorm van kortdurende detentie in Nederland nog te sterk punitief gericht. Hierdoor kunnen verschillende mensenrechten in het geding komen bij de detentie van vreemdelingen in Nederland.

In het volgende hoofdstuk zal worden ingegaan op de voorlopige hechtenis: een vorm van detentie (vaak kortdurend) waarvan de toepassing in Nederland al langere tijd heeft geleid tot mensenrechtelijke bezwaren.

4

Voorlopige hechtenis

Bij kortdurende detentie is het van belang om specifiek ook de voorlopige hechtenis te bespreken, aangezien het een grote groep gedetineerden betreft die in voorlopige hechtenis zitten. In 2019 betrof de totale instroom van het aantal gedetineerden in het gevangeniswezen 40.000. Van deze totale instroom betrof het aantal voorlopig gehechten 14.000.⁷³ Oftewel, 35% van de instromende gedetineerden in Nederland zit in voorlopige hechtenis. Het NJCM heeft zich al eerder kritisch uitgesproken over (de motivering van) de voorlopige hechtenis in Nederland, het gebruik ervan als voorschot op de mogelijke straf en het gebrek aan toepassing van alternatieven.⁷⁴

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat het EHRM bij de toetsing van voorlopige hechtenis nadruk legt op de onschuldpresumptie en het individuele recht op vrijheid.⁷⁵ Dat laatste brengt ook het vereiste mee van een goede motivering van een beslissing tot vrijheidsbeneming.

Hierna wordt eerst kort ingegaan op de huidige praktijk van voorlopige hechtenis in Nederland. Daarna komen de belangrijkste uitspraken van het EHRM over dit onderwerp aan bod.

4.1 De huidige praktijk van voorlopige hechtenis

Over de huidige praktijk van voorlopige hechtenis zoals we die in Nederland kennen is al veel geschreven.⁷⁶ Op grond van artikel 67 Sv kan voorlopige hechtenis worden toegepast. De voorlopige hechtenis bestaat uit twee delen. De bewaring is het eerste deel en duurt maximaal 14 dagen en kan niet worden verlengd. Het tweede deel heet de gevangenhouding en daarvoor geldt in beginsel een maximum van 90 dagen, maar dit kan in bepaalde gevallen door de rechter worden verlengd.⁷⁷

Om voorlopige hechtenis op te leggen, moet er sprake zijn van een verdenking van een misdrijf waar een maximale gevangenisstraf van vier jaar of meer op staat, of van een van de misdrijven opgesomd in artikel 67 Sv. Op grond van lid 3 van artikel 67 Sv kan men voorlopige hechtenis alleen opleggen wanneer uit feiten of omstandigheden blijkt van ernstige bezwaren tegen de verdachte. Wanneer het een situatie betreft als omschreven in lid 4 van artikel 67 Sv kan ook voorlopige hechtenis worden opgelegd zonder ernstige bezwaren. Het EHRM hanteert met betrekking tot de verdenking een ander criterium, namelijk dat van een redelijke verdenking. Het vereiste van de redelijke verdenking wordt in het Nederlands strafrecht onder de (strikttere) ernstige bezwaren gebracht. Daarnaast mag op grond van artikel 67a lid 3 Sv de voorlopige hechtenis niet langer duren dan de naar verwachting uiteindelijk op te leggen straf of maatregel.

Artikel 67a lid 1 Sv noemt de gronden op basis waarvan voorlopige hechtenis kan worden toegepast:

- (a) indien uit bepaalde gedragingen van de verdachte, of uit bepaalde, hem persoonlijk betreffende omstandigheden, blijkt van ernstig gevaar voor vlucht;
- (b) indien uit bepaalde omstandigheden blijkt van een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid, welke de onverwijldde vrijheidsbeneming vordert.

Wat moet worden verstaan onder een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid is verder uitgewerkt in lid 2 van dit artikel. In dit lid worden onder andere de twaalfjaarsgrond, de recidivegrond en het onderzoeksbelang genoemd. Zoals verderop in deze paragraaf zal blijken, sluit dit redelijk aan bij de eisen die het EHRM stelt in haar rechtspraak over voorlopige hechtenis.

Op grond van artikel 78 lid 2 Sv dient een bevel tot voorlopige hechtenis te worden gemotiveerd. Het bevel moet de feiten en omstandigheden omschrijven waarop de ernstige bezwaren rusten en de feiten of omstandigheden omschrijven waaruit blijkt dat de in artikel 67a Sv gestelde voorwaarden zijn vervuld. Deze omschrijving dient zo nauwkeurig mogelijk te zijn.

4.1.1 Enkele veelgehoorde punten van kritiek

In de praktijk blijkt dat een beslissing tot het toepassen van voorlopige hechtenis niet altijd voldoende wordt gemotiveerd door de rechter. Er wordt bijvoorbeeld gebruikgemaakt van standaardmotiveringen en het opleggen van voorlopige hechtenis lijkt soms bijna automatisch te gaan.⁷⁸ Ook blijkt uit onderzoek dat in veel gevallen de raadkamer geen eigen motivering formuleert en terugverwijst naar de motivering van de rechter-commissaris.⁷⁹

Een ander punt van kritiek is dat er in de praktijk dikwijls de neiging bestaat om de voorlopige hechtenis – in weerwil van artikel 6 EVRM – te gebruiken als een voorschot op de straf; de voorlopige hechtenis wordt althans vaak zo gezien.⁸⁰

4.2 Eerdere jurisprudentie van het EHRM

De jurisprudentie van het EHRM met betrekking tot voorlopige hechtenis is zeer omvangrijk en er zijn verscheidene uitspraken geweest tegen Nederland over dit onderwerp. Wij gaan hierna in op de rechtspraak van het EHRM op het gebied van voorlopige hechtenis en zullen ook bekijken óf en zo ja, hoe deze rechtspraak in de loop der jaren is veranderd. Daarbij worden ook de twee arresten van het EHRM besproken die begin 2021 zijn geweest over de Nederlandse toepassing van voorlopige hechtenis.⁸¹

Uit de twee standaardarresten *Letellier*⁸² en *Smirnova*⁸³ blijkt dat de noodzaak van voorlopige hechtenis in de zin van de in artikel 67a Sv genoemde wettelijke gronden, moet volgen uit de concrete omstandigheden van het geval. Om deze noodzaak te onderbouwen, moet de rechter in zijn beslissing verwijzen naar deze concrete omstandigheden. Het is echter kenmerkend voor de Nederlandse praktijk dat zelden een verband wordt gelegd tussen de gronden waarop de voorlopige hechtenis wordt gewezen en de daadwerkelijke omstandigheden van het concrete geval. In de Nederlandse praktijk blijkt dat vaak gebruik wordt gemaakt van standaardformuleringen die op een routinematige manier worden toegepast op de concrete zaak.⁸⁴

Naast de kritiek die wordt geuit op het gebrek aan motivering in de Nederlandse praktijk, is er ook kritiek op het feit dat in Nederland erg makkelijk en soms bijna automatisch voorlopige hechtenis wordt toegepast. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de voorlopige hechtenis moet worden beschouwd als een ultimum remedium. Alleen als uiterste middel mag men overgaan tot het opleggen van voorlopige hechtenis, want het uitgangspunt is dat een verdachte zijn berechting in vrijheid mag afwachten.⁸⁵ Indien men toch wil overgaan tot een bevel tot voorlopige hechtenis, moet daar altijd een 'redelijke en billijke belangenafweging' aan vooraf gaan. Deze belangenafweging dient in lijn te zijn met

het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel.⁸⁶ In dit geval houdt het proportionaliteitsbeginsel in dat de zwaarte van het dwangmiddel (de voorlopige hechtenis) in redelijke verhouding moet staan tot de ernst van de verdenking. Het subsidiariteitsbeginsel houdt in dat men het minst ingrijpende middel moet gebruiken om het desbetreffende doel te bereiken.⁸⁷ Als voorbeeld van een minder ingrijpend middel kan men denken aan een enkelband, borgstelling, avondklok, contactverbod of meldplicht.⁸⁸

Hoewel in Nederland vaak voorlopige hechtenis wordt opgelegd vergeleken met andere landen in Europa, is de duur daarvan relatief kort vergeleken met andere Europese landen. Dit is een van de redenen dat eerdere Nederlandse klachten bij het EHRM onsuccesvol waren.⁸⁹ Bij de meeste uitspraken waarin het EHRM een schending van artikel 5 lid 3 EVRM aanneemt, varieert de duur van de voorlopige hechtenis tussen de anderhalf en vijf jaar. Hoewel het EHRM het niet zo heeft gesteld, zou men uit de jurisprudentie van het Hof tot begin dit jaar hebben kunnen afleiden dat over een paar maanden voorlopige hechtenis niet te snel moet worden geklaagd.⁹⁰ In de uitspraak *Kanzi tegen Nederland*⁹¹ kwam het EHRM na de constatering dat de voorlopige hechtenis (van vijf maanden en 30 dagen) significant korter was dan in eerdere uitspraken waarin het een schending van artikel 5 EVRM aannam (zoals in de uitspraken *Letellier* en *Smirnova*)⁹², tot het oordeel dat in *Kanzi* geen sprake was van een schending.

Naast toereikende en relevante redenen voor voorlopige hechtenis, kijkt het EHRM ook of de autoriteiten bijzondere zorg hebben betracht bij het afdoen van de zaak. Hieronder wordt verstaan de moeite die men doet om ervoor te zorgen dat een zaak zo snel mogelijk tot een einduitspraak leidt. Dit houdt concreet in dat indien is vastgesteld dat er relevante en toereikende redenen waren voor het opleggen van voorlopige hechtenis, er daarna nog moet worden gekeken naar de

snelheid en zorgvuldigheid van het optreden van de autoriteiten.⁹³ De onderdelen van deze tweeledige toets (ook wel de gronden- en zorgvuldigheidstoets genoemd) zijn nauw met elkaar verbonden: indien er sprake is van een lange voorlopige hechtenis waarbij de gronden niet toereikend zijn, gaat dit vaak samen met gebrekkig handelen door de autoriteiten.⁹⁴

Daarnaast kijkt het EHRM niet meer naar de zorgvuldigheid van het handelen van de autoriteiten indien is vastgesteld dat er onvoldoende gronden waren voor de voorlopige hechtenis. In gevallen van ontoereikende gronden staat een schending van artikel 5 EVRM namelijk vast.

In de uitspraken *Hendriks tegen Nederland*⁹⁵ en *Kanzi tegen Nederland*⁹⁶ werd de discussie rondom de toepassing van het criterium van de geschokte rechtsorde in het voordeel van Nederland beslecht. In tegenstelling tot wat eerder op basis van de rechtspraak van het EHRM werd gedacht, blijkt uit deze twee uitspraken van het EHRM dat de onderbouwing van de ernstig geschokte rechtsorde niet altijd aan hoge eisen hoeft te voldoen. Het EHRM lijkt er daarnaast ook van uit te gaan dat de ernstig geschokte rechtsorde en *public disorder* op hetzelfde neerkomen. Uit deze uitspraken kan men afleiden dat de ernst van het feit, waarop

men de ernstig geschokte rechtsorde baseert, de doorslaggevende factor is en een belangrijker factor dan men op grond van de *Letellier*-uitspraak zou verwachten.⁹⁷ Het is over het algemeen wel zo dat naargelang de voorlopige hechtenis langer duurt, een enkele verdenking niet voldoende is. De voorlopige hechtenis moet dan ook berusten op andere gronden, die 'relevant en toereikend' dienen te zijn.⁹⁸ Kort samengevat heeft het EHRM de gronden gecategoriseerd in vier categorieën: vluchtgevaar, recidivegevaar, collusiegevaar en gevaar voor 'public disorder'.⁹⁹ In Nederland moet er naast de ernstige bezwaren ten minste één van de wettelijke gronden van toepassing zijn. De wettelijke gronden in Nederland zijn: vluchtgevaar, twaalfjaarsgrond, recidivegrond en het onderzoeksbelang. Met betrekking tot recidivegevaar als grond voor voorlopige hechtenis is door verschillende academici het standpunt ingenomen dat het in strijd zou zijn met de onschuldpresumptie van artikel 6 EVRM.¹⁰⁰ De ernst van het begane feit mag namelijk worden meegewogen bij het bepalen van de kans op recidive. Bij deze redenering gaat men er dus indirect al van uit dat de verdachte het feit heeft begaan.¹⁰¹

4.3 Recente ontwikkelingen in Straatsburg

Tot voor kort hadden de meeste klachten vanuit Nederland bij het EHRM weinig kans van slagen. Uit de EHRM-jurisprudentie bleek dat het gros van de Nederlandse uitspraken voldeed aan de minimumnormen van het EVRM en kon worden afgeleid dat niet al te snel moet worden geklaagd over vrij korte periodes van voorlopige hechtenis (vergeleken met andere Europese landen). Begin 2021 heeft het EHRM echter uitspraak gedaan in twee uitspraken tegen Nederland die een verschuiving lijken in te houden: *Maassen tegen Nederland*¹⁰² en *Hasselbaink tegen Nederland*.¹⁰³

In de zaak van *Maassen tegen Nederland*, werd geklaagd over het gebrek aan adequate

rechtvaardiging voor de voorlopige hechtenis en over het feit dat de beslissingen door de rechters niet toereikend waren gemotiveerd. Tevens klaagde Maassen dat de periodieke toetsing te laat plaatsvond. Maassen deed een beroep op de uitspraak *Geisterfer tegen Nederland*¹⁰⁴ en stelde dat enkel de ernst van de misdaad waarvan hij werd verdacht, als zodanig en abstract, onvoldoende was om de voortzetting van zijn vrijheidsbeneming te rechtvaardigen, zeker aangezien er geen specifieke zorgen waren dat zijn vrijlating de rechtsorde zou verstoren. Hieronder legt het EHRM precies uit hoe moet worden beoordeeld of voorlopige hechtenis mag worden opgelegd of verlengd:

55. According to the Court's established case-law under Article 5 § 3, the persistence of a reasonable suspicion is a condition sine qua non for the validity of the pre-trial detention but after a certain lapse of time — that is to say as from the first judicial decision ordering detention on remand (see Buzadji, cited above, § 102) — it no longer suffices. The Court must then establish (1) whether other grounds cited by the judicial authorities continue to justify the deprivation of liberty, and (2) where such grounds were 'relevant' and 'sufficient', whether the national authorities displayed 'special diligence' in the conduct of the proceedings. (...)
56. The question of whether a period of time spent in pre-trial detention is reasonable cannot be assessed in the abstract. Whether it is reasonable for an accused to remain in detention must be assessed on the facts of each case and according to its specific features.¹⁰⁵

In deze uitspraak herhaalt het EHRM dat de geschokte rechtsorde (legal order) synoniem is voor het door het EHRM gehanteerde 'public order'. Daarnaast stelt het EHRM dat een ernstige verstoring van de 'legal order' als gevolg van het begane misdrijf de voorlopige hechtenis kan rechtvaardigen.¹⁰⁶ Deze grond kan echter alleen als relevant en toereikend worden aangemerkt als hij is gebaseerd op feiten die kunnen aantonen dat de vrijlating van de verdachte daadwerkelijk de openbare orde zou verstoren. Al met al komt het EHRM in deze zaak tot de conclusie dat er sprake is van een schending van artikel 5 lid 3:

"In the light of the above, the Court considers that, by failing to address specific facts and individual circumstances, the judicial authorities extended the applicant's detention on grounds which, although 'relevant', cannot be regarded as 'sufficient' to justify his continued detention."¹⁰⁷

De zaak *Hasselbaink tegen Nederland*¹⁰⁸, ook gewezen op 9 februari 2021, betreft eveneens een schending van artikel 5 EVRM. Het gaat in deze zaak specifiek om een schending van lid 3 en lid 4 van artikel 5 EVRM. Hasselbaink diende een klacht in bij het EHRM, omdat hij van mening was dat de rechtbank en het gerechtshof zijn verzoekschrift tot opheffing van de voorlopige hechtenis niet

met de noodzakelijke voortvarendheid hadden behandeld en omdat de beslissingen daaromtrent onvoldoende waren gemotiveerd. Toen Hasselbaink op 13 juli 2016 zijn verzoek tot opheffing van zijn voorlopige hechtenis had ingediend, zat hij al 104 dagen in voorlopige hechtenis. De vraag of het voortduren van de voorlopige hechtenis gerechtvaardigd is, kan volgens het EHRM niet in zijn algemeenheid worden beantwoord; er moet worden gekeken naar de bijzondere omstandigheden van het geval. Men moet ingaan op alle feiten en omstandigheden die de voorlopige hechtenis rechtvaardigen. Ofwel, een (abstracte) standaardmotivering volstaat niet. In de zaak van Hasselbaink werd er volgens het EHRM ten onrechte door de rechtbank en het gerechtshof niet ingegaan op de door de klager aangevoerde vraag of er nog wel sprake was van ernstige bezwaren. Dit leverde volgens het EHRM een schending op van artikel 5 lid 3 EVRM.¹⁰⁹

Daarnaast was er in *Hasselbaink* sprake van een schending van artikel 5 lid 4 EVRM. Het EHRM overweegt namelijk dat voortvarendheid moet worden betracht bij een beslissing omtrent de voorlopige hechtenis. In deze zaak moest de verdachte 22 dagen wachten op een raadkamerbehandeling en dit voldoet volgens het EHRM niet aan het vereiste van een 'speedy judicial decision' en levert dus ook een schending op.¹¹⁰

4.4 Verbeterpunten

Het VN-Mensenrechtencomité heeft kritiek geuit op de huidige praktijk van voorlopige hechtenis in Nederland, en heeft mogelijke verbeteringen aangewezen.¹¹¹ Het Comité stelt dat Nederland ervoor moet zorgen dat de motivering in de rechterlijke beslissingen omtrent het opleggen van voorlopige hechtenis wordt verbeterd. Daarnaast moeten alternatieven, zoals bijvoorbeeld het betalen van een borgsom, vaker worden overwogen.¹¹²

In de Memorie van Toelichting van Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering erkent men dat de huidige systematiek van voorlopige hechtenis

onvoldoende de toepassing van alternatieven bevordert. Het nieuwe Wetboek van Strafvordering wil hier dan ook verandering in brengen. Dit kan worden gezien als een positieve ontwikkeling. Daarnaast worden in het nieuwe wetboek de verdenkingscriteria voor de voorlopige hechtenis vereenvoudigd en is het streven om het aantal pro-formazittingen terug te dringen.¹¹³ Daarbij moet echter niet uit het oog worden verloren dat voor een daadwerkelijke verandering van de praktijk, ook organisatorische en culturele veranderingen moeten plaatsvinden binnen de betrokken instanties.¹¹⁴

4.5 Conclusie

De voorlopige hechtenis wordt in Nederland bijna automatisch toegepast zonder speciale motiveringen van de rechter betreffende de noodzakelijkheid voor de concrete omstandigheden van het geval. Meerdere klachten bij het EHRM zijn echter onsuccesvol gebleken omdat de voorlopige hechtenis in Nederland relatief kort is. In recente jurisprudentie heeft het EHRM twee keer een schending van artikel 5 lid 3 en 4 EVRM vastgesteld. In deze zaken was er sprake van een gebrek van adequate rechtvaardiging voor de voorlopige hechtenis doordat de beslissing enkel op een standaardmotivering was gebaseerd en er geen specifieke gronden waren voor de voorlopige hechtenis van de veroordeelden. Het EHRM heeft derhalve geoordeeld dat Nederland de huidige

praktijk van voorlopige hechtenis meer in lijn moeten brengen met de rechtspraak van EHRM door: toepassing van voorlopige hechtenis als ultimum remedium en in lijn met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. In elk geval moet serieus worden gekeken naar alternatieven voor voorlopige hechtenis.¹¹⁵ Deze conclusie is ook onderschreven door het VN-Mensenrechtencomité. Of het nieuwe Wetboek van Strafvordering zal leiden tot een verbeterd regime van de voorlopige hechtenis moet echter nog worden bezien.

Het volgende hoofdstuk zal ingaan op de terugkeer van gedetineerden in de samenleving en de rol die het resocialisatiebeginsel speelt bij kortdurende detentie.

5

Kortdurende detentie en het resocialisatiebeginsel

Het resocialisatiebeginsel houdt (in Nederland) in dat de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel zoveel mogelijk dienstbaar wordt gemaakt aan de voorbereiding op terugkeer in de maatschappij.¹¹⁶ Het resocialisatiebeginsel is van toepassing op alle vormen van detentie, dus ook op kortdurende detentie.¹¹⁷ De afgelopen jaren is het resocialisatiebeginsel een steeds belangrijker begrip geworden in het strafrecht volgens de rechtspraak van het EHRM.¹¹⁸ Hoewel resocialisatie als beginsel en als strafdoel een steeds prominentere plek inneemt volgens het EHRM, lijkt het te vroeg om te spreken van een concreet recht op resocialisatie onder het EVRM. Wel zijn er positieve verplichtingen die voortvloeien uit het resocialisatiebeginsel.¹¹⁹ In tegenstelling tot de rechtspraak van het EHRM heeft de penitentiaire wetgeving in Nederland juist een ontwikkeling doorgemaakt naar minder nadruk op of aandacht voor resocialisatie.¹²⁰

Het resocialisatiebeginsel is van belang voor kortdurende detentie omdat het resocialisatiebeginsel van toepassing is op elke vorm van detentie, waaronder kortdurende detentie. Toch blijkt dat kortgestraften vaak weinig tot niet profiteren van resocialisatieactiviteiten. In dit hoofdstuk gaan wij eerst in op het juridisch kader van het resocialisatiebeginsel, daarna op wat het beginsel inhoudt en tot slot op de betekenis ervan voor kortdurende detentie.

5.1 Wat houdt het resocialisatiebeginsel in?

Het resocialisatiebeginsel is in Nederland vastgelegd in artikel 2 lid 2 van de Penitentiaire beginselenwet (Pbw) als een van de doelstellingen van de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende straffen en maatregelen. Het beginsel heeft zich echter voornamelijk ontwikkeld op Europees niveau. Daarom zal hierna eerst worden gekeken naar de Europese uitleg van het beginsel en daarna naar het resocialisatiebeginsel binnen Nederland.

5.1.1 Het resocialisatiebeginsel in Europees recht

Het EHRM gebruikt de begrippen 'rehabilitation' en 'reintegration' om het resocialisatiebeginsel aan te duiden. Resocialisatie is één van de strafdoelen in het punitieve stelsel. Andere strafdoelen zijn vergelding, preventie en beveiliging. De nadruk die volgens het EHRM moet liggen op resocialisatie en re-integratie is echter een dwingende factor waarmee lidstaten rekening moeten houden bij het vormgeven van het strafrechtelijk beleid.¹²¹

Het EHRM legt het resocialisatiebegrip ruimer uit dan de Nederlandse wetgever. Het resocialisatiebeginsel van het EHRM is meer gericht op het beoogde resultaat en op de fase ná detentie dan het Nederlandse resocialisatiebegrip. Hoewel resocialisatie eerder vooral (in negatieve zin) gericht was op het voorkomen van recidive, heeft het begrip zich inmiddels ontwikkeld tot een positief begrip, waarbij resocialisatie wordt opgevat als een middel om persoonlijke verantwoordelijkheden te bevorderen. Dit doel wordt kracht bijgezet door de ontwikkeling van het progressiebeginsel: tijdens de detentie moet een gedetineerde zich progressief ontwikkelen en door het systeem heen bewegen, waarbij in het eerste stadium van de detentie de nadruk mag liggen op het punitieve aspect, de

vergelding, maar waarbij in een later stadium de nadruk moet verschuiven naar de voorbereiding op vrijlating.¹²² Het resocialisatiebeginsel bestaat voornamelijk uit de plicht gedetineerden voor te bereiden op een terugkeer in de samenleving. De nadruk ligt op het versterken van de competentie van de gedetineerde om te kunnen functioneren in de samenleving. Zo is contact met de familie een belangrijke factor in het resocialisatieproces.¹²³

Zowel het detentieregime als de omstandigheden waaronder iemand is gedetineerd spelen een belangrijke rol bij de beoordeling of een gedetineerde een mogelijkheid heeft gehad zich te resocialiseren. Zo is het van belang dat de mogelijkheid bestaat om deel te nemen aan sociale contacten of arbeid en dat er een beoordeling plaatsvindt van de voortgang van resocialisatie.¹²⁴ Het regime moet op een dusdanige wijze zijn ingericht dat een gedetineerde zich kan inspannen om zichzelf te hervormen.¹²⁵ Gedetineerden moeten redelijke kansen krijgen om te participeren in cursussen die hen leren omgaan met hun gedrag en het risico dat zij vormen.¹²⁶ Dergelijke cursussen zijn vaak noodzakelijk voor (gevaarlijke) gedetineerden om te resocialiseren.¹²⁷ Artikel 5 lid 1 EVRM legt geen absolute verplichting op om gedetineerden toegang te geven tot alle cursussen die ze nodig hebben, maar beperkingen moeten wel redelijk zijn.¹²⁸

Op welke wijze lidstaten invulling willen geven aan de resocialisatie van gedetineerden is in beginsel aan de lidstaten. In het algemeen wijst het EHRM op het creëren van een balans tussen vergelding en resocialisatie in het detentiestelsel.¹²⁹ Hoewel er een zekere 'margin of appreciation' is voor staten om te beslissen hoe deze balans moet uitvallen, mag de detentie niet uitsluitend het doel hebben van vergelding.¹³⁰

5.1.2 Het resocialisatiebeginsel in Nederland

Wanneer men kijkt naar de ontwikkeling van het resocialisatiebeginsel in de Nederlandse wetsgeschiedenis lijkt de nadruk op resocialisatie af te nemen. Er lijkt een divergentie plaats te vinden waarin het EHRM steeds meer nadruk legt op resocialisatie, maar de Nederlandse wetgever dat steeds minder doet.

In 1951 werd het resocialisatiebeginsel als uitgangspunt van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf in de wet vastgelegd. De tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf moest volgens artikel 26 Beginselenwet gevangeniswezen mede dienstbaar worden gemaakt aan de terugkeer van de gedetineerde in de samenleving: het teweegbrengen van gedragsveranderingen bij gedetineerden om te komen tot een vermindering of beëindiging van crimineel gedrag. Nadien is deze invulling van het resocialisatiebeginsel sterk gewijzigd. De nadruk kwam steeds meer te liggen op de voorbereiding op de terugkeer in de samenleving, in plaats van het teweegbrengen van gedragsveranderingen. Ook is de persoonlijke verantwoordelijkheid van de gedetineerde voor de eigen re-integratie meer centraal komen te staan.¹³¹ Blijkens het huidige artikel 2 lid 2 Penitentiaire beginselenwet (Pbw) houdt het resocialisatiebeginsel in dat de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende straf zoveel mogelijk dienstbaar werd gemaakt aan de voorbereiding op terugkeer van de betrokkene in de maatschappij.¹³² De resocialisatie wordt tegenwoordig echter afhankelijk gesteld van het gedrag van de gedetineerde. In 2013 werd het Masterplan DJI 2013-2018 gepubliceerd; het aanspreken van een gedetineerde op de eigen verantwoordelijkheid voor een succesvolle re-integratie staat hierin centraal. Een gedetineerde heeft slechts recht op re-integratieactiviteiten zoals scholing, terugkeeractiviteiten en gedragsinterventies, als deze 'verdiend' worden met goed gedrag.¹³³ Waar de verantwoordelijkheid

voor resocialisatie oorspronkelijk vooral bij de autoriteiten lag, ligt deze nu voornamelijk bij de gedetineerde. Dit verhoudt zich moeizaam tot het Europeesrechtelijke resocialisatiebegrip dat geldt voor alle gedetineerden.

In juni 2018 heeft het kabinet haar visie op het gevangenisstelsel uiteengezet in het stuk 'Recht doen, kansen bieden. Naar effectievere gevangenisstraffen'. Hierin stelt het kabinet dat straf een dubbel doel kent: vergelding en het verminderen van recidive. Resocialisatie wordt dus beperkt uitgelegd als het verminderen van recidive. Resocialisatie is echter een strafdoel op zich en dient volgens de RSJ meer te omvatten dan slechts enkele re-integratieactiviteiten.¹³⁴

Het progressiestelsel waar het EHRM van uitgaat – waarin de gedetineerde tijdens de detentie progressief door het stelsel heen beweegt en waarbij de nadruk steeds meer komt te liggen op resocialisatie en voorbereiding op de invrijheidstelling – ziet men maar in beperkte mate terug in het Nederlandse beleid waarin de eigen verantwoordelijkheid steeds meer centraal staat en resocialisatie slechts gericht is op het verminderen van recidive.

5.1.3 Conclusie

In de Europese context wordt het resocialisatiebegrip ruimer uitgelegd dan in de Nederlandse. Het resocialisatiebeginsel is volgens het EHRM een middel om de persoonlijke verantwoordelijkheid te vergroten. Het EHRM heeft meermaals bevestigd dat het resocialisatiebeginsel een centrale plaats in dient te nemen in het punitieve stelsel, waarbij een balans gezocht moet worden tussen vergelding en resocialisatie. Echter, wanneer men kijkt naar de ontwikkeling van het resocialisatiebeginsel in de Nederlandse wetsgeschiedenis lijkt de nadruk op resocialisatie juist af te nemen. In Nederland wordt resocialisatie beperkt opgevat als het voorkomen van recidive en moeten resocialisatieactiviteiten verdiend worden met goed gedrag.

5.2 Juridisch kader van het resocialisatiebeginsel

5.2.1 Het resocialisatiebeginsel in verdragen

Het resocialisatiebeginsel is onder meer vastgelegd in artikel 10 lid 3 IVBPR. Dit artikel verklaart dat het doel van het penitentiaire systeem de rehabilitatie en sociale re-integratie van gedetineerden is. Het EVRM en de bijbehorende protocollen bevatten geen expliciet recht op resocialisatie. Wel heeft het EHRM uitgesproken dat artikel 3 EVRM een verplichting met zich meedraagt om levenslanggestraften een kans op invrijheidstelling te geven. Teneinde dit te kunnen faciliteren moeten de lidstaten deze levenslanggestraften een fatsoenlijke kans garanderen om te resocialiseren. Echter, artikel 3 EVRM kan niet zo geïnterpreteerd worden dat het een absolute verplichting meebrengt voor lidstaten om gevangenen resocialisatieactiviteiten te bieden. Wel vloeien er positieve verplichtingen voor lidstaten voort uit dit artikel.¹³⁵

De plicht om te streven naar resocialisatie voor levenslanggestraften is nader uitgelegd in de uitspraak van het EHRM in de zaak *Vinter tegen het Verenigd Koninkrijk*. Het Europese Hof oordeelde dat het in strijd met de menselijke waardigheid is om een persoon zijn vrijheid te ontnemen zonder enige kans die vrijheid ooit te herwinnen. Om gedetineerden een kans te bieden hun vrijheid te herwinnen, hebben gevangenisautoriteiten de plicht om te streven naar resocialisatie van (ook) levenslanggestraften.¹³⁶

Ook artikel 5 EVRM biedt een grondslag voor resocialisatieverplichtingen. Het EHRM oordeelde in de zaak *James, Wells and Lee tegen het Verenigd Koninkrijk* bijvoorbeeld dat artikel 5 meebrengt dat toegang tot cursussen alleen kan worden beperkt als dat gelet op alle omstandigheden van het geval redelijk is; waarbij

moet worden bedacht dat de toegang van de individuele gevangene tot dergelijke cursussen geheel afhankelijk is van het handelen van de betrokken overheidsinstellingen.¹³⁷

5.2.2 Het resocialisatiebeginsel in soft law

Naast het EVRM en het IVBPR zijn er (in Europees verband) ook niet-bindende documenten waarin het resocialisatiebeginsel is vastgelegd. Dit betreft onder meer de European Prison Rules 2006. Deze regels zijn van belang voor de interpretatie van het in wetten en verdragen vastgelegde resocialisatiebeginsel. Het EHRM weegt deze regels mee in zijn oordeelsvorming.¹³⁸ Regel 6 stelt dat detentie altijd op een dusdanige manier moet worden vormgegeven dat het de resocialisatie van de gedetineerden naar de maatschappij faciliteert. Regel 102.1 stelt dat de vrijheidsbenemende straf van gedetineerden op een dusdanige manier moet worden vormgegeven dat de gedetineerden in staat worden gesteld een verantwoordelijk leven te leiden, vrij van criminaliteit. Blijkens de toelichting op deze regel door de European Committee on Crime Problems (CDPC) ligt hierbij de nadruk op maatregelen en programma's die de individuele verantwoordelijkheid bevorderen en ontwikkelen in plaats van dat zij enkel zijn gericht op het voorkomen van recidive.¹³⁹

Op internationaal niveau heeft de Verenigde Naties de 'United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners' afgevaardigd, ook wel de 'Mandela Rules' genoemd.¹⁴⁰ Hoewel ook deze regels niet bindend zijn, spelen ze een belangrijke rol bij de interpretatie van wel bindende normen, zoals artikel 10 lid 3 IVBPR. Regel 4 van de Mandela Rules stelt dat het doel van een gevangenisstraf het beschermen van de samenleving tegen misdaad is, alsmede het voorkomen van recidive. Deze doelen

kunnen slechts bereikt worden wanneer tijdens de gevangenisstraf resocialisatie centraal staat, zodat (ex-)gedetineerden een leven zonder criminaliteit kunnen leiden en zichzelf in stand kunnen houden. Teneinde dit resocialisatiedoel te bereiken dienen gevangenisstrafsystemen onderwijs, beroepsopleiding en werk aan te bieden. Tevens dienen andere vormen van passende hulp aangeboden te worden, zoals sociale en morele hulp. Dergelijke programma's, activiteiten en diensten moeten worden aangeboden naar gelang de individuele behoeften van gevangenen.¹⁴¹

5.3 De rol van het resocialisatiebeginsel bij een kortdurende gevangenisstraf

Uit het onderzoek 'Prison Project' waarbij ongeveer 1900 gedetineerden in Nederland tussen 2010 en 2015 werden gevolgd, bleek dat veel kortgestraften niet in aanmerking kwamen voor resocialisatiecursussen. Vaak hebben deze cursussen als criteria dat de gedetineerde een straf van vier maanden of langer uit moet zitten.¹⁴² Uit een rapport van de Raad voor Straftoepassing en Jeugdbescherming van 2017 blijkt opnieuw dat kortgestraften tot vier weken nauwelijks bereikt worden bij resocialisatieactiviteiten.¹⁴³ De screening en het opstellen van een re-integratieplan blijft veelal achterwege. Ook in het nieuwe detentiebeleid (uit 2018) geeft het kabinet aan dat kortgestraften daarmee waarschijnlijk weinig of niet worden bereikt voor het voorkomen van recidive. Daarnaast wordt er niet ingegaan op alternatieven voor (korte) vrijheidsbeneming en andere vormen van vrijheidsbeperking.¹⁴⁴ Het kabinet wil de screening voor kortgestraften op de vijf basisfactoren versnellen zodat zij alsnog profijt hebben van het nieuwe beleid. Het is echter de vraag of dit haalbaar is, zo stelt de Raad voor Straftoepassing en Jeugdbescherming.¹⁴⁵ Dit is bovendien het enige dat in het beleid vermeld

5.2.3 Conclusie

Het resocialisatiebeginsel is in internationale, Europese en nationale wetgeving en verdragen vastgelegd; dat geldt echter niet voor een recht op resocialisatie(activiteiten). Het resocialisatiebeginsel is daarnaast uitgewerkt in veel niet-bindende documenten, zoals de European Prison Rules en de Nelson Mandela Rules. Hoewel deze regels niet bindend zijn, worden zij wel gebruikt voor de interpretatie en uitleg van afdwingbare rechten, zoals het recht op vrijheid in de zin van artikel 5 EVRM.

wordt over kortgestraften. Het beleid is vooral gericht op langgestraften, terwijl bijna 75% van de gedetineerden in Nederland kortgestraft is.¹⁴⁶

Een straf gebaseerd op resocialisatie biedt betere resultaten dan een straf gebaseerd op vergelding.¹⁴⁷ Alternatieven zijn bijvoorbeeld de (elektronische) thuisdetentie en de taakstraf. Bij een taakstraf zijn er veel ruimere mogelijkheden om in te spelen op de resocialisatie. Een taakstraf is geen vrijheidsbenemende straf, maar een vrijheidsbeperkende straf die ten uitvoer wordt gelegd in de samenleving.¹⁴⁸ De dader wordt geconfronteerd met zijn of haar gedrag. Tevens kan de plaats waar de werkzaamheden worden verricht zo worden gekozen dat deze passend is bij het gepleegde delict. Daarnaast wordt de tot een taakstraf veroordeelde bekend met een werkomgeving en werkritme. Tot een taakstraf veroordeelde personen staan onder toezicht van de reclassering, kunnen hun baan en huis behouden en hebben minder kans om sociale contacten te verliezen. Daarnaast hebben zij minder kans om in aanraking te komen met een crimineel circuit.¹⁴⁹ Bovendien is een taakstraf voordeliger: een gevangenisstraf is twee keer zo duur.¹⁵⁰

Het is gelet op het voorgaande de vraag of het opleggen van een kortdurende gevangenisstraf juridisch en beleidsmatig houdbaar is wanneer het wordt beoordeeld in het licht van het resocialisatie- en het proportionaliteitsbeginsel. Volgens het EHRM dienen vergelding en resocialisatie in balans te zijn.¹⁵¹ Bij een kortdurende gevangenisstraf lijkt dat niet zonder meer het geval. Zo schreef de minister van Justitie en Veiligheid in de toelichting op het taakstrafverbod dat de korte gevangenisstraf uit het oogpunt van recidivevermindering als het minst effectief geldt en dat ook de samenleving er baat bij heeft als waar mogelijk en passend een taakstraf wordt opgelegd.¹⁵²

De minister erkent dus dat een korte gevangenisstraf het minst effectief is met betrekking tot recidivebeperking. De minister stelt dat wanneer

het gaat om een ernstiger feit het belang om detentie te voorkomen niet meer opweegt tegen het belang van de samenleving om het aangerichte kwaad te vergelden en herhaling te voorkomen door onschadelijkmaking (in de vorm van detentie). Gebleken is echter dat kortgestraften vaak de kans missen om (binnen een passend resocialisatietraject) te werken aan gedragsverandering. De stelling dat herhaling voorkomen kan worden door onschadelijkmaking moet dan ook worden afgezet tegen het feit dat veroordeelden na een korte gevangenisstraf vaker recidiveren dan personen die een taakstraf hebben verricht.¹⁵³ De kortdurende gevangenisstraf lijkt dan ook vooral vergelding als doel te hebben. Het is de vraag of de strafdoelen vergelding en resocialisatie daadwerkelijk in balans zijn, of dat dit slechts op papier het geval is.

5.4 Conclusie

Het resocialisatiebeginsel ligt (mede) ten grondslag aan de tenuitvoerlegging van gevangenisstraffen in Nederland. De aandacht ervoor lijkt echter naar de achtergrond te verschuiven, waarbij de nadruk meer komt te liggen op vergelding. Het resocialisatiebeginsel is blijkens de jurisprudentie van het EHRM echter onverminderd van belang en dit geldt ook voor de tenuitvoerlegging van kortdurende straffen.

Een kortdurende gevangenisstraf kan vergaande gevolgen hebben. De gedetineerde kan zijn huis en baan kwijtraken, sociale contacten en familierelaties kunnen onder druk komen te staan en de gedetineerde heeft meer kans terecht te komen in een crimineel circuit. In het Nederlandse strafstelsel wordt een groot beroep gedaan op de eigen verantwoordelijkheid van de gedetineerde. Wanneer van goed gedrag geen sprake is, zijn de re-integratiemogelijkheden beperkt. Voorts blijkt dat, waar in het Nederlandse stelsel wel resocialisatieprocessen worden aangeboden en gestimuleerd, kortgestraften hier vaak geen profijt van hebben.

Er zijn redelijke alternatieven voor de kortdurende gevangenisstraf, zoals de taakstraf, waarbij de recidivecijfers lager zijn en er beter ingespeeld kan worden op de resocialisatie van de gestrafte. Juist omdat alternatieven beschikbaar zijn, kan – hoewel een afdwingbaar, algemeen recht op resocialisatieactiviteiten ontbreekt – worden betwijfeld of het toepassen van kortdurende detentie in alle gevallen juridisch en beleidsmatig houdbaar zal zijn. Dit geldt in het bijzonder wanneer het opleggen van die detentie niet het geval is van een afweging in een individueel geval maar wettelijk wordt voorgeschreven, zoals het geval is met het taakstrafverbod, waar wij in hoofdstuk 7 op ingaan. In het volgende hoofdstuk zal er ingegaan worden op artikel 8 EVRM met betrekking tot de geestelijke integriteit van gedetineerden. De uitleg van dit artikel kan er namelijk voor pleiten dat geestelijke integriteit van gedetineerden samenhangt met resocialisatie en een goede terugkeer van (kort) gedetineerden in de maatschappij.

6

De betekenis van
artikel 8 EVRM voor
kortgestraften

Dit hoofdstuk zal ingaan op het recht op eerbiediging van het privéleven. Hoewel er in dit hoofdstuk voornamelijk aandacht is voor artikel 8 EVRM, zijn de materiële rechten die door deze bepaling worden beschermd ook vastgelegd in andere rechtsbronnen.¹⁵⁴

In dit hoofdstuk zetten wij de rol uiteen van artikel 8 EVRM in het kader van de (kortdurende) detentie in Nederland. Hiertoe wordt eerst stilgestaan bij de reikwijdte van deze bepaling en de uitleg ervan door het EHRM. Daarna gaan we in op de betekenis van artikel 8 EVRM in de context van kortdurende detentie. Daarbij gaan we in het bijzonder in op de vraag of de verarmde omgeving van een penitentiaire instelling – in het bijzonder wanneer resocialisatieactiviteiten goeddeels ontbreken, zoals bij kortgestraften dikwijls het geval is – een inbreuk kan opleveren op de door artikel 8 EVRM beschermde geestelijke integriteit van de gedetineerde.

6.1 De reikwijdte van artikel 8 EVRM

Artikel 8 EVRM waarborgt het recht van een individu op eerbiediging van zijn privé-, familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Om een geslaagd beroep te kunnen doen op artikel 8 EVRM dient de aanvrager aan te tonen dat zijn klacht valt onder ten minste één van de vier belangen die genoemd worden in lid 1 van de bepaling. Om na te gaan wat de strekking is van artikel 8 EVRM en hoe concreet invulling wordt gegeven aan de beschermde belangen, is de jurisprudentie van het EHRM van belang. Omdat voornamelijk het recht op de eerbiediging van de privésfeer van betekenis is voor dit hoofdstuk, zal dit belang hierna uitvoeriger worden behandeld. Het recht van een individu op eerbiediging van zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie, dat in de kern ziet op het aangaan van persoonlijke banden met anderen en het recht op privacy in deze sfeer, worden niet nader uitgewerkt.

Het 'privéleven' vormt het eerste belang van artikel 8 EVRM. Het EHRM heeft in zijn uitspraken onderkend dat dit een ruim begrip is en dat het niet mogelijk is om 'privéleven' in de zin van artikel 8 uitputtend te definiëren.¹⁵⁵ Uit de jurisprudentie lijkt wel naar voren te komen dat de bescherming van artikel 8 EVRM in de kern is bedoeld om de ontwikkeling van de persoonlijkheid van het individu in zijn relaties met anderen te beschermen, zonder dat deze wordt verstoord door ongerechtvaardigde inmenging van buitenaf.¹⁵⁶ Het EHRM heeft de kwesties die onder het begrip 'privéleven' vallen, ingedeeld in drie (soms overlappende) categorieën: (i) de lichamelijke, geestelijke en morele integriteit van een persoon, (ii) zijn privacy en (iii) zijn identiteit en autonomie.¹⁵⁷ Met name de eerste categorie is van belang in het kader van dit rapport.

Dat het recht op eerbiediging van het privéleven ook de lichamelijke en morele integriteit van het individu omvat, werd door het EHRM voor het eerst overwogen in een zaak tegen Nederland. Het EHRM oordeelde dat Nederland verantwoordelijkheid was voor een leemte in de wet waardoor een minderjarige met een verstandelijke beperking, die was gedwongen tot het hebben van geslachtsgemeenschap, niet de mogelijkheid had om een klacht in te (laten) dienen.¹⁵⁸ Deze uitspraak was van belang omdat hieruit volgde dat artikel 8 EVRM ook positieve verplichtingen inhoudt die kunnen bestaan uit het treffen van maatregelen om de bescherming van artikel 8 EVRM, zelfs in een horizontale verhouding tussen individuen, te verzekeren.¹⁵⁹ In zijn uitspraken noemt het EHRM voornamelijk de lichamelijke en morele integriteit; de geestelijke integriteit lijkt tot op heden een beperkte rol te spelen bij de uitwerking van het recht op privéleven.¹⁶⁰ Wel heeft het EHRM gesteld dat de geestelijke gezondheid moet worden beschouwd als een cruciaal onderdeel van het privéleven, omdat het behoud van mentale stabiliteit een onmisbare voorwaarde is voor het daadwerkelijk kunnen genieten van het recht op eerbiediging van het privéleven.¹⁶¹

Een onderscheid kan worden gemaakt tussen de lichamelijke en geestelijke integriteit enerzijds en de morele integriteit anderzijds: de lichamelijke en geestelijke integriteit hebben voornamelijk betrekking op de bescherming en bevordering van de gezondheid en kwaliteit van leven van het individu, terwijl bij de morele integriteit de nadruk ligt op het privacyaspect van de persoonlijkheid.¹⁶²

6.2 De uitleg van artikel 8 EVRM in jurisprudentie

Om te bepalen of en welke negatieve en positieve verplichtingen voortvloeien uit artikel 8 EVRM, dient volgens het EHRM te worden gekeken naar verschillende factoren. Deze kunnen betrekking hebben op de persoon die een beroep doet op het recht, zoals of er fundamentele waarden of essentiële aspecten van zijn privéleven in het geding zijn, maar kunnen ook verband houden met de vraag of de betreffende verplichting *narrow and precise or broad and indeterminate* is.¹⁶³ Er moet in alle gevallen een *fair balance* worden gevonden tussen de belangen van het individu en die van de gemeenschap als geheel, waarbij de doelstellingen die worden genoemd in de tweede alinea van artikel 8 EVRM met name relevant zijn.¹⁶⁴ De staat

dient een belangenafweging te maken en de uitkomst hiervan kan ertoe leiden dat inmenging in privé-, familie- en/of gezinsleven is toegestaan. Staten genieten hierbij een zekere *margin of appreciation*. In het algemeen hanteert het EHRM een ruime *margin of appreciation* ten aanzien van positieve verplichtingen, terwijl deze marge bij negatieve verplichtingen strikter is.¹⁶⁵

Een beperking van de door artikel 8 lid 1 EVRM beschermde rechten is alleen toelaatbaar indien deze plaatsvindt in overeenstemming met de wet¹⁶⁶, een legitiem doel dient in de zin van lid 2 en noodzakelijk is in een democratische samenleving¹⁶⁷.

6.3 De betekenis van artikel 8 EVRM in relatie tot detentie

Aan staten wordt een ruime beoordelingsbevoegdheid toegekend in zaken die verband houden met de uitvoering van straffen. De werking van het EVRM houdt volgens het EHRM echter niet op bij de poort van de gevangenis.¹⁶⁸ Het enkele feit dat een persoon in detentie zit, betekent dan ook niet dat hij niet langer een beroep kan doen op de fundamentele rechten en vrijheden van het EVRM.¹⁶⁹ Het uitgangspunt van de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot de rechten van gedetineerden is de noodzaak om deze personen te behandelen met respect voor hun waardigheid en mensenrechten.¹⁷⁰ Daarnaast stelt het EHRM vast dat, hoewel bestraffing nog steeds een van de doelstellingen van opsluiting is, de nadruk van het Europees strafrechtbeleid tegenwoordig ligt op de resocialisatie van een gedetineerde.¹⁷¹

Detentie brengt, net als andere vrijheidsbenemende sancties of maatregelen, inherente beperkingen mee van het recht op privé-, familie- en gezinsleven. Een essentieel onderdeel van artikel 8 EVRM is dat de autoriteiten het voor de gedetineerde mogelijk maken om contact te onderhouden met degenen met wie de gedetineerde hechte persoonlijke banden heeft en, zo nodig, dat de autoriteiten de gedetineerde hierbij ondersteunen.¹⁷² Dit is niet alleen een verplichting die voortvloeit uit artikel 8 EVRM, maar is ook van belang in het kader van het resocialisatiebeginsel.¹⁷³ Op de betekenis van het resocialisatiebeginsel is hiervoor uitgebreider ingegaan in hoofdstuk 5.

6.4 De geestelijke integriteit tijdens (kortdurende) detentie

Het EHRM ziet in het resocialisatiebeginsel een dwingende factor waarmee lidstaten rekening dienen te houden bij het vormgeven van het strafrechtelijk beleid. Ondanks de ontwikkelingen op Europees niveau lijkt er in Nederland juist sprake te zijn van een afnemende aandacht voor het resocialisatiebeginsel (zie ook hoofdstuk 5).

De koppeling die de Nederlandse wetgever (in toenemende mate) maakt tussen het gedrag dat een gedetineerde laat zien en de toegang tot resocialisatieactiviteiten kan problematisch zijn wanneer dit wordt beschouwd in het licht van neuropsychologisch onderzoek. In deze paragraaf zullen wij daarom nader ingegaan op enkele ontwikkelingen in de neuropsychologie en de mogelijke betekenis daarvan voor de mensenrechtelijke houdbaarheid van het Nederlandse beleid inzake kortdurende detentie.

Om beter te kunnen begrijpen hoe neuropsychologische bevindingen zich verhouden tot de door artikel 8 EVRM beschermde geestelijke integriteit, moet eerst kort worden stilgestaan bij enkele relevante hersenfuncties. Omdat dit rapport een juridische insteek heeft, gaan wij hiervoor af op gepubliceerde bevindingen van deskundigen op dit terrein.

6.4.1 Relevante hersenfuncties

De prefrontale cortex is het voorste gedeelte van de hersenen en is betrokken bij zowel cognitieve als emotionele functies. Het vormt een belangrijke hersenstructuur voor de executieve functies van het brein.¹⁷⁴ Dit is een overkoepelende term voor hogere hersenfuncties, zoals planning, werkgeheugen, aandacht, cognitieve flexibiliteit en inhibitie.¹⁷⁵ De executieve functies zijn cruciaal voor zelfregulatie, waarmee de capaciteit wordt bedoeld van een persoon om zich autonoom, aangepast en doelgericht te gedragen: het maken en uitvoeren van een plan, het toewerken naar een doel, het verzamelen van

relevante informatie en het negeren van irrelevante informatie of afleidingen, terwijl tegelijkertijd emotionele impulsen worden gereguleerd.¹⁷⁶ De prefrontale cortex is dus van essentieel belang voor zelfregulatie en executieve functies.¹⁷⁷

Mensen met een beschadigde of minder ontwikkelde prefrontale cortex vertonen vaker antisociaal gedrag, impulscontroleverlies en agressie.¹⁷⁸ Uit een meta-analyse van studies die het verband tussen executieve functies en antisociaal gedrag onderzocht hebben, kwam naar voren dat er een sterke relatie bestaat tussen executief disfunctioneren en het vertonen van antisociaal gedrag. De effectgrootte van deze relatie was het grootst in de onderzochte subgroep van criminelen.¹⁷⁹ Verder lijkt er bij de gemiddelde gedetineerdenpopulatie sprake te zijn van een verminderd vermogen om te plannen, te concentreren en impulsen te controleren.¹⁸⁰ Daarnaast wordt sterke aanwijzingen gezien voor een verband tussen verminderd prefrontaal functioneren en een verhoogde kans op het vertonen van crimineel gedrag.¹⁸¹

Uit neuropsychologisch onderzoek bij dieren blijkt dat de omgeving van invloed is op het functioneren van de prefrontale cortex.¹⁸² Hierbij kan onderscheid worden gemaakt tussen een verrijkte of een verarmde omgeving. Een verrijkte omgeving bestaat uit een ruimte waarin het dier fysiek, cognitief en sociaal wordt uitgedaagd en gestimuleerd, terwijl er in een verarmde omgeving juist geen sprake is van uitdaging. De verrijkte omgeving heeft een positieve invloed op de prefrontale cortex en de functies die gerelateerd zijn aan dit gebied van de hersenen, met name de impulsbeheersing. De verarmde omgeving heeft het tegenovergestelde effect en leidt tot een verminderd prefrontaal functioneren van het brein. Hoewel onderzoek naar het verband tussen de omgeving en de prefrontale cortex bij mensen complex is, lijkt uit observationele studies een overeenkomstige relatie te volgen als die welke is gevonden is bij dieren.¹⁸³

6.4.2 De detentieomgeving

Een omgeving die in het bijzonder kan worden aangemerkt als verarmd, is die van detentie. Het opleggen van een vrijheidsstraf leidt per definitie tot een omgeving waarin er voor het individu slechts in beperkte mate mogelijkheden zijn om fysiek, cognitief en sociaal uitgedaagd te worden. De precieze beperkingen waaraan een gedetineerde wordt onderworpen zijn evenwel sterk afhankelijk van het regime dat geldt binnen zijn inrichting.¹⁸⁴

Tot 1 maart 2014 werd een gedetineerde in beginsel geplaatst binnen een regime van algehele gemeenschap (gezamenlijk gebruik van woon- en werkruimten en gezamenlijke activiteiten). Sinds de inwerkingtreding van het 'Dagprogramma, Beveiliging en Toezicht op maat' (DBT) is van dit uitgangspunt afgeweken. Met het DBT is een systeem van promoveren en degraderen ingevoerd, waarbij er wordt gedifferentieerd tussen het basis- en het plusprogramma.¹⁸⁵ Het basisprogramma behelst minstens 43 uren per week en bestaat uit activiteiten zoals luchten, recreatie en arbeid.¹⁸⁶ Dit houdt in dat gedetineerden gemiddeld 17 à 18 uren per dag verblijven in hun cel, waar zij hun tijd voornamelijk doorbrengen in of op bed. In de EBI brengen gedetineerden soms zelfs 23 uren per dag door op cel.¹⁸⁷ Het plusprogramma vult het basisprogramma aan met extra onderwijsfaciliteiten, gekwalificeerde arbeid of arbeid met meer vrijheden, gedragsinterventies, extra re-integratieactiviteiten en de mogelijkheid om het tijdstip van deelname aan bepaalde activiteiten te kiezen.¹⁸⁸ Het plusprogramma is (meer dan het basisprogramma) gericht op zelfredzaamheid, verantwoordelijkheid en re-integratie.¹⁸⁹

Een gedetineerde zal in beginsel deelnemen aan het basisprogramma, maar kan promotie naar het plusprogramma verdienen door goed gedrag te vertonen. Deze promotie kan worden ingetrokken indien de gedetineerde verzaakt op onderdelen van goed gedrag.¹⁹⁰ Het uitgangspunt is dus dat

een gedetineerde slechts deel kan nemen aan het plusprogramma indien hij goed gedrag vertoont. Dit is problematisch, omdat het aanvullende programma juist gericht is op het resocialiseren. De gedetineerden die bij uitstek baat zouden hebben bij de verrijking van de detentieomgeving die het plusprogramma verleent, zijn individuen die reeds kampen met verminderde zelfregulatie en executieve functies. Het gevaar dreigt dat deze groep niet in staat is om in aanmerking te komen voor promotie, terwijl zij dit juist het meest nodig hebben.¹⁹¹

De detentieomgeving is een verarmde omgeving die weinig ruimte biedt voor het individu om fysiek, cognitief en sociaal uitgedaagd te worden. Gedetineerden brengen een groot gedeelte van hun dag door op cel. In het afgelopen decennium is de detentieomgeving verder versoberd. Dit is zorgelijk, omdat neuropsychologisch onderzoek aantoont dat mensen juist een verrijkte omgeving nodig hebben om hun prefrontale functioneren te ontwikkelen; functioneren dat van essentieel belang is om te kunnen resocialiseren. In een onderzoek uit 2015 werden de executieve functies van gedetineerden getest op twee momenten: in de eerste week van detentie en drie maanden later opnieuw. Uit deze tests bleek dat de executieve functies van gedetineerden al significant achteruit waren gegaan. De gedetineerden waren impulsiever en konden zich minder goed concentreren.¹⁹² Wat deze bevindingen temeer van belang maakt, is dat executieve functies, waar impulscontrole en aandachtsvermogen voorbeelden van zijn, fundamenteel zijn voor een geslaagde terugkeer in de maatschappij.¹⁹³ Terwijl het detentieregime ingericht zou moeten zijn op het rehabiliteren van de gedetineerde en het voorbereiden van zijn re-integratie, lijkt het huidige systeem dit juist te belemmeren en zelfs het tegenovergestelde resultaat te hebben. In plaats van toe te werken naar resocialisatie, worden de hersenfuncties aangetast die hiervoor cruciaal zijn.

6.4.3 Positieve verplichtingen aangaande de geestelijke integriteit?

Positieve verplichtingen kunnen voortvloeien uit artikel 8 EVRM wanneer rekening wordt gehouden met het resocialisatiebeginsel: verplichtingen met betrekking tot het organiseren van de vrijheidsbenemende sanctie op een zodanige manier dat het gedetineerden in staat stelt om de straf op een 'constructieve en rehabiliterende manier' te ondergaan.¹⁹⁴ Ligthart e.a. betogen dat het resocialisatiebeginsel in ieder geval de verplichting meebrengt om de voorwaarden die cruciaal zijn voor zelfredzaamheid en re-integratie niet bewust weg te laten.¹⁹⁵ Dit sluit aan bij de uitleg van het EHRM van verplichtingen inzake resocialisatie: hoewel lidstaten niet verantwoordelijk zijn voor het realiseren van de resocialisatie van gedetineerden, hebben zij wel een plicht om het mogelijk te maken voor gedetineerden om (zichzelf) te rehabiliteren.¹⁹⁶ Meijer stelt dat deze positieve verplichting van de lidstaat eveneens strekt tot de plicht van het actief voorkomen van schadelijke en ongewenste neveneffecten van vrijheidsbenemende sancties.¹⁹⁷ Vanuit deze redenering is het geen grote stap om te stellen dat de Nederlandse staat een positieve verplichting heeft om te voorkomen dat het detentieregime de lichamelijke en geestelijke integriteit onnodig aantast en (zodoende) resocialisatie belemmert.

Het EHRM lijkt echter een niet al te grote of dwingende last op lidstaten te willen leggen en hanteert een ruime *margin of appreciation*.¹⁹⁸ Het is in beginsel aan de lidstaat om te bepalen welke faciliteiten, maatregelen of behandelingen worden opgenomen in het strafrechtelijk beleid om rehabilitatie voor de gedetineerde mogelijk te maken.¹⁹⁹ Deze beoordelingsmarge zal strikter zijn wanneer het gaat om een bijzonder belangrijk

facet van het bestaan of de identiteit van een individu.²⁰⁰ Voorts is relevant dat het EHRM heeft geoordeeld dat het onverenigbaar zou zijn met de menselijke waardigheid, die de kern vormt van het EVRM, als een persoon zijn vrijheid wordt ontnomen zonder te streven naar zijn rehabilitatie en hem tenminste de kans te geven die vrijheid ooit terug te krijgen.²⁰¹ Omdat de rehabilitatie als positieve verplichting voor de staat zijn grondslag vindt in de menselijke waardigheid, dient volgens Meijer te allen tijden rekening te worden gehouden met het resocialisatiebeginsel en kan het niet terzijde worden geschoven door andere belangen, zoals bijvoorbeeld bezuinigingen of een personeelstekort.²⁰² Daarnaast brengt de erkenning van positieve verplichtingen voor de staat met betrekking tot resocialisatie mee dat er tenminste een minimumniveau van bescherming moet worden gewaarborgd.²⁰³ De *margin of appreciation* die geldt bij de invulling van verplichtingen die voortvloeien uit het resocialisatiebeginsel is kortom niet onbegrensd.

Uit het onderzoek van Meijer e.a. volgt, zoals hiervoor besproken in paragraaf 6.4.2, dat de huidige detentieomgeving leidt tot verminderde hersenfuncties van gedetineerden.²⁰⁴ Nu de wetgever heeft gekozen voor een versoering van het detentieregime omwille van bezuinigingsdoeleinden, zal dit effect waarschijnlijk versterkt worden en zullen de mogelijkheden tot resocialisatie verder worden beperkt. Dit terwijl het resocialisatiebeginsel een dwingende factor moet zijn bij de vormgeving van het regime. Dit betekent dat niet (in alle gevallen) kan worden voldaan aan het door het EVRM vereiste minimumniveau van bescherming en zelfs kan worden verdedigd dat het huidige detentieregime resocialisatie actief tegenwerkt.

6.5 Conclusie

Resumerend is de vraag of een verarmde detentieomgeving door het aantasten van de geestelijke integriteit van de gedetineerde tot een schending van artikel 8 EVRM zou kunnen leiden.

De kern van de lichamelijke en geestelijke integriteit in de zin van artikel 8 EVRM is de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen ongerechtvaardigde inmenging van buitenaf.²⁰⁵ Dit is een ruim begrip, maar omvat in ieder geval een recht op persoonlijke autonomie, op persoonlijke ontwikkeling en zelfontplooiing, alsmede het recht om relaties aan te gaan met anderen en de buitenwereld.²⁰⁶ Het EHRM heeft geoordeeld dat geestelijke stabiliteit essentieel is voor de uitoefening van de hiervoor genoemde rechten.²⁰⁷ Zoals we hebben gezien, leidt het huidige detentieregime na slechts enkele maanden al tot significant verminderde executieve functies en daarmee ook tot een verminderd vermogen tot zelfregulatie, waardoor de gedetineerde wordt beperkt in zijn capaciteit om zich autonoom,

aangepast en doelgericht te gedragen. Aangezien er een sterke relatie lijkt te bestaan tussen executief disfunctioneren en het vertonen van antisociaal gedrag, kan worden aangenomen dat het effect van de detentieomgeving op de hersenfuncties afbreuk doet aan de geestelijke stabiliteit van de gedetineerde, ook ingeval van kortdurende detentie. Daarbij moet worden bedacht dat voor kortgestraften vaak geldt dat zij slechts beperkt toegang hebben tot resocialisatieactiviteiten. Door detentie, ook wanneer die van relatief korte duur is, vindt derhalve een inmenging plaats in de lichamelijke en geestelijke integriteit van de gedetineerde in de zin van artikel 8 EVRM. Of dit negatieve effect op de hersenfuncties van een gedetineerden ook een ontoelaatbare inbreuk oplevert in de zin van artikel 8 EVRM kan moeilijk in algemene zin gesteld worden, maar dit kan tegelijkertijd ook niet in alle gevallen uitgesloten worden, temeer niet wanneer alternatieve wijzen van bestraffing of het ruimer faciliteren van resocialisatieactiviteiten goed mogelijk zijn.

7

Het taakstrafverbod

Het taakstrafverbod is neergelegd in artikel 22b Sr. Dit artikel wijst een aantal strafbare feiten aan waarvoor geen taakstraf mag worden opgelegd. In het jeugdstrafrecht is het taakstrafverbod vastgelegd in artikel 77ma Sr. Het taakstrafverbod geldt voor misdrijven waarop een maximale gevangenisstraf van zes jaren of meer is gesteld en die een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer hebben veroorzaakt. Daarnaast geldt het taakstrafverbod voor een aantal specifiek aangewezen misdrijven, mits aan de verdachte in de vijf jaren voorafgaand aan het begane feit een taakstraf voor een soortgelijk misdrijf is opgelegd en hij deze taakstraf ook heeft verricht of in plaats daarvan de vervangende hechtenis is bevolen.

Een te verwachten gevolg van het taakstrafverbod is een toename van het aantal kortdurende gevangenisstraffen. In hoofdstuk 5 is besproken dat de tenuitvoerlegging van een kortdurende gevangenisstraf in Nederland op gespannen voet staat met het resocialisatiebeginsel zoals dat wordt uitgelegd door het EHRM. In dit hoofdstuk gaan wij in op het taakstrafverbod en de kritiek daarop vanuit mensenrechtelijk perspectief.

7.1 Invoering en kritiek op het taakstrafverbod

Het taakstrafverbod is ingevoerd omdat de regering de taakstraf niet passend achtte voor ernstige zeden- of geweldsmisdrijven. Een taakstraf zou slechts passend zijn voor naar verhouding lichte delicten. De regering erkent dat de korte gevangenisstraf in termen van recidivevermindering het minst effectief is en dat de samenleving dus gebaat is bij, waar mogelijk, een passende taakstraf. Waar het gaat om ernstiger feiten stelt de regering niettemin dat

het voorkomen van detentie niet opweegt tegen het belang van de samenleving om het aangerichte kwaad te vergelden en dat herhaling kan worden voorkomen door onschadelijkmaking en door waar nodig te werken aan gedragsverandering. Een taakstraf volstaat volgens de regering in zulke gevallen niet. Aan de basis van het taakstrafverbod lag volgens de regering het beleidsdoel om recidive te voorkomen.²⁰⁸

De invoering van het taakstrafverbod leidde tot veel kritiek. De discretionaire bevoegdheid van de rechter, die hem in staat stelt maatwerk te leveren, wordt ingeperkt met het taakstrafverbod. Het taakstrafverbod kan leiden tot een straf

die niet goed aansluit bij de ernst van het delict, de omstandigheden van het geval en de persoon van de dader.²⁰⁹ Ondanks de kritiek van verschillende instanties is het taakstrafverbod op 3 januari 2012 in werking getreden.

7.2 Uitbreiding van het taakstrafverbod

Op 6 juli 2020 heeft de regering een wetsvoorstel ingediend om het taakstrafverbod uit te breiden.²¹⁰ Op 2 februari 2021 is dit wetsvoorstel door de Tweede Kamer aangenomen. Het taakstrafverbod wordt hiermee uitgebreid voor elke vorm van geweld tegen personen in de uitvoering van een publieke taak in het kader van de handhaving van de orde of veiligheid.

Op het wetsvoorstel tot uitbreiding van het taakstrafverbod is (wederom) veel kritiek geuit.²¹¹ De Raad voor de Rechtspraak adviseerde met klem af te zien van het wetsvoorstel en herhaalde daarbij de kritiek die zij eerder al uitte toen het taakstrafverbod tot stand kwam. Hierbij benadrukte de Raad, opnieuw, dat een uitbreiding van het taakstrafverbod een (nog)

verdergaande inbreuk op de discretionaire bevoegdheden van de rechter betekent.²¹² De Raad waarschuwt dat ook een kleine duw, gevolgd door een ongelukkige val, of een klap van iemand die wordt aangevallen, mishandeling op kan leveren. Het wetsvoorstel maakt hier echter geen onderscheid in. Het gaat om elke vorm van fysiek geweld, ongeacht de omstandigheden of de ernst van de gevolgen.²¹³

De Raad van State wijst op het feit dat daders van dit soort delicten altijd in de cel zullen belanden. Er is weinig ruimte om in te spelen op de bijzonderheden van het geval en op de persoonlijke omstandigheden. De ruimte om bij lichtere vergrijpen andere sancties op te leggen wordt hiermee kleiner en kleiner.²¹⁴

7.3 Gevolgen van het taakstrafverbod

Ook de mogelijkheid om in te spelen op de omstandigheden van het geval wordt met het taakstrafverbod en de uitbreiding daarvan steeds kleiner.²¹⁵ Voor de lichtst denkbare mishandeling ('één lichte tik') van een persoon in een publieke functie kan een veroordeelde in de gevangenis belanden. Het taakstrafverbod kan daarmee leiden tot onrechtvaardige straffen en wellicht zelfs tot onaanvaardbaar hoge straffen; de mogelijkheid om lichtere straffen op te leggen bij lichtere vergrijpen wordt steeds kleiner. De evenredigheid van de strafoplegging komt in het geding en daarmee zou het taakstrafverbod op gespannen voet kunnen staan met artikel 6 EVRM.²¹⁶ Voorts gaat de wetgever hiermee op de stoel van de rechter zitten en zet hij daarmee de machtsverdeling binnen de trias politica onder druk.²¹⁷ Tot slot miskent het taakstrafverbod dat een taakstraf een serieuze straf is en dus niet 'softer' dan een gevangenisstraf.²¹⁸

In paragraaf 5.4 zijn al vraagtekens geplaatst bij de proportionaliteit van het opleggen van een kortdurende gevangenisstraf op het moment dat ook een taakstraf mogelijk is. Diezelfde vraagtekens kunnen worden geplaatst bij het taakstrafverbod, waarmee de mogelijkheid van een taakstraf zelfs op voorhand wordt uitgesloten. Hoewel het doel van het taakstrafverbod is om vergelding te versterken en herhaling te voorkomen, lijkt dit doel niet te worden bereikt. Door het taakstrafverbod zal de samenleving mogelijk juist onveiliger worden omdat na een korte gevangenisstraf de recidivecijfers hoger liggen dan na een taakstraf. Bij een taakstraf zijn de resocialisatiemogelijkheden juist sterk aanwezig. Een veroordeelde wordt niet uit zijn leven gerukt, kan vaak zijn baan en huis behouden en staat onder toezicht van reclassering.

Tevens kan de aard van de werkzaamheden aangepast worden op de aard van het begane delict. Door het taakstrafverbod, en de uitbreiding daarvan, komt deze resocialisatie-vriendelijke

straf in het geding en zal steeds vaker en waarschijnlijk zonder nuttig effect een kortdurende gevangenisstraf worden opgelegd.

7.4 Conclusie

Het taakstrafverbod behelst een verbod om in bepaalde situaties een taakstraf op te leggen, waardoor er naar alle waarschijnlijkheid vaker een kortdurende gevangenisstraf zal worden opgelegd. Er is vanuit verschillende instanties veel kritiek geuit op zowel de invoering als de thans voorgestelde uitbreiding van het taakstrafverbod. Het taakstrafverbod perkt de discretionaire bevoegdheden van de rechter in en daarmee perkt het ook de mogelijkheden in om tot een voldoende evenredige afweging en straf te komen. De evenredigheid van de

strafoplegging komt in het geding en daarmee zou het taakstrafverbod op gespannen voet kunnen staan met artikel 6 EVRM. In elk geval kunnen vraagtekens worden geplaatst bij de proportionaliteit en subsidiariteit (zoals vereist op grond van artikel 5 EVRM) van een gevangenisstraf die verplicht wordt opgelegd als gevolg van het taakstrafverbod. Tot slot betekent een toename van korte gevangenisstraffen een toename van straffen die zich moeilijk verhouden met het resocialisatiebeginsel zoals het EHRM dat uitlegt.

8

Mensenrechtelijke analyse van kortdurende detentie in Nederland

In de inleiding werd opgemerkt dat recent uit verschillende hoeken kritiek klinkt op de kortdurende gevangenisstraf: het nuttig effect daarvan kan worden betwijfeld, zeker wanneer het wordt afgezet tegen de grote en negatieve impact die ook een korte gevangenisstraf heeft op de levens van een veroordeelde en zijn omgeving. Verschillende personen en organisaties hebben gepleit voor het afschaffen van of in elk geval het zoeken naar alternatieven voor korte gevangenisstraffen. Mede naar aanleiding van deze ontwikkelingen hebben wij besloten te onderzoeken of de kortdurende gevangenisstraf vanuit mensenrechtelijk oogpunt de toets der kritiek kan doorstaan.

Het onderwerp van dit rapport is echter breder dan de kortdurende gevangenisstraf. Op welke titel een gedetineerde (kortdurend) vastzit maakt immers voor de grote gevolgen daarvan geen verschil. Daarom hebben we ook gekeken naar andere vormen van kortdurende detentie zoals voorlopige hechtenis, gijzeling en vreemdelingendetentie. Al deze vormen van detentie hebben hun eigen (mensenrechtelijke) gebreken of verbeterpunten.

Zo zijn de grootschalige en dikwijls routinematige toepassing en de (nog te vaak) beperkte motivering van de voorlopige hechtenis onderwerpen die in Nederland al langer op de agenda staan, in elk geval sinds kritische strafrechters de Nederlandse voorlopigehechtenispraktijk al in 2013 vergeleken met een efficiënte koekjesfabriek. Toch oordeelde het EHRM op 9 februari 2021 in twee zaken – weliswaar over voorlopige hechtenis in de periode 2014-2016 – dat sprake was van een schending van artikel 5 EVRM omdat, kort gezegd, de motivering van rechterlijke beslissingen ondermaats was. Ook het VN-Mensenrechtencomité heeft in 2019 nog aandacht gevraagd voor de motivering van rechterlijke beslissingen over voorlopige hechtenis en voor het overwegen van alternatieven. De voorlopige hechtenis lijkt dan ook een onderwerp dat vooralsnog niet van de agenda af kan.

Voor de vreemdelingendetentie geldt eveneens dat het VN-Mensenrechtencomité Nederland heeft gewezen op het belang van alternatieven. Bovendien bestaan er zorgen ten aanzien van het punitieve karakter van de (bestuursrechtelijke) vreemdelingendetentie.

Zowel voor de voorlopige hechtenis als voor de vreemdelingendetentie geldt dat nieuwe wetgeving voor verbetering zou moeten zorgen (de modernisering van het Wetboek van Strafvordering respectievelijk de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring). Wetgeving alleen zal daarvoor echter niet voldoende zijn: de mensen en organisaties in de uitvoering moeten zorgen dat wijzigingen op papier ook leiden tot veranderingen in de praktijk. Het blijft dan ook belangrijk voor organisaties als het NJCM om deze onderwerpen kritisch te volgen.

Voor de gijzeling geldt dat reeds een wetswijziging heeft plaatsgevonden (als onderdeel van de Wet tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen). Daarmee is in elk geval voorzien in de mogelijkheid om in gevallen van betalingsonmacht af te zien van het ten uitvoer leggen van een vervangende vrijheidsstraf, wat meer in lijn is met de door artikel 5 EVRM voorgeschreven proportionaliteitstoets.

Of deze wijziging ook daadwerkelijk zal betekenen dat veroordeelden niet langer in detentie worden geplaatst zonder de reële verwachting dat zij kunnen betalen, zal de praktijk moeten uitwijzen (nu weinig handvatten beschikbaar zijn voor het bepalen van betalingsonmacht).

Een wetsvoorstel dat wij kritisch bespraken, is de uitbreiding van het taakstrafverbod. Onze kritiek op dit wetsvoorstel – overigens in navolging van die van vele anderen – is mede gebaseerd op het belang van een evenredige strafoplegging in de zin van artikel 6 EVRM. Ook bij de (door artikel 5 EVRM vereiste) proportionaliteit van een kortdurende gevangenisstraf die wordt opgelegd als gevolg van het (uitgebreide) taakstrafverbod, kunnen vraagtekens worden gezet. Daar komt bij dat het moeilijk blijkt om kortdurende detentie in voldoende mate in te richten op resocialisatie, zoals hierna nog wordt benoemd. Het is dan ook opmerkelijk en onwenselijk dat de minister kiest voor een wetsvoorstel dat er naar alle waarschijnlijkheid toe zal leiden dat meer kortdurende gevangenisstraffen worden opgelegd waar goede alternatieven voor beschikbaar zijn. Dit terwijl de regering eerder heeft erkend dat de samenleving – in elk geval vanuit het oogpunt van het voorkomen van recidive – meer is gebaat bij een taakstraf.

Naast deze kritische beschouwingen over specifieke vormen van kortdurende detentie zijn we in ons rapport ook ingegaan op twee (samenhangende) onderwerpen die voor alle vormen van detentie van belang zijn: het resocialisatiebeginsel dat (steeds meer) een centrale plek lijkt in te nemen in de jurisprudentie van het EHRM en de geestelijke integriteit van de gedetineerde zoals beschermd door artikel 8 EVRM.

Het resocialisatiebeginsel en de geestelijke integriteit brengen beide mee dat staten na het opleggen van een gevangenisstraf niet kunnen volstaan met het voorzien in de eerste levensbehoeften van een gedetineerde.

De tenuitvoerlegging van een straf zou er zoveel mogelijk op moeten zijn gericht om de gedetineerde te laten re-integreren in de samenleving. Daarmee wordt ook, voor zover mogelijk, de geestelijke achteruitgang van de gedetineerde tegengegaan die het gevolg is van de verarmde detentieomgeving en die raakt aan zijn geestelijke integriteit. Een tenuitvoerlegging gericht op resocialisatie blijkt echter juist bij kortdurende vrijheidsstraffen moeilijk te realiseren. In Nederland verdient de toegang van kortgestraften tot resocialisatieactiviteiten dan ook meer aandacht.

Hoewel voor zowel het resocialisatiebeginsel als de geestelijke integriteit van de gedetineerde (vooralsnog) geldt dat daaruit niet zonder meer concrete, afdwingbare, verplichtingen van staten voortvloeien waar gedetineerden zich (direct) op kunnen beroepen, zijn beide voor iedere gedetineerde van wezenlijk belang. Dat geldt dus evengoed voor gedetineerden die slechts kort vastzitten.

Gelet op al het voorgaande kunnen er vanuit mensenrechtelijk oogpunt de nodige kritische kanttekeningen worden geplaatst bij (verschillende vormen van) de kortdurende detentie zoals die in Nederland wordt toegepast. Hoewel wij niet in algemene zin stellen dat kortdurende detentie als zodanig in strijd zou zijn met een van de rechten uit het EVRM, zou de tenuitvoerlegging van die detentie niet slechts gericht moeten zijn op het halen van de mensenrechtelijke ondergrens. Een belangrijke conclusie op basis van dit rapport als geheel is dan ook dat het mensenrechtelijk kader zoals dat voor eenieder in Nederland geldt, evengoed geldt voor personen die kortdurend gedetineerd zijn. Waar die constatering ten aanzien van langgestraften misschien wat vanzelfsprekender mag worden geacht, kan het geen kwaad dit ten aanzien van kortgestraften nog eens te benadrukken.

Eindnoten

- 1 Criminaliteit en rechtshandhaving 2019, WODC. <https://repository.wodc.nl/handle/20.500.12832/254>
- 2 Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, *Criminaliteit en rechtshandhaving 2019. Ontwikkelingen en samenhangen* (Cahier 2020-16) p. 73-75.
- 3 Rijksoverheid, 'Heb ik recht op een uitkering als ik naar de gevangenis ga?' Zie: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/straffen-en-maatregelen/vraag-en-antwoord/heb-ik-recht-op-een-uitkering-als-ik-naar-een-gevangenis-ga>.
- 4 Rapport 'Visie op strafrechtelijke sanctietoepassing. Versterken van samenhang, betrokkenheid en vertrouwen' van de Raad voor Straftoepassing en Jeugdbescherming (12 oktober 2016) p. 18-19.
- 5 Zo stelt de RSJ in een rapport uit 2016: '*Sancties die behandeling of begeleiding hoog in het vaandel hebben staan zijn effectiever in termen van recidivevermindering dan repressieve sancties. Daders recidiveren na een werkstraf minder dan na een gevangenisstraf. Ook uit oogpunt van resocialisatie zijn taakstraffen, reclasseringstoezicht en elektronische controle betere opties dan vrijheidsstraffen. Zeker bij korte gevangenisstraffen is er niet genoeg tijd om probleemgedrag te veranderen. Het verlies van een baan, inkomen, huisvesting en het stigma van verblijf in een justitiële inrichting levert detentieschade op voor de ingeslotene en diens omgeving en brengt schade voor de samenleving met zich mee als gevolg van het grotere recidiverisico. Er is dus alle aanleiding om het aantal korte vrijheidsstraffen waar mogelijk te verminderen.*' (Rapport 'Visie op strafrechtelijke sanctietoepassing. Versterken van samenhang, betrokkenheid en vertrouwen' van de Raad voor Straftoepassing en Jeugdbescherming (12 oktober 2016) p. 27).
- 6 *Stb.* 2012, 1.
- 7 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 169, nr. 6, p. 10-11, nr. 7, p. 18, nr. 9 en nr. 1
- 8 Wet uitbreiding taakstrafverbod (35.528); Memorie van toelichting TK, 3.
- 9 E. Kreulen, 'Ook een korte celstraf kan een leven al flink ontregelen', 24 september 2018. Zie: <https://www.trouw.nl/nieuws/ook-een-korte-celstraf-kan-een-leven-al-flink-ontregelen~b323ee2b/>
- 10 J. Bac, 'Een werkstraf is beter dan een korte gevangenisstraf', 23 februari 2021. Zie: <https://www.strafrechtketen.nl/actueel/weblog/2021/02/doorgeefcolumn-bac>
- 11 J. Claessen en G.J. Slump, 'Schaf korte gevangenisstraf af', 7 juli 2020. Zie: <http://www.restorativejustice.nl/user/file/20.07.07claessenslumpschafkortegevangenisstrafaf.pdf>
- 12 M. Boone e.a., *Vervangende taakstraf bij het niet betalen van een geldboete* (onderzoek in opdracht van het WODC), Universiteit Leiden 2021.
- 13 S. Meijer, 'De opmars en evolutie van het resocialisatiebegrip. De betekenis en ontwikkeling van het resocialisatiebegrip in Europese en Nederlandse rechtspraak' *DD* 2015/65, p. 1.
- 14 EHRM 30 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD004141804 (Khoroshenko/Rusland), par. 121 en EHRM 8 juli 2014, nr. 15018/11 en 61199/12 (Harakchiev en Tolumov/Bulgarije), par. 243-246.
- 15 S. Meijer, 'De opmars en evolutie van het resocialisatiebegrip. De betekenis en ontwikkeling van het resocialisatiebegrip in Europese en Nederlandse rechtspraak' *DD* 2015/65, p. 1-2.
- 16 EHRM 27 november 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:1127JUD002562994 (*K.-F. v. Germany*), par. 63; EHRM, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights*, RvE: 2020, par. 32.
- 17 EHRM 15 december 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1215JUD004058315 (*Ignatov v. Ukraine*), par. 34.
- 18 EHRM, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights*, RvE: 2020, par. 29.
- 19 *K.-F. v. Germany*, par. 72; Monica Macovei, *A Guide to the implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights. Human Rights Handbooks, No. 5*, RvE 2004, p. 10-11.
- 20 EHRM, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights*, RvE: 2020, par. 43-44; EHRM 18 januari 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0118JUD007381901 (*Estrikh v. Latvia*) par. 117; EHRM 28 oktober 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1028JUD001685811 (*Urtans v. Latvia*), par. 29; EHRM 15 december 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1215JUD004058315 (*Ignatov v. Ukraine*), par. 41.

- 21 EHRM, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights*, RvE: 2020, par. 32, 41.
- 22 EHRM, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights*, RvE: 2020, par. 33 - 38; Monica Macovei 2004, p. 14-17; J.M. de Vries 'De strafrechter, de Wet BOPZ en artikel 5 EVRM', 3 februari 2020, https://www.gzr-updates.nl/commentaar/207928?skip_boomportal_auth=1; EHRM 21 oktober 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1021JUD004275009 (*Del Río Prada v. Spain*), par. 125; EHRM 28 maart 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0328JUD002835895 (*Baranowski v. Poland*), par. 52; EHRM 08 juni 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071 (*Engel and others v. the Netherlands*), par. 69.
- 23 EHRM 2020, par. 39-42, 45-48; Monica Macovei 2004, p. 12-14.
- 24 Y.N. van den Brink, *Voorlopige hechtenis in het Nederlandse jeugdstrafrecht*. (Meijers-Reeks) (Diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 2.4.3 2.4.3.
- 25 EHRM, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights*, RvE: 2020, par. 58.
- 26 EHRM, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights*, RvE: 2020, par. 53; PHR 11 december 2020, ECLI:NL:PHR:2020:1194, ro. 2.35.
- 27 Art. 36e lid 11 Sr jo. 6:4:20 Sv.
- 28 Art. 36f lid 5 jo. 6:4:20 Sv.
- 29 Art. 36f lid 5 jo. artikel 6:4:20 Sv.
- 30 Art. 28 wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (Wahv)
- 31 Stb. 2017, 82.
- 32 J. Lindeman, 'Gijzeling in het kader van de schadevergoedingsmaatregel', AA 2021, p. 137.
- 33 W.H. Jebbink, 'Betalingsonmacht verdient geen vervangende hechtenis', NJB 2019/1928, p. 2291-2296; De Nationale ombudsman, *Gegijzeld door het systeem. Onderzoek over het gijzelen van mensen die boetes wel willen, maar niet kunnen betalen* (rapportnummer 2015/160), 12 november 2015.
- 34 Artikel 6:4:20 Sv lid 3.
- 35 J. Lindeman, 'Gijzeling in het kader van de schadevergoedingsmaatregel', AA 2021, p. 137, 138.
- 36 PHR 11 december 2020, ECLI:NL:PHR:2020:1194, ro. 2.15; HR 26 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:442, ro. 3.4.1.
- 37 Rechters kunnen er wel geheel van afzien om de schadevergoedingsmaatregel op te leggen of de duur van de gijzeling naar aanleiding van de persoonlijke omstandigheden van de veroordeelde matigen, bijvoorbeeld naar slechts één dag. Zo werd dit jaar bijvoorbeeld een dergelijke afwijking toegepast bij een verdachte met meerdere door verschillende psychiaters geconstateerde persoonlijkheidsstoornissen. In een onderzoek naar het civiele schadeverhaal in het strafproces, dat voor de invoer van de nieuwe Wet USB werd gepubliceerd, wordt echter overwogen: "In de regel worden er echter geen kortingen toegepast, zij het dat een enkele rechter voor zichzelf vaststelt dat de kwestie toch wel weer eens overdenking zou behoeven." *Zie hiervoor*: Hof Arnhem-Leeuwarden 22 januari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:616; S.B. Kool e.a., *Civiel schadeverhaal in het strafproces. Een verkenning van de rechtspraktijk en regelgeving betreffende de voeging benadeelde partij*, Utrecht: UCALL/WODC 2016, p. 156.
- 38 J. Soeteman, 'Schadevergoedingsmaatregel' in P.T.C. van Kampen & N. van der Laan (red.), *Handboek Verdediging*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, 10.2.18.11; HR 26-05-2020, ECLI:NL:HR:2020:914, m.nt. J.M. ten Voorde, Noot J.M. ten Voorde, par. 3, 4; Kamerstukken II 2014/2015, 34086, 7, p. 55.
- 39 PHR 11 december 2020, ECLI:NL:PHR:2020:1194, ro. 3.7.
- 40 J. Lindeman 2021, p. 140.
- 41 PHR 11 december 2020, ECLI:NL:PHR:2020:1194, ro. 2.35, 2.36; zie ook EHRM 29 januari 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0129JUD001322903 (*Saadi v. the United Kingdom*), par. 71.
- 42 Hof Arnhem-Leeuwarden, 26 mei 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4224.
- 43 W.S. de Zanger, *De ontnemingsmaatregel toegepast* (diss. Utrecht): Utrecht University Repository 2018, p. 381.
- 44 Rb Den Haag 03 augustus 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10357, ro. 4.11.
- 45 PHR 11 december 2020, ECLI:NL:PHR:2020:1194, ro. 2.36.
- 46 PHR 11 december 2020, ECLI:NL:PHR:2020:1194, ro. 2.36; EHRM 29 november 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1129JUD003095405 (*Beiere v. Latvia*), par. 50.
- 47 PHR 11 december 2020, ECLI:NL:PHR:2020:1194, ro. 2.36.

- 48 EHRM 27 juli 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0727JUD002822108 (*Gatt v. Malta*), par. 40.
- 49 PHR, 11 december 2020, ECLI:NL:PHR:2020:1194, ro. 2.37; EHRM 2020, par. 71.
- 50 Y.N. van den Brink, *Voorlopige hechtenis in het Nederlandse jeugdstrafrecht*. (Meijers-Reeks) (Diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 2.4.3
- 51 Hoofdstuk IVb van de Wvz, in het bijzonder op artikel 29b Wvz, waarvan lid 3; HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:951, ro. 3.4.4.
- 52 J.A.C. Bartels, *Het doel en het effect van de jeugddetentie*, Jeugdstrafrecht 2011/2.4.4.1, SSR nr. 20, Deventer: Wolters Kluwer 2011.
- 53 De Kinderombudsman, 'Laat mij niet zitten', KOM005/2018.
- 54 Y.N. van den Brink, *Voorlopige hechtenis in het Nederlandse jeugdstrafrecht*. (Meijers-Reeks) (Diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 4.5.
- 55 EHRM, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights*, RvE: 2020, par. 133.
- 56 EHRM, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights*, RvE: 2020, par. 144; artikel 59 Vreemdelingenwet 2000.
- 57 EHRM, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights*, RvE: 2020, par. 144.
- 58 VN-Mensenrechtencomité 16 december 2014, 'General Comment No. 35: Article 9 (Liberty and Security of person)', CCPR/C/GC/35, par. 18.
- 59 EHRM 26 november 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1126JUD001029013, (*Mahamed Jama v. Malta*), par. 146.
- 60 EHRM, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights*, RvE: 2020, par. 140.
- 61 IND, 'Asieltrends 2019', <https://ind.nl/over-ind/Cijfers-publicaties/Paginas/Asieltrends-2019.aspx> (geraadpleegd op 05 april 2021); Ministerie van Justitie en Veiligheid, 'Rapportage Vreemdelingenketen' november 2020, 20401868, p. 44.
- 62 *Kamerstukken II* 2015/2016, 34309, 3, p. 21.
- 63 VN-Mensenrechtencomité 2019, par. 24.
- 64 A. Busser, R. Oosterhuis en T. Strik, 'Detentieomstandigheden onder huidig regime en onder wetsvoorstel getoetst aan internationale normen', 10 september 2020, <https://www.stichtinglos.nl/sites/default/files/los/140919%20A%26MR8%20artikel%20Vreemdelingendetentie.pdf> (geraadpleegd 13 april 2021).
- 65 *Kamerstukken II* 2015/16, 34309, 3, p. 4.
- 66 Artikel 2 lid 3 Penitentiare beginselenwet.
- 67 EHRM, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights*, RvE: 2020, par. 137.
- 68 HvJ EU 17 juli 2014, C-474/13, *Thi Ly Pham t. Stadt Schweinfurt*.
- 69 *Kamerstukken II* 2017/18, 1510, Aanhangsel van de handelingen. <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/ah-tk-20172018-1510.html>.
- 70 A. Busser, R. Oosterhuis en T. Strik, 'Detentieomstandigheden onder huidig regime en onder wetsvoorstel getoetst aan internationale normen', 10 september 2020, <https://www.stichtinglos.nl/sites/default/files/los/140919%20A%26MR8%20artikel%20Vreemdelingendetentie.pdf> (geraadpleegd 13 april 2021).
- 71 Hap Harmsen, 'Eenzaam opsluiten is een cultuurdingetje! Waarom in Nederland meer gesepareerd wordt dan in andere landen', 11 februari 2019, <http://bit.ly/2kn7bX8>.
- 72 A. Busser, R. Oosterhuis en T. Strik, 'Detentieomstandigheden onder huidig regime en onder wetsvoorstel getoetst aan internationale normen', 10 september 2020, <https://www.stichtinglos.nl/sites/default/files/los/140919%20A%26MR8%20artikel%20Vreemdelingendetentie.pdf> (geraadpleegd 13 april 2021).
- 73 Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, *Criminaliteit en rechtshandhaving 2019. Ontwikkelingen en samenhangen* (Cahier 2020-16) p. 73-75.
- 74 Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten, brief betreffende het wetsvoorstel uitbreiding gronden voorlopige hechtenis, Leiden, 1 juli 2013; NTM|NJCM-Bull. jrg. 38 [2013], nr. 1, p. 183-185.
- 75 Zie bijvoorbeeld EHRM 26 juni 1991, NJ 1995, 575, m.nt. EAA (*Letellier v. France*) en EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550, m.nt. Sch. (*Smirnova v. Russia*).

- 76 VN-Mensenrechtencomité 22 augustus 2019, 'Concluding observations on the fifth periodic report of the Netherlands', CCPR/C/NLD/CO/5, par. 44.
- 77 Artikel 66 lid 3 Sv. Daar wordt een uitzondering genoemd, bij een verdenking van een terroristisch misdrijf kan de gevangenhouding tot een maximum van twee jaren worden verlengd.
- 78 Stevens, 'De praktijk van de Nederlandse voorlopige hechtenis vanuit Straatsburgs perspectief: "klaag niet te snel"', *Delikt en Delinkwent* 2008, p. 32-40;
M. Boone, P. Jacobs & J. Lindeman, *DETOUR- Towards Pre-trial Detention as Ultimo Ratio - 2nd Dutch National Report on Expert Interviews*, Vienna: Institute for the Sociology of Law and Criminology 2018, p. 19.
- 79 College voor de rechten van de mens, *Onderzoek naar de motivering van voorlopige hechtenis*, maart 2017, p. 9.
- 80 Kort, *Politiemensen, officieren en rechters over strafrecht*, (SteR, nr. 49), 2020, §5.2.1.
- 81 EHRM 09 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001098215 (*Maassen v. The Netherlands*);
EHRM 09 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, (*Hasselbaink v. The Netherlands*).
- 82 EHRM 26 juni 1991, NJ 1995, 575, m.nt. EAA (*Letellier v. France*) par. 51.
- 83 EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550, m.nt. Sch. (*Smirnova v. Russia*) par. 61.
- 84 Stevens, 'De praktijk van de Nederlandse voorlopige hechtenis vanuit Straatsburgs perspectief: "klaag niet te snel"', *Delikt en Delinkwent* 2008, p. 32-40. Zie ook: College voor de rechten van de mens, *Onderzoek naar de motivering van voorlopige hechtenis*, maart 2017, p. 14.
- 85 EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550, m.nt. Sch. (*Smirnova v. Russia*) par. 58.
- 86 EHRM 6 mei 2008, nr. 20817/04 (*Nart v. Turkey*), par. 31 en 33.
- 87 Van den Brink, *Voorlopige hechtenis in het Nederlandse jeugdstrafrecht* 2017/par. 4.3.4.
- 88 Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, *Ambtelijke versie*, Juli 2020, p. 295.
- 89 Van Kampen & Van der Laan, *Handboek Verdediging* 2021, §4.5.8.1.
- 90 Stevens, 'De praktijk van de Nederlandse voorlopige hechtenis vanuit Straatsburgs perspectief: "klaag niet te snel"', *Delikt en Delinkwent* 2008, p. 32-40.
- 91 EHRM 5 juli 2007, NJ 2007/632 (*Kanzi v. The Netherlands*) par. 45.
- 92 EHRM 26 juni 1991, NJ 1995, 575, m.nt. EAA (*Letellier v. France*);
EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550, m.nt. Sch. (*Smirnova v. Russia*).
- 93 Stevens, 'De praktijk van de Nederlandse voorlopige hechtenis vanuit Straatsburgs perspectief: "klaag niet te snel"', *Delikt en Delinkwent* 2008, p. 32-40.
- 94 *Idem*.
- 95 EHRM 5 juli 2007, NJ 2007/632 (*Hendriks v. The Netherlands*).
- 96 EHRM 5 juli 2007, NJ 2007/ 633 (*Kanzi v. The Netherlands*).
- 97 Stevens, 'De praktijk van de Nederlandse voorlopige hechtenis vanuit Straatsburgs perspectief: "klaag niet te snel"', *Delikt en Delinkwent* 2008, p. 32-40.
- 98 *Idem*.
- 99 EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550, m.nt. Sch. (*Smirnova v. Russia*) par. 59.
- 100 A. Martufi en C. Peristeridou, 'The Purposes of Pre-Trial Detention and the Quest for Alternatives' 2020, p. 164-165.
- 101 *Idem*.
- 102 EHRM 09 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001098215 (*Maassen v. The Netherlands*).
- 103 EHRM 09 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916 (*Hasselbaink v. The Netherlands*).
- 104 EHRM 09 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001098215 (*Maassen v. The Netherlands*) par. 7.
- 105 EHRM 09 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001098215 (*Maassen v. The Netherlands*), par. 55-56.
- 106 EHRM 5 juli 2007, NJ 2007/ 633 (*Kanzi v. The Netherlands*) par. 45.

- 107 EHRM 09 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001098215 (*Maassen v. The Netherlands*) par. 66.
- 108 EHRM 09 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, (*Hasselbaink v. The Netherlands*).
- 109 *Idem*, par 70 en 78.
- 110 *Idem*, par. 86.
- 111 VN-Mensenrechtencomité 22 augustus 2019, 'Concluding observations on the fifth periodic report of the Netherlands', CCPR/C/NLD/CO/5, par. 44.
- 112 *Idem*.
- 113 Concept-memorie van toelichting bij het Voorstel van wet tot vaststelling van Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering inhoudende bepalingen over het opsporingsonderzoek in verband met de modernisering van het Wetboek van Strafvordering, p. 32.
- 114 Boone, Jacobs & Lindeman, 'Alternatieven voor voorlopige hechtenis in Europa en Nederland: de advocaat als onterechte sleutelhouder', *Delikt en Delinkwent* 2019, p. 170-188.
- 115 Vgl. Hoge Raad 20 januari 2021, ECLI:NL:HR:2021:102, r.o. 3.2.2-3.3 over faillissementsgijzeling.
- 116 Artikel 2 lid 2 Penitentiaire beginselenwet.
- 117 In de jurisprudentie van het EHRM wordt slechts onderscheid gemaakt tussen levenslanggestraften en niet-levenslanggestraften.
- 118 S. Meijer, 'De opmars en evolutie van het resocialisatiebegrip. De betekenis en ontwikkeling van het resocialisatiebegrip in Europese en Nederlandse rechtspraak' *DD* 2015/65, p. 1.
- 119 Zie o.a. EHRM 8 juli 2014, nr. 15018/11 en 61199/12 (*Harakchiev en Tolumov/Bulgarije*), par. 266.
- 120 S. Meijer, 'De opmars en evolutie van het resocialisatiebegrip. De betekenis en ontwikkeling van het resocialisatiebegrip in Europese en Nederlandse rechtspraak' *DD* 2015/65, p. 1-2.
- 121 EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD006606909 (*Vinter e.a./UK*), par. 111116; EHRM 8 juli 2014, nr. 15018/11 en 61199/12 (*Harakchiev en Tolumov/Bulgarije*), par. 243-246 en EHRM 30 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD004141804 (*Khoroshenko/Rusland*), par. 121.
- 122 EHRM 4 december 2007 (*Dickson/UK*), par. 28.
- 123 EHRM 30 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD004141804 (*Khoroshenko/Rusland*), par. 148.
- 124 EHRM 30 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD004141804 (*Khoroshenko/Rusland*), par. 122 en EHRM 8 juli 2014, nr. 15018/11 en 61199/12 (*Harakchiev en Tolumov/Bulgarije*), par. 165-266.
- 125 EHRM 30 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD004141804 (*Khoroshenko/Rusland*), par. 122.
- 126 EHRM 18 september 2012, [ECLI:NL:XX:2012:BY6421](#) (*James, Wells and Lee/UK*), par. 218.
- 127 11e Algemene Rapport over de activiteiten van het CPT van 3 september 2001 over de activiteiten van het CPT over de periode van 1 januari tot 31 december 2000 (CPT/Inf (2001) 16); EHRM 8 juli 2014, nr. 15018/11 en 61199/12 (*Harakchiev en Tolumov/Bulgarije*), par. 266. Het EHRM herhaalt dit standpunt explicieter in EHRM 30 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD004141804 (*Khoroshenko/Rusland*), par. 144;
- Met name langgestraften moeten op een positieve en proactieve wijze worden gecompenseerd voor de desocialiserende effecten van langdurige detentie, zoals institutionalisering, psychologische problemen, aantasting van sociale vaardigheden alsmede de steeds groter wordende afstand tot de samenleving.
- 128 EHRM 18 september 2012, [ECLI:NL:XX:2012:BY6421](#) (*James, Wells and Lee/UK*), par. 218.
- 129 Zie o.a. EHRM 30 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD004141804 (*Khoroshenko/Rusland*), par. 121; EHRM 4 december 2007, [ECLI:NL:XX:2007:BC1884](#) (*Dickson/UK*), par. 75; EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD006606909 (*Vinter e.a./UK*), par. 111-116; EHRM 8 juli 2014, nr. 15018/11 en 61199/12 (*Harakchiev en Tolumov/Bulgarije*), par. 243-246.
- 130 EHRM 4 december 2007, [ECLI:NL:XX:2007:BC1884](#) (*Dickson/UK*), par. 75-77.

- 131 In 1982 verschoof de nadruk van resocialisatie tijdens detentie, naar een soepele overgang van detentie naar de vrije samenleving met de nota Taak en toekomst van het Nederlands gevangeniswezen (S. Ligthart e.a., 'De Nederlandse detentieomgeving en het resocialisatiebeginsel. Implicaties van neuropsychologisch onderzoek' *NJB* 2018/692, *Kamerstukken II* 1982/83, 17539, nr. 2, p. 24-25). In de nota Werkzame detentie 1994 en in de memorie van toelichting bij de Penitentiaire beginselenwet werd dit uitgangspunt afgezwakt. Het doel werd de gevangenisstraf dienstbaar te maken aan de voorbereiding van de terugkeer van gedetineerde in het maatschappelijk leven. Re-integratieprogramma's werden aangeboden, maar slechts voor de gemotiveerde gedetineerden. Sinds 2011 is de reikwijdte van het resocialisatiebeginsel verder ingeperkt. Slechts gedetineerden die langer dan een maand in detentie verblijven en niet herhaaldelijk hebben gerecidiveerd komen in aanmerking (*Kamerstukken II* 1994/95, 24263, nr. 3, p. 7 en 13-14).
- 132 *Kamerstukken II* 1981/82, 17539 nr. 2; *Kamerstukken II* 1994/95, 24263, nr. 3, p. 7 en 13-14.
- 133 Sinds 1 maart 2014 is voor het gevangeniswezen het beleidskader Dagprogramma, Beveiliging en Toezicht op maat (DBT) ingevoerd. Zie: Regeling van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 10 februari 2014 houdende wijziging van de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden in verband met de invoering van promoveren en degraderen van gedetineerden, *Stcrt.* 2014 nr. 4617.
- 134 Rapport 'Advies uitvoering gevangenisstraffen. Reactie op de kabinetsvisie Recht doen, kansen bieden' van de Raad voor Straftoepassing en Jeugdbescherming (23 augustus 2018), p. 2.
- 135 EHRM 8 juli 2014, nr. 15018/11 en 61199/12 (Harakchiev en Tolumov/Bulgarije), par. 264.
- 136 EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD006606909 (Vinter e.a./UK), par. 113. Zie ook: NJCM, 'Mensenrechtenorganisaties adviseren Raad van Europa over toepassing levenslange gevangenisstraf in het Koninkrijk' 13 november 2019 (<https://njcm.nl/actueel/mensenrechtenorganisaties-adviseren-raad-van-europa-over-toepassing-levenslange-gevangenisstraf-in-het-koninkrijk/>)
- 137 EHRM 18 september 2012 (*James, Wells and Lee/UK*), par. 218.
- 138 Zie o.a. EHRM 8 juli 2014, nr. 15018/11 en 61199/12 (Harakchiev en Tolumov/Bulgarije), par. 264; EHRM 18 december 2007, nr. 41153/06 (Dybeku/Albanië), par. 48 en EHRM 10 februari 2004, nr. 42023/98 (Gennadi Naoumenko tegen Oekraïne), par. 94.
- 139 Council of Europe, European Prison Rules
- 140 United Nations Office on Drugs and Crime, 'The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules)', 17 december 2015.
- 141 Regel 4 – Nelson Mandela Rules.
- 142 P. Nieuwebeerta & A. Ramakers 'Bedoelde en onbedoelde effecten', Universiteit Leiden.
- 143 Rapport 'Advies Van detineren naar re-integreren' van de Raad voor Straftoepassing en Jeugdbescherming (13 juli 2017) p. 2.
- 144 Rapport 'Recht doen, kansen bieden. Naar effectievere gevangenisstraffen' van het Ministerie van Justitie en Veiligheid (17 juni 2018) bijlage bij *Kamerstukken II* 2017/18, 29 279, nr. 439, p. 11. Zie ook: Rapport 'Advies uitvoering gevangenisstraffen. Reactie op de kabinetsvisie Recht doen, kansen bieden' van de Raad voor Straftoepassing en Jeugdbescherming (23 augustus 2018), 2.
- 145 Zie Rapport 'Advies uitvoering gevangenisstraffen. Reactie op de kabinetsvisie Recht doen, kansen bieden' van de Raad voor Straftoepassing en Jeugdbescherming (23 augustus 2018).
- 146 Zie Rapport 'Advies uitvoering gevangenisstraffen. Reactie op de kabinetsvisie Recht doen, kansen bieden' van de Raad voor Straftoepassing en Jeugdbescherming (23 augustus 2018), en Rapport 'Visie op strafrechtelijke sanctietoepassing. Versterken van samenhang, betrokkenheid en vertrouwen' van de Raad voor Straftoepassing en Jeugdbescherming (12 oktober 2016).
- 147 B. Wartna, S. Verweij, D. Alberda, 'Vergelding in strafrecht heeft minder effect dan behandeling en begeleiding' *Sociale Vraagstukken* 2013, <https://www.socialevraagstukken.nl/vergelting-in-strafrecht-heeft-minder-effect-dan-behandeling-en-begeleiding/>.
- 148 *Kamerstukken II* 1995/96, 24807, nr. 2, p. 5.
- 149 Reclassering Nederland, 'Perspectief op straffen en veiligheid. Inspiratie verkiezingsprogramma's 2017', <https://www.reclassering.nl/media/1310/inspiratie-verkiezingsprogramma's-2017-reclassering-nederland.pdf>.
- 150 E. Stoker, 'Reclassering: geef mensen die boetes niet betalen geen celstraf, maar een werkstraf', *Volkskrant* 2 juli 2020.

- 151 EHRM 30 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD004141804 (*Khoroshenko/Rusland*), par. 121 en EHRM 8 juli 2014, nr. 15018/11 en 61199/12 (*Harakchiev en Tolumov/Bulgarije*), par. 243-246.
- 152 *Kamerstukken II* 2009/10, 32169, nr. 3, p. 3.
- 153 H. Wermink e.a., 'Recidive na werkstraffen en na gevangenisstraffen. Een gematchte vergelijking', *Tijdschrift voor Criminologie* 2019, 51(3), p. 211-227.
- 154 Op nationaal niveau zijn deze bepalingen terug te vinden in de Grondwet (artikel 10 t/m 13). Binnen de Europese Unie is artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie relevant. Op internationaal niveau bevatten verscheidene verdragen soortgelijke bepalingen als die van artikel 8 EVRM, zoals het UVRM, het EVRM, het IVBPR en het IVESCR.
- 155 Zie bijvoorbeeld EHRM 28 januari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0128JUD004464798 (*Peck/Verenigd Koninkrijk*), par. 57.
- 156 EHRM 7 februari 2021, ECLI:NL:XX:2012:BW0604 (*Von Hannover/Duitsland-II*), par. 95.
- 157 *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, p. 23.
- 158 EHRM 26 maart 1985, ECLI:NL:XX:1985:AC8813 (*X en Y/Nederland*), par. 22.
- 159 EHRM 26 maart 1985, ECLI:NL:XX:1985:AC8813 (*X en Y/Nederland*), par. 23.
- 160 D.A.G. van Toor, 'Het schuldige geheugen? Een onderzoek naar het gebruik van hersenonderzoek als opsporingsmethode in het licht van eisen van instrumentaliteit en rechtsbescherming' (diss. Nijmegen), Deventer (Nederland): Wolters Kluwer 2017, p. 264. In een enkel geval heeft het EHRM expliciet genoemd dat het privéleven in de zin van artikel 8 EVRM ook de geestelijke integriteit van het individu omvat, maar zonder dit vervolgens verder uit te werken (zie EHRM 12 oktober 2006, ECLI:NL:XX:2006:AZ4343 (*Mayeka en Mitunga/België*), par. 83.).
- 161 EHRM 6 februari 2001, ECLI:NL:XX:2001:AD4236 (*Bensaid/Verenigd Koninkrijk*), par. 47.
- 162 D.A.G. van Toor, 'Het schuldige geheugen? Een onderzoek naar het gebruik van hersenonderzoek als opsporingsmethode in het licht van eisen van instrumentaliteit en rechtsbescherming' (diss. Nijmegen), Deventer (Nederland): Wolters Kluwer 2017, p. 266.
- 163 EHRM 16 juli 2014, ECLI:NL:XX:2014:519 (*Hämäläinen/Finland*), par. 66.
- 164 Zie onder andere EHRM 16 juli 2014, ECLI:NL:XX:2014:519 (*Hämäläinen/Finland*), par. 65.
- 165 *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, p. 7-12.
- 166 Een vereiste dat ook betrekking heeft op de kwaliteit van de wettelijke bepaling: EHRM 25 juni 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:0625JUD002060592 (*Halford/Verenigd Koninkrijk*), par. 49.
- 167 Hetgeen ook betekent: in lijn met de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit; zie: EHRM 22 oktober 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:1022JUD000752576 (*Dudgeon/Verenigd Koninkrijk*), par. 53.
- 168 EHRM 25 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0725JUD001108206 (*Khodorkovskiy en Lebedev/Rusland*), par. 836.
- 169 EHRM 6 oktober 2006, ECLI:CE:ECHR:2005:1006JUD007402501 (*Hirst/Verenigd Koninkrijk*), par. 70.
- 170 EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD006606909 (*Vinter e.a./Verenigd Koninkrijk*), par. 113.
- 171 EHRM 26 april 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD001051110 (*Murray/Nederland*), par. 101.
- 172 EHRM 30 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD004141804 (*Khoroshenko/Rusland*), par. 106.
- 173 *Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights (Prisoner's rights)*, p. 21. Zie ook *Revised rules and commentary to Recommendation CM/REC(2006)2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules*, p. 7.
- 174 S. Funahasi & J.M. Andreau, 'Prefrontal cortex and neural mechanisms of executive function', *Journal of Physiology-Paris* 2013, afl. 107(6), p. 471.
- 175 J. Meijers, J.M. Harte & E.J.A. Scherder, 'Sla het brein niet in de boeien', *PROCES* 2018, afl. (97)1, p. 18.
- 176 Ligthart e.a., 'Prison and the brain: Neuropsychological research in the light of the European Convention of Human Rights', *New Journal of European Criminal Law* 2019, afl. 10(3), p. 292.
- 177 J. Meijers, J.M. Harte & E.J.A. Scherder, 'Sla het brein niet in de boeien', *PROCES* 2018, afl. (97)1, p. 18.
- 178 S.L.T.J. Ligthart, T. Kooijmans & G. Meynen, 'Neurotests in de Nederlandse strafrechtspleging: een verkenning van juridische mogelijkheden en uitdagingen', *DD* 2017/56, p. 593.

- 179 Ogilvie e.a., 'Neuropsychological Measures of Executive Function and Antisocial Behavior: A Meta-Analysis', *Criminology* 2011, afl. 49(4), p. 1069.
- 180 Ligthart e.a., 'De Nederlandse detentieomgeving en het resocialisatiebeginsel', *Nederlands Juristenblad* 2018, afl. 14, p. 924.
- 181 Zie bijvoorbeeld T. Seruca & C.F. Silva, 'Recidivist criminal behaviour and executive functions: a comparative study', *Journal of Forensic Psychiatry & Psychology* 2015, afl. 26(5), pp. 699-717.
- 182 Ligthart e.a., 'Prison and the brain: Neuropsychological research in the light of the European Convention of Human Rights', *New Journal of European Criminal Law* 2019, afl. 10(3), p. 292.
- 183 J. Meijers, J.M. Harte & E.J.A. Scherder, 'Sla het brein niet in de boeien', *PROCES* 2018, afl. (97)1, pp. 18-19.
- 184 Ligthart e.a., 'De Nederlandse detentieomgeving en het resocialisatiebeginsel', *Nederlands Juristenblad* 2018, afl. 14, p. 924.
- 185 F.W. Bleichrodt, 'Vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming in het Nederlands strafrechtelijk sanctierecht', in: *Preadviezen 2018* (Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 172.
- 186 Ligthart e.a., 'De Nederlandse detentieomgeving en het resocialisatiebeginsel', *Nederlands Juristenblad* 2018, afl. 14, p. 926.
- 187 Ligthart e.a., 'De Nederlandse detentieomgeving en het resocialisatiebeginsel', *Nederlands Juristenblad* 2018, afl. 14, p. 926.
- 188 Artikel I van de regeling van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 10 februari 2014 houdende wijziging van de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden in verband met de invoering van promoveren en degraderen van gedetineerden (*Stcrt.* 2014, 4617).
- 189 Ligthart e.a., 'De Nederlandse detentieomgeving en het resocialisatiebeginsel', *Nederlands Juristenblad* 2018, afl. 14, p. 926.
- 190 Artikel I van de regeling van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 10 februari 2014 houdende wijziging van de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden in verband met de invoering van promoveren en degraderen van gedetineerden (*Stcrt.* 2014, 4617).
- 191 F.W. Bleichrodt, 'Vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming in het Nederlands strafrechtelijk sanctierecht', in: *Preadviezen 2018* (Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 172.
- 192 J. Meijers, J.M. Harte & E.J.A. Scherder, 'Sla het brein niet in de boeien', *PROCES* 2018, afl. (97)1, p. 22.
- 193 Ligthart e.a., 'Prison and the brain: Neuropsychological research in the light of the European Convention of Human Rights', *New Journal of European Criminal Law* 2019, afl. 10(3), p. 293.
- 194 Zie punt 11 van de 'concurring opinion' in EHRM 30 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD004141804 (*Khoroshenko/Rusland*).
- 195 Ligthart e.a., 'De Nederlandse detentieomgeving en het resocialisatiebeginsel', *Nederlands Juristenblad* 2018, afl. 14, p. 930.
- 196 EHRM 26 april 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD001051110 (*Murray/Nederland*), par. 103-104.
- 197 S. Meijer, 'Rehabilitation as a Positive Obligation', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2017/25, afl. 2, p.150.
- 198 S. Meijer, 'De opmars en evolutie van het resocialisatiebegrip', *DD* 2015/65, afl. 9, p. 691.
- 199 EHRM 26 april 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD001051110 (*Murray/Nederland*), par. 110.
- 200 EHRM 4 december 2007, ECLI:NL:XX:2007:BC1884 (*Dickson/Verenigd Koninkrijk*), par. 78.
- 201 Zie het citaat uit EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD006606909 (*Vinter e.a./Verenigd Koninkrijk*) in EHRM 26 april 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD001051110 (*Murray/Nederland*), par. 110.
- 202 S. Meijer, 'Rehabilitation as a Positive Obligation', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2017/25, afl. 2, p.161.
- 203 S. Meijer, 'Rehabilitation as a Positive Obligation', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2017/25, afl. 2, p.161.
- 204 J. Meijers, J.M. Harte & E.J.A. Scherder, 'Sla het brein niet in de boeien', *PROCES* 2018, afl. (97)1, p. 22.

- 205 EHRM 7 februari 2021, ECLI:NL:XX:2012:BW0604 (*Von Hannover/Duitsland-II*), par. 95.
- 206 EHRM 24 januari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0124JUD002535812 (*Paradiso en Campanelli/Italië*), par. 159.
- 207 EHRM 6 februari 2001, ECLI:NL:XX:2001:AD4236 (*Bensaid/Verenigd Koninkrijk*), par. 47.
- 208 *Kamerstukken II* 2009/10, 32169, nr. 3.
- 209 Zie kritiek De Raad voor de Rechtspraak (RvdR), de Nederlandse vereniging voor de Rechtspraak (NVvR) en de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA): *Kamerstukken II* 2009/10, 32169, nr. 3, Raad voor de Rechtspraak, 'Advies wetsvoorstel taakstrafverbod', 6 februari 2009. Zie: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/2009-03-Advies-wetsvoorstel-taakstraffen.pdf#search=advies%20Raad%20voor%20de%20rechtspraak%206%20februari%202009>.
- 210 *Kamerstukken II* 2019/2020, 35528, nr. 3. Zie: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2020/07/06/tk-voorstel-van-wet-en-memorie-van-toelichting-inzake-wetsvoorstel-uitbreiding-taakstrafverbod>
- 211 Zie: Advocatenblad, 'Taakstrafverbod geweld tegen hulpverleners naar parlement', 14 juli 2020. Zie: <https://www.advocatenblad.nl/2020/07/14/taakstrafverbod-geweld-tegen-hulpverleners-naar-parlement/>
Zie ook: Advocatie, 'Vernietigende reacties advocaten over aannemen wet uitbreiding taakstrafverbod', 3 februari 2021. Zie: <https://www.advocatie.nl/nieuws/vernietigende-reacties-advocaten-over-aannemen-wet-uitbreiding-taakstrafverbod/>,
Arsequi, 'Het wetsvoorstel uitbreiding taakstrafverbod: effectief of symbolisch?', 10 maart 2020. Zie: <https://weblogs.arsaequi.nl/redactioneel/2020/03/10/het-wetsvoorstel-uitbreiding-taakstrafverbod-effectief-of-symbolisch/>,
Raad voor de Rechtspraak, 'Advies wetsvoorstel uitbreiding taakstrafverbod', 4 december 2019. Zie: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/2019-47-advies-wetsvoorstel-uitbreiding-taakstrafverbod.pdf>,
Binnenlandsbestuur, 'Kritiek Raad van State op verbod taakstraffen', 14 juli 2020. Zie: <https://www.binnenlandsbestuur.nl/cookies-accepteren.9508784.lynk?redirect=https%3a%2f%2fwww.binnenlandsbestuur.nl%2fsociaal%2fnieuws%2fkritiek-raad-van-state-op-verbod-taakstraffen.13867425.lynkx>.
- 212 Raad voor de Rechtspraak, 'Advies wetsvoorstel uitbreiding taakstrafverbod', 4 december 2019. Zie: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/2019-47-advies-wetsvoorstel-uitbreiding-taakstrafverbod.pdf>.
- 213 Raad voor de Rechtspraak, 'Advies wetsvoorstel uitbreiding taakstrafverbod', 4 december 2019. Zie: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/2019-47-advies-wetsvoorstel-uitbreiding-taakstrafverbod.pdf>
- 214 Binnenlandsbestuur, 'Kritiek Raad van State op verbod taakstraffen', 14 juli 2020. Zie: <https://www.binnenlandsbestuur.nl/cookies-accepteren.9508784.lynk?redirect=https%3a%2f%2fwww.binnenlandsbestuur.nl%2fsociaal%2fnieuws%2fkritiek-raad-van-state-op-verbod-taakstraffen.13867425.lynkx>.
- 215 Zie onder andere: Raad voor de Rechtspraak, 'Advies wetsvoorstel taakstrafverbod', 6 februari 2009. Zie: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/2009-03-Advies-wetsvoorstel-taakstraffen.pdf#search=advies%20Raad%20voor%20de%20rechtspraak%206%20februari%202009>.
- 216 Zie voor een vergelijkbare redenering ten aanzien van minimumstraffen: *Kamerstukken II*, 2017/2018, 34846, nr. 4, p. 1-2.
- 217 S. Calis, 'Het straffen van de relschoppers over de rug van de Trias Politica', 18 maart 2021. Zie: <https://www.rechtencircuit.nl/het-straffen-van-de-relschoppers-over-de-rug-van-de-trias-politica/>.
- 218 De RvdR stelt hierover het volgende in haar advies aan de regering: "Niet alleen worden de officier van justitie en de rechter met dit Wetsvoorstel onnodig beperkt in hun mogelijkheden tot het leveren van maatwerk, ook diskwalificeert het Wetsvoorstel de taakstraf als zelfstandige hoofdstraf. De boodschap is immers: als je een verdachte serieus leed wilt toevoegen, dan volstaat een taakstraf niet. Dat is onjuist. Maar misschien nog belangrijker: als de signaalfunctie zo belangrijk is, wat betekent dit voor andere slachtoffers van (gewelds)delicten als 'hun' dader een taakstraf krijgt, omdat de rechter dit gelet op de alle omstandigheden van het geval een passende sanctie acht? De dader krijgt dan een straf waarvan de rechter, maar ook de reclassering en de officier van justitie van oordeel zijn dat het de juiste sanctie is, maar waarvan de wetgever concludeert dat het bij enigszins serieuze zaken geen échte straf is." (Raad voor de Rechtspraak, 'Advies wetsvoorstel uitbreiding taakstrafverbod', 4 december 2019. Zie: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/2019-47-advies-wetsvoorstel-uitbreiding-taakstrafverbod.pdf>).

