

Thuisdetentie in de herhaling

Advies 29 september 2009

Inhoudsopgave

Samenvatting	5
Aanbevelingen aan de minister van Justitie	7
1 Inleiding	9
2 Het oordeel van de Raad	11
2.1 Algemeen	11
2.2 Strafrechtelijke titel	11
2.2.1 Korte vrijheidsstraf	11
2.2.2 Voorlopige hechtenis	13
2.2.3 Elektronisch toezicht bij taakstraf	14
2.2.4 Instrument bij capaciteitsgebrek	14
2.3 Screening, criteria voor deelname en uitsluitingsgronden	15
2.4 Vrijheden	16
2.5 Toezicht	18
2.6 Financiën	19
2.7 Rechtsbescherming	19
Gebruikte bronnen	21

Samenvatting

Met dit concept wetsvoorstel wordt thuisdetentie in de Penitentiaire beginselenwet geregeld als executie-modaliteit van een vrijheidsstraf of een voorlopige hechtenis. Dit houdt in dat een door de rechter opgelegde vrijheidsstraf of een door de rechter bevolen voorlopige hechtenis ten uitvoer wordt gelegd (eventueel gedeeltelijk) op een plaats buiten een penitentiaire inrichting, over het algemeen de woning van de betrokkene. De aanwezigheid van de betrokkene wordt door middel van elektronische hulpmiddelen gecontroleerd.

De Raad staat positief ten opzichte van minder ingrijpende alternatieven voor vrijheidsontneming zoals thuisdetentie. Toch heeft de Raad ernstige bezwaren tegen dit concept wetsvoorstel omdat de Raad het principieel onjuist vindt dat een door de rechter opgelegde kortdurende vrijheidsontneming door de administratie volledig kan worden omgezet in een vrijheidsbeperking. Een korte vrijheidsstraf en thuisdetentie verschillen zo sterk van aard dat een vrijheidsstraf niet zomaar door een ander dan de rechter kan worden omgezet in thuisdetentie.

Wel onderschrijft de Raad het voorstel om thuisdetentie ter vervanging van de voorlopige hechtenis toe te passen. Thuisdetentie leent zich hier bij uitstek voor. Ook kan de Raad kan zich vinden in de mogelijkheid die het concept wetsvoorstel biedt om bij de oplegging van een taakstraf te bepalen dat de veroordeelde bij de uitvoering onder elektronisch toezicht wordt gesteld.

Voor het ondergaan van thuisdetentie gelden criteria en uitsluitingsgronden. Deze dienen limitatief te worden opgesomd en in de wet te worden opgenomen in plaats van in een Algemene Maatregel van Bestuur, zoals nu de bedoeling is.

De Raad vindt het van belang om meer duidelijkheid te geven over de regeling inzake het verlaten van de woning.

Volgens het voorstel kan de thuisgedetineerde - conform de huidige experimentele praktijk - de gelegenheid krijgen om tijdens de thuisdetentie te blijven werken. De Raad vindt het uiterst belangrijk dat gedetineerden hun werkzame leven kunnen continueren. In het verlengde hiervan zouden ook justitiabelen die een opleiding volgen in de gelegenheid gesteld moeten worden om die voort te zetten tijdens de thuisdetentie.

De Raad beveelt aan om de bevoegdheid tot binnentreden in de woning van de deelnemers aan thuisdetentie, ter controle op het naleven van de regels, explicieter te regelen.

In het concept wetsvoorstel wordt geen aandacht besteed aan de vraag of uitkeringen, zoals een bijstandsuitkering of uitkeringen op grond van de Wia of de Ziektewet, tijdens de thuisdetentie worden voortgezet. Het verdient aanbeveling om bestaande uitkeringen voort te zetten.

De concept memorie van toelichting vermeldt dat de interne rechtspositie inzake de uitvoering van de thuisdetentie nader moet worden geregeld. De Raad onderschrijft dit. Naar het oordeel van de Raad hoort het beklag- en beroepsrecht van degene die thuisdetentie ondergaan in de Penitentiaire beginselenwet te worden opgenomen.

Aanbevelingen aan de minister van Justitie

- Geef thuisdetentie de status van hoofdstraf, conform het eerdere wetsontwerp.
- Mocht toch worden voortgegaan op de nu ingeslagen weg, waarbij thuisdetentie als executiemodaliteit wordt geregeld, verander dan de mogelijkheid voor de rechter om zijn bezwaar tegen de executie van een korte vrijheidsstraf in de vorm van thuisdetentie kenbaar te maken; laat de rechter een machtiging geven voor de omzetting (positief) in plaats van dat hij kenbaar moet maken het niet eens te zijn met omzetting (negatief).
- Regel dat de instemming van de rechter met het ondergaan van thuisdetentie in het kader van voorlopige hechtenis moet worden opgenomen in het bevel tot voorlopige hechtenis.
- Neem de mogelijkheid van thuisdetentie als alternatief voor voorlopige hechtenis (en als onderdeel van rechterlijke beslissingen in dat kader) op in de regeling van de voorlopige hechtenis in het Wetboek van Strafvordering.
- Neem de criteria voor selectie van personen die voor thuisdetentie in aanmerking komen in de wet zelf op en niet - zoals nu de bedoeling is - in een Algemene Maatregel van Bestuur.
- Stel geen beperkingen aan de periode waarbinnen de verzwaarde taakstraf mag worden verricht (voorgesteld artikel 22c, derde lid, tweede volzin, Sr).
- Geef meer duidelijkheid over de regeling inzake het verlaten van de woning tijdens het ondergaan van thuisdetentie. Zoek hiervoor aansluiting bij de regels omtrent strafonderbreking en verlof (zie de Regeling tijdelijk verlaten van de inrichting).
- Voorzie ter uitvoering van artikel 12 Grondwet en artikel 8 EVRM in een uitdrukkelijke bepaling met een bevoegdheid tot binnentreden zonder toestemming van de bewoner, op welke bevoegdheid de Algemene wet op het binnentreden van toepassing is, behoudens eventuele bij het concept wetsvoorstel nader op te nemen uitzonderingen (zie artikel 22b, lid 6, Sr van het eerdere ontwerp).
- Zorg dat tijdens de thuisdetentie bestaande uitkeringen, zoals een bijstandsuitkering of uitkeringen op grond van de Wia of de Ziektewet, voortgezet worden.
- Zorg voor een nadere regeling van de interne rechtspositie van de deelnemer aan thuisdetentie. Neem hiertoe het beklag- en beroepsrecht van de thuisgedetineerde op in de Penitentiaire beginselenwet.

1 Inleiding

Op 25 augustus 2009 heeft de minister van Justitie de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming uitgenodigd een reactie te geven op een voorstel voor “Wijziging van de Penitentiaire beginselenwet en het Wetboek van Strafrecht in verband met de invoering van thuisdetentie en verruiming van de mogelijkheden van elektronisch toezicht”. De Raad geeft met het voorliggende advies gevolg aan deze uitnodiging.

Met dit concept wetsvoorstel wordt thuisdetentie in de Penitentiaire beginselenwet geregeld als executie-modaliteit van een vrijheidsstraf of een voorlopige hechtenis. Met de keuze om thuisdetentie als executiemodaliteit te regelen, wijkt het voorstel sterk af van een eerder concept wetsvoorstel ter zake. Daarin werd voorgesteld om elektronisch gecontroleerd huisarrest als een zelfstandige straf te erkennen door deze als nieuwe hoofdstraf in het Wetboek van Strafrecht op te nemen¹. Naar aanleiding van kritisch commentaar op dat wetsvoorstel van de zijde van enkele (advies-)organen, is besloten om de invoering van elektronisch huisarrest als hoofdstraf niet voort te zetten, zo blijkt uit de concept memorie van toelichting.

Thuisdetentie als executiemodaliteit houdt in dat een door de rechter opgelegde vrijheidsstraf of een door de rechter bevolen voorlopige hechtenis ten uitvoer wordt gelegd (eventueel gedeeltelijk) op een plaats buiten een penitentiaire inrichting, over het algemeen de woning van de betrokkene. De aanwezigheid van de betrokkene wordt door middel van elektronische hulpmiddelen gecontroleerd (zie de concept memorie van toelichting bij het voorstel).

¹ Over dit eerdere wetsvoorstel heeft de Raad destijds een advies uitgebracht. Zie: Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming; Thuisdetentie; Advies d.d. 6 juli 2007.

2 Het oordeel van de Raad

2.1 Algemeen

De Raad staat positief ten opzichte van minder ingrijpende alternatieven voor vrijheidsontneming zoals thuisdetentie. De reden is dat vaak optredende nadelige gevolgen van reguliere detentie voor het sociale en maatschappelijke netwerk van de gedetineerde, met thuisdetentie veelal beperkt kunnen blijven. Vormen van detentieschade als het wegvallen van inkomen en huisvesting, alsmede het ontstaan van banden met medegedetineerden, kunnen bij thuisdetentie grotendeels worden vermeden en zodoende een gunstige invloed op de reductie van recidive hebben.

Toch heeft de Raad ernstige bezwaren tegen het voorliggende concept wetsvoorstel. In het vorige voorstel over dit onderwerp werd thuisdetentie als nieuwe hoofdstraf in het sanctiestelsel geïntroduceerd. De Raad is van mening dat thuisdetentie die status in het sanctiestelsel verdient in plaats van de status van executiemodaliteit. Daarom betreurt de Raad het intrekken van het eerdere wetsontwerp ten zeerste. In het navolgende wordt dit toegelicht.

2.2 Strafrechtelijke titel

2.2.1 Korte vrijheidsstraf

De bezwaren van de Raad tegen het concept betreffen vooral de thuisdetentie als executiemodaliteit van de korte vrijheidsstraf.

Er bestaat naar het oordeel van de Raad een principieel onderscheid tussen *vrijheidsontnemende* en *vrijheidsbeperkende* straffen². Vrijheidsontneming betekent insluiting in een gevangenis en onderwerping aan het daar geldende regime, gedurende 24 uur per etmaal. Vrijheidsbeperking daarentegen gaat niet met opsluiting gepaard, heeft betrekking op gedrag en kan als zodanig de bewegingsvrijheid beperken. Een vrijheidsbeperking kan programmatisch van aard zijn (bijvoorbeeld het volgen van een penitentiair programma) of controlerend (bijvoorbeeld een straatverbod of plicht tot melding bij de reclassering of de politie).

Het lijkt volgens de Raad geen twijfel dat thuisdetentie als een vrijheidsbeperking moet worden geclassificeerd. De opsteller van het concept wetsvoorstel ziet dit overeenkomstig: in de concept memorie van toelichting wordt thuisdetentie een vrijheidsbeperkende straf genoemd.

Naar het oordeel van de Raad is het principieel onjuist dat een door de rechter opgelegde kortdurende *vrijheidsontneming* door de administratie volledig kan worden omgezet in een *vrijheidsbeperking*³. Een korte vrijheidsstraf en thuisdetentie verschillen zo sterk van aard dat de vrijheidsstraf niet zomaar door een ander dan de rechter kan worden omgezet in thuisdetentie. Het is de rechter die in de door hem opgelegde straf een verbinding legt tussen de ernst van het delict, de omstandigheden waaronder het is begaan en de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Dit behoort tot het wezen van het rechterlijk oordeel.

² Zie bijvoorbeeld het advies van de Centrale Raad voor de Strafrechtstoepassing, getiteld "Enige gedachten over de vrijheidsstraf"; CRS, 2000.

³ Daarnaast kan vrijheidsbeperking deel uitmaken van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf als invulling van de laatste - op reïntegratie gerichte - fase: detentiefasering. Overigens is het naar het oordeel van de Raad aan het einde van lange of zeer lange vrijheidsstraffen juist wel raadzaam om dergelijke omzettingen door de administratie te doen plaatsvinden. In deze gevallen bestaat een grotere noodzaak om na de fase van vrijheidsontneming een resocialiseringsfase te doen volgen. Maar bij langere straffen is het voor de rechter, op het moment van vonniswijzing, niet duidelijk hoe een veroordeelde zich tegen het einde van de looptijd van zijn straf zal hebben ontwikkeld. Om die reden kunnen beslissingen over de executie (detentiefasering) bij langere straffen naar het oordeel van de Raad aan de administratie overgelaten worden.

De daarbij te maken keuze tussen vrijheidsbeperking of vrijheidsontneming is aan de rechter. Daarbij moet worden bedacht dat de rechter bij de straftoemeting in de strafzaken waar het bij de korte vrijheidsstraf om gaat, de taakstraf en - in mindere mate - de geldboete als alternatief ter beschikking heeft. Als de rechter desondanks een vrijheidsbenemende straf heeft opgelegd, is dat een bewust gemaakte keuze die moet worden gerespecteerd.

Het bezwaar tegen dit gedeelte van het voorstel wordt nog pregnanter als men het volgende bedenkt. Volgens het concept wetsvoorstel kan thuisdetentie worden toegepast als executiemodaliteit van veroordeelde zelfmelders met een vrijheidsstraf van maximaal 90 dagen⁴. Dit betekent dat - uitgaande van de huidige praktijk van de elektronische detentie - thuisdetentie vaak zal worden toegepast. Een deel van de veroordeelden met een vrijheidsstraf tot drie maanden die hun straf niet in aansluiting op voorlopige hechtenis ondergaan, zal in aanmerking komen voor thuisdetentie. Verder zal thuisdetentie naar verwachting ook worden toegepast bij met merendeel van de tot principale hechtenis veroordeelden die hun straf niet in aansluiting op een andere detentie ondergaan. Kortom, de korte gevangenisstraf en de principale hechtenis veranderen in veel gevallen (in 2008 was sprake van ruwweg 2.000 gevallen) aanzienlijk van karakter, terwijl deze straffen door de rechter als vrijheidsbenemend zijn bedoeld en opgelegd. Dit impliceert dat met het huidige voorstel van wet het karakter van de thuisdetentie als zelfstandige straf wordt miskend, terwijl het rechterlijk oordeel onvoldoende wordt gerespecteerd door het karakter van executiemodaliteit. Beide elementen samen vormen naar het oordeel van de Raad voldoende grond om thuisdetentie als zelfstandige hoofdstraf te erkennen die als zodanig door de rechter kan worden opgelegd in door de wetgever - in het Wetboek van Strafrecht - te bepalen gevallen.

Clausule van rechterlijke uitsluiting

De omzetting van een korte vrijheidsstraf in thuisdetentie doet naar het oordeel van de Raad geen recht aan het uitgangspunt dat het vonnis van de rechter ook feitelijk ten uitvoer wordt gelegd. De clausule in het voorstel die de rechter de mogelijkheid geeft om thuisdetentie als invulling van de korte vrijheidsstraf uit te sluiten, is naar het oordeel van de Raad onvoldoende om deze omstandigheid te corrigeren. In de eerste plaats ligt het - gelet op het bovenstaande - eerder voor de hand een positief geformuleerd uitgangspunt te nemen waarin de rechter de machtiging geeft, wil omzetting in thuisdetentie mogelijk zijn, in plaats van dat hij zich daartegen moet verzetten. Voorts maakt dit aspect deel uit van de rechterlijke beslissing over de sanctie. De wettelijke regeling daarvan is te vinden in het Wetboek van Strafrecht wat betreft het sanctiestelsel en in het Wetboek van Strafvordering wat betreft de motivering van de opgelegde straf. In een van beide regelingen zou de mogelijkheid als uitdrukkelijke rechterlijke beslissing dan ook moeten worden opgenomen, in plaats van een 'verborgen' erkenning in de Pbw, die immers niet op de rechterlijke straftoemeting ziet. Hieraan zou vorm gegeven kunnen worden door in een van beide wetboeken een bepaling op te nemen die zou kunnen luiden: "indien een vrijheidsbenemende hoofdstraf van niet meer dan drie maanden wordt opgelegd en de verdachte zich niet in voorlopige hechtenis bevindt, kan het vonnis tevens de beslissing bevatten dat de tenuitvoerlegging in de vorm van thuisdetentie wordt ondergaan".

Selectiecriteria

Indien het huidige voorstel verder wordt gevolgd zullen in ieder geval de nadere criteria voor selectie van personen die voor thuisdetentie in aanmerking komen cruciaal zijn. Deze criteria horen dan niet - zoals nu de

⁴ Die termijn komt overeen met de termijn die in de experimentele periode is gehanteerd.

bedoeling is - in een Algemene Maatregel van Bestuur thuis, maar in de wet zelf.

Publieke opinie

Hoewel het wetsontwerp daarover niet rept, is de intrekking van het eerste ontwerp met thuisdetentie als hoofdstraf vermoedelijk mede ingegeven door de onrust die in juni 2009 in de Tweede Kamer is ontstaan⁵. Het is wel begrijpelijk dat de minister met deze politieke realiteit rekening houdt maar het is de vraag of het kernpunt van deze interventie, te weten de geloofwaardigheid van de strafrechtspleging, daadwerkelijk wordt bevorderd door thuisdetentie niet als hoofdstraf maar als executiemodaliteit in te voeren. Om die reden is het zeer wel denkbaar dat het voorliggende concept wetsvoorstel evenzeer - of misschien in nog sterkere mate - tot publieke onrust zal leiden als het eerdere concept.

De Raad meent dat er goede gronden zijn om thuisdetentie als een door de rechter op te leggen, nieuwe, vrijheidsbeperkende straf in te voeren waarvan de legitimiteit sterker is omdat de straf door de rechter is opgelegd als zijnde de juiste bestraffing van een bepaald delict en een bepaalde verdachte. Die extra legitimiteit ontbreekt in de variant van executiemodaliteit.

Daarnaast kan de maatschappelijke acceptatie in concrete gevallen mogelijk groter zijn als de beslissing bij de rechter ligt, in plaats van bij de administratie.

2.2.2 Voorlopige hechtenis

In de tweede plaats kan thuisdetentie volgens het voorstel als modaliteit van de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis worden toegepast. Hiervoor is de instemming van de rechter vereist. De rechter krijgt hiermee een nieuwe mogelijkheid, tussen de bestaande mogelijkheden van enerzijds insluiting in een Huis van Bewaring en anderzijds invrijheidstelling in het kader van schorsing van de voorlopige hechtenis in. Volgens de concept toelichting kan thuisdetentie een oplossing zijn in die gevallen waarin insluiting niet nodig wordt geacht maar de verdachte in verband met de doelen van de voorlopige hechtenis (met name het onderzoeksbelang), bij voorkeur aan een vergaande beperking van de bewegingsvrijheid wordt onderworpen. Het onderzoeksbelang kan inderdaad worden gediend door de verdachte in thuisdetentie ter beschikking van nader onderzoek te hebben. Zoals de concept toelichting terecht vermeldt is aftrek van voorarrest (artikel 27, Sr) bij thuisdetentie gewoon van toepassing, maar dit geldt eveneens voor - het wordt in de toelichting niet gemeld - schadevergoeding voor ten onrechte ondergane voorlopige hechtenis (artikel 89, Sv). Te verwachten valt dat hiervoor in de praktijk werkbare maatstaven zullen worden ontwikkeld.

De Raad onderschrijft het voorstel om thuisdetentie ter vervanging van de voorlopige hechtenis toe te passen. Thuisdetentie leent zich hier bij uitstek voor. In het vorige advies over thuisdetentie heeft de Raad reeds zijn verbazing geuit over het feit dat deze mogelijkheid niet in het concept wetsontwerp was opgenomen. Wel acht de Raad het noodzakelijk om de wijze waarop instemming van de rechter wordt verkregen nader te regelen. Het verdient de voorkeur om dit te doen opnemen in het bevel tot voorlopige hechtenis. Dat bevel kan de rechterlijke instemming bevatten dat de tenuitvoerlegging van voorlopige hechtenis in de vorm van thuisdetentie wordt ondergaan. In aansluiting hierop meent de Raad dat, net als de rechterlijke clause van instemming met omzetting (zie hiervoor), de mogelijkheid van thuisdetentie als alternatief voor voorlopige hechtenis (en als onderdeel van rechterlijke beslissingen in dat kader) in de regeling van de voorlopige hechtenis in het Wetboek van Strafvordering dient te worden opgenomen.

⁵ Naar aanleiding van een item in het televisieprogramma NOVA is op aanvraag van VVD-kamerlid Teeven in de Tweede Kamer een spoeddebat over elektronische detentie gevoerd. In dit debat uitte de heer Teeven zijn ongenoegen over het feit dat elektronische detentie wordt toegepast zonder wettelijke grondslag, terwijl er bovendien geen sprake meer is van een cellentekort dat deze praktijk - in zijn ogen - zou rechtvaardigen; zie Tweede Kamer, 2008-2009, nr. 96, p. 7603-7619.

2.2.3 Elektronisch toezicht bij taakstraf

Het voorstel van wet voorziet in de mogelijkheid voor de rechter om bij de oplegging van een taakstraf te bepalen dat de veroordeelde bij de uitvoering onder elektronisch toezicht wordt gesteld. In feite wordt de taakstraf hiermee verzwaard. De veroordeelde verblijft thuis en verlaat de woning in principe alleen voor het verrichten van de taakstraf.

De Raad kan zich vinden in deze mogelijkheid. In het eerdere concept wetsvoorstel over thuisdetentie was de gelijktijdige uitvoering van een taakstraf en thuisdetentie onmogelijk omdat dat voorstel de betrokkene een te beperkte gelegenheid bood om buitenshuis te verblijven. De Raad adviseerde om dit te heroverwegen. In het herziene concept wetsvoorstel is dit advies kennelijk overgenomen.

Het publieke vertrouwen in de taakstraf kan door deze verzwaarde vorm mogelijk worden versterkt.

Welbeschouwd vormt de verzwaarde taakstraf een nieuwe vrijheidsbeperkende straf. De naam taakstraf is voor deze combinatie eigenlijk minder passend omdat daarin het element dat voor de veroordeelde wellicht het zwaarste weegt, te weten de thuisdetentie, niet tot uitdrukking komt.

Het gegeven dat de gelijktijdige uitvoering van een taakstraf en thuisdetentie in feite een nieuwe vrijheidsstraf vormt, is naar het oordeel van de Raad een aanvullend argument om thuisdetentie als zelfstandige straf in het Wetboek van Strafrecht te regelen, om vervolgens in die wettelijke regeling tot uitdrukking te brengen met welke andere straffen deze nieuwe hoofdstraf kan worden gecombineerd.

De Raad heeft geen (goede) argumenten aangetroffen om juist bij de verzwaarde taakstraf de periode te beperken waarbinnen deze mag worden verricht (voorgesteld artikel 22c, derde lid, tweede volzin, Sr). Het ligt voor de hand om daar op zijn minst in de memorie van toelichting bij stil te staan en nadere gegevens te verschaffen over de termijnen waarbinnen de taakstraf in de praktijk dient te worden gerealiseerd. Afhankelijk daarvan moet worden bezien of de nadere beperking in duur moet vervallen, gehandhaafd of mogelijk zelfs uitgebreid naar alle taakstraffen⁶.

De Raad onderschrijft met klem de in de concept memorie van toelichting verwoorde opvatting dat de verzwaarde taakstraf niet bij wege van strafbeschikking door het Openbaar Ministerie kan worden opgelegd.

2.2.4 Instrument bij capaciteitsgebrek

Het concept wetsvoorstel (derde lid van artikel 4a, Pbw) beoogt een wettelijke basis te geven aan wat in de praktijk bekend staat als 'wegzenden aan de achterkant'. Dat wil zeggen dat een restant van een vrijheidsstraf van ten hoogste vier maanden door middel van thuisdetentien uitvoer kan worden gelegd. De Raad kan instemmen met een wettelijke basis voor deze variant van wegzenden. Echter, de voorgestelde regeling is gelet op artikel 15l Sr onevenwichtig. Als de minister in verband met capaciteitsgebrek in meer gevallen voorwaardelijke invrijheidsstelling (v.i.) wenst te verlenen, is dat pas mogelijk nadat is voldaan aan de eisen die zijn omschreven in artikel 15l Sr: het aanwijzen van een bepaalde categorie, het vaststellen van een periode, publicatie in de Staatscourant en een mededeling aan de beide Kamers van de Staten-Generaal. Het kan dan overigens v.i. met als bijzondere voorwaarde elektronisch toezicht betreffen. De toepassing van het derde lid van artikel 4a kan tot (vrijwel) hetzelfde resultaat leiden. De Raad ziet niet in waarom de nadere eisen van artikel 15l Sr niet ook gesteld zouden moeten worden aan de toepassing van thuisdetentie in

⁶ Zie over de termijn waarbinnen de taakstraf moet worden uitgevoerd onder andere het advies *Dienstverlening meerderjarigen van de Overleg- en adviescommissie alternatieve sancties (OCAS)*, uit 1991.

verband met capaciteitsgebrek.

2.3 Screening, criteria voor deelname en uitsluitingsgronden

De beslissing tot toepassing en beëindiging van thuisdetentie ter vervanging van een opgelegde vrijheidsstraf berust bij de minister van Justitie (voorgesteld artikel 15b, eerste lid, Pbw). In de systematiek van de Penitentiaire beginselenwet zou deze beslissing echter thuis horen bij de selectiefunctionaris. Bovendien is het in de praktijk de selectiefunctionaris die deze beslissingen neemt, zo valt uit de concept toelichting af te leiden. Om die reden is het de Raad niet duidelijk waarom in het voorstel de beslissingsbevoegdheid niet bij de selectiefunctionaris wordt neergelegd.

De formulering van het voorgestelde artikel 4a, tweede lid, onder a, Pbw roept een vraag op over de beperking tot personen die zich voor het ondergaan van de straf dienen te melden bij een penitentiaire inrichting voor het ondergaan van deze straf. Deze formulering duidt erop dat de eerste selectievraag is of er sprake is van een zogenaamde zelfmelder. In de praktijk zijn criteria ontwikkeld voor de schifting van zelfmelders en arrestanten (de overige tot een korte vrijheidsstraf veroordeelden die hun straf niet in aansluiting op de voorlopige hechtenis ondergaan). Deze selectie aan de hand van criteria wordt door de selectiefunctionaris verricht. De voorgestelde regeling leidt ertoe dat nu eerst de selectiefunctionaris moet bepalen of sprake is van een zelfmelder en dat vervolgens de minister van Justitie bepaalt of de zelfmelder in aanmerking komt voor thuisdetentie. Dat lijkt een onnodig ingewikkelde constructie. Het is voldoende om in het concept wetsvoorstel te formuleren dat het moet gaan om veroordeelden die hun straf niet in aansluiting op de voorlopige hechtenis⁷ ondergaan.

De ervaringen met elektronische detentie geven aan dat het van belang is dat scherp in beeld wordt gebracht wie wèl en wie niet voor thuisdetentie in aanmerking komen. Bij het beoordelen van de geschiktheid voor het ondergaan van thuisdetentie worden de persoonlijke omstandigheden van betrokkene en de maatschappelijke risico's meegewogen, aldus de concept toelichting.

De toepassing van thuisdetentie is alleen zinvol als de betrokkene in staat is de daaraan verbonden voorwaarden na te leven. Dit betekent dat bepaalde categorieën veroordeelden niet in aanmerking komen voor thuisdetentie, zoals personen met een ernstige psychische stoornis of een verslaving. Verder is het noodzakelijk dat de betrokkene voldoet aan bepaalde randvoorwaarden: hij moet beschikken over een woning, een identiteitsbewijs hebben en bij voorkeur ook werk hebben of een zorgtaak verrichten ten aanzien van hulpbehoevende familieleden. De gemeenten en maatschappelijke organisaties zullen ook ondersteuning moeten bieden om deze randvoorwaarden te realiseren, voorzover dat nodig is. De concept toelichting is daar helder over. De Raad onderschrijft deze gedachtegang maar waarschuwt, in het licht van de ervaringen rond de nazorg voor ex-gedetineerden, voor te hooggespannen verwachtingen over de inbreng van gemeenten en maatschappelijke organisaties⁸.

Ten aanzien van de maatschappelijke risico's: thuisdetentie wordt uitsluitend toegepast bij personen bij wie verantwoord wordt geacht dat zij buiten de muren van een inrichting verblijven, zo wordt gesteld in de concept memorie van toelichting. Thuisdetentie richt zich op kortgestraften ('zelfmelders') en op voorlopig gehechten. Kortgestraften zijn personen die tot een korte vrijheidsstraf (maximaal drie maanden) zijn veroordeeld. Bij een dergelijke korte vrijheidsstraf is volgens de concept memorie van toelichting over het

⁷ Op de hoofdregel is een uitzondering denkbaar als de voorlopige hechtenis in de vorm van thuisdetentie is ondergaan.

⁸ Zie bijvoorbeeld het RSJ-advies d.d. 17 september 2009: "Doorpakken; Maatschappelijke re-integratie en nazorg voor ex-gedetineerden".

algemeen geen sprake van een groot “gevaarsrisico”. Hetzelfde geldt voor verdachten in voorlopige hechtenis. Wanneer het openbaar ministerie of de rechter het niet nodig hebben geacht deze verdachten in afwachting van hun berechting in te sluiten, kan er in redelijkheid van worden uitgegaan dat het gevaar voor herhaling beperkt is. De Raad is het hiermee in algemene zin wel eens. Echter, wel dient bedacht te worden dat de kortgestraften een nogal diffuse groep vormen en dat geenszins is uitgesloten dat hiertoe personen behoren die herhaald overlast hebben veroorzaakt door zogenaamde kleine criminaliteit.

Het driemaandencriterium van artikel 4a, tweede lid, onder a, Pbw roept nog twee vragen op:

- in de voorgestelde regeling komt een veroordeelde die bijvoorbeeld twee maanden voorlopige hechtenis ondergaat (mogelijk zelfs in de vorm van thuisdetentie) en vervolgens na hoger beroep en cassatie is veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier maanden met aftrek, niet in aanmerking voor thuisdetentie ter vervanging van de twee resterende maanden. Deze problematiek speelt ook al in de huidige - bij circulaire gegeven - regeling⁹. De Raad geeft er de voorkeur aan om wat betreft de termijn niet bij het vonnis aan te sluiten, maar bij het strafrestant. In ieder geval kan niet zonder meer gezegd worden dat een tot vier of vijf maanden veroordeelde gevaarlijker is dan een tot ten hoogste drie maanden veroordeelde. In een dergelijke gedachtegang wordt miskend dat de rechter zich bij de straftoemeting primair oriënteert op de ernst van het feit (vergelding).
- komt iemand die twee keer is veroordeeld tot een principale hechtenis van een maand, in aanmerking voor thuisdetentie¹⁰? De voorgestelde tekst van artikel 4a, tweede lid, onder a, Pbw lijkt dit uit te sluiten. Niet uitgesloten is dat iemand die tweemaal is veroordeeld tot twee maanden vrijheidsstraf een van beide straffen ondergaat in de vorm van thuisdetentie. Ook hier lijkt de regeling inzichtelijker en begrijpelijker te worden wanneer bij het strafrestant wordt aangesloten.

In de concept memorie van toelichting wordt aangegeven dat in een maatregel van bestuur nadere criteria geformuleerd zullen worden voor deelname aan thuisdetentie. De memorie van toelichting somt vervolgens zes criteria op waar de Raad zich goed in kan vinden. Echter, in de memorie van toelichting staat dat in de maatregel van bestuur “onder meer” deze criteria gehanteerd zullen worden. Die formulering wekt de indruk dat eventueel nog andere criteria gesteld zullen worden. Dat is vreemd. De Raad is van mening dat alle geldende criteria hier opgesomd zouden moeten worden.

De concept memorie van toelichting onderscheidt negen uitsluitingsgronden. Ten aanzien hiervan geldt precies hetzelfde. De Raad stemt in met het feit dat er uitsluitingsgronden bestaan, evenals met de inhoud van de geformuleerde uitsluitingsgronden (o.a. de aanwezigheid van een psycho-sociale of psychiatrische stoornis, een veroordeling wegens ernstige zeden- of geweldsmisdrijven). Maar ook hier wekken de woorden “onder meer” de indruk dat er wellicht nog andere - vooralsnog onbekende - uitsluitingsgronden gehanteerd zullen worden. Ook die andere gronden zouden vermeld moeten worden.

2.4 Vrijheden

Het verlaten van de woning

Volgens het concept wetsvoorstel is het de justitiabele tijdens de periode van thuisdetentie in beginsel slechts zeer beperkt toegestaan om de woning te verlaten. In de regel wordt de deelnemer aan thuisdetentie

⁹ De Raad verwijst in dit verband naar een brief (intern) over dit onderwerp die door de voorzitter van de Sectie Gevangeniswezen van de RSJ naar DJJ is gestuurd.

¹⁰ Dat kan zelfs in hetzelfde vonnis terzake van twee feiten. Principale hechtenis wordt immers per feit opgelegd, terwijl de gevangenisstraf (met een zekere beperking) wordt gecumuleerd tot één straf.

toegestaan maximaal twee uur per dag het huis te verlaten, op vastgestelde tijden. In die uren staat het de veroordeelde vrij om die activiteiten te ondernemen die hij wenselijk acht, bijvoorbeeld boodschappen doen, sporten, een bezoek aan familie of vrienden brengen of het bijwonen van een religieuze plechtigheid. In uitzonderlijke gevallen kan het verlaten van de woning op een ander tijdstip worden toegestaan. Dit kan alleen met instemming van de directeur van de penitentiaire inrichting die toezicht houdt op de uitvoering van de thuisdetentie. Te denken valt bijvoorbeeld aan dringend doktersbezoek, aldus de memorie van toelichting. De Raad vindt niet duidelijk genoeg welke die 'uitzonderlijke gevallen' zijn die volgens de opsteller van het conceptwetsvoorstel een verblijf buitenshuis van meer dan twee uur zouden rechtvaardigen. Mag een veroordeelde bijvoorbeeld een bruiloft of een begrafenis van een familielid bijwonen? Ook de gevolgen van bijvoorbeeld ziekte of een ziekenhuisopname van de betrokkene zelf zijn niet duidelijk. Is het de bedoeling dat de thuisdetentie wordt voortgezet tijdens ziekte, ook als de veroordeelde ernstig ziek is? Als dit niet zo is, onder welke voorwaarden wordt thuisdetentie dan onderbroken?

De Raad vindt het van belang om meer duidelijkheid te geven over de regeling inzake het verlaten van de woning. Hiervoor zou aansluiting kunnen worden gezocht bij de regels omtrent strafonderbreking en verlof, zoals vastgelegd in de Regeling tijdelijk verlaten van de inrichting.

Deze kwestie doet tevens de vraag rijzen of de gezagsstructuur tijdens de tenuitvoerlegging van thuisdetentie wel voldoende helder is. De Raad wil de noodzaak hiervan benadrukken¹¹.

Werk en opleiding

Volgens het voorstel kan de thuisgedetineerde - conform de huidige experimentele praktijk - de gelegenheid krijgen om tijdens de thuisdetentie te blijven werken. Voorwaarden zijn daarbij wel dat de deelnemer het bestaan van de arbeidsovereenkomst of aanstelling aantoont, dat de arbeidsovereenkomst of aanstelling vóór aanvang van de thuisdetentie ten minste twee maanden heeft bestaan en dat de deelnemer beschikt over voorspelbare werktijden en een vaste werkplek. Verder mag de deelname aan de arbeid geen verhoogd risico vormen voor het begaan van criminele activiteiten.

De Raad vindt het uiterst belangrijk dat gedetineerden hun werkzame leven kunnen continueren en om die reden juicht de Raad de mogelijkheden die de wet biedt zonder meer toe. Verlies van werk en - daaraan verbonden - inkomen zijn immers sterk criminogene factoren.

In het verlengde hiervan zouden ook justitiabelen die een opleiding volgen in de gelegenheid gesteld moeten worden om die voort te zetten tijdens de thuisdetentie. Het volgen van een opleiding vergroot de kans op deelname aan het arbeidsproces en bevordert daarmee de resocialisatie. Het concept wetsvoorstel besteedt geen aandacht aan het volgen van een opleiding.

De Raad stelt met nadruk dat de kans op het behoud van werk of het voortzetten van een opleiding tijdens thuisdetentie een belangrijke meerwaarde kan zijn van thuisdetentie boven reguliere detentie. Veroordeelden of gehechten met een baan moeten daarom bij voorkeur hun baan kunnen behouden en veroordeelden die al een opleiding volgden, zouden die bij voorkeur moeten kunnen voortzetten.

¹¹ Hoewel de toelichting daarop om begrijpelijke redenen niet uitvoerig ingaat, verdient de gezagsstructuur de nodige aandacht omdat er verschillende instanties bij betrokken zijn: de directeur van de penitentiaire inrichting waar de gedetineerde administratief is ondergebracht, de reclassering (zeker in geval van een verzwaarde taakstraf), de officier van justitie en de particuliere beveiligingsorganisatie.

2.5 Toezicht

Toegang tot de woning

Primair wordt met elektronische hulpmiddelen gecontroleerd of de gedetineerde zich houdt aan de verplichting om zijn huis niet te verlaten. Daarnaast wordt door middel van huisbezoeken op onverwachte momenten gecontroleerd of de veroordeelde zich houdt aan de regels van de thuisdetentie, zo wordt uitgelegd in de concept toelichting. Met deze huisbezoeken kan het risico dat de veroordeelde zich vanuit zijn huisadres schuldig maakt aan strafbare feiten of anderszins de verplichtingen niet naleeft, zoveel mogelijk worden uitgesloten. Toegang tot de plaats waar de thuisdetentie ten uitvoer wordt gelegd, geschiedt steeds met de instemming van de betrokkene. Akkoord gaan met het toelaten van toezichthouders tot zijn woning is een voorwaarde voor deelname aan thuisdetentie. Verschaft de betrokkene desondanks geen toegang tot de woning, dan wordt de thuisdetentie beëindigd.

Volgens het concept wetsvoorstel beschikken de toezichthouders wanneer zij eenmaal binnen zijn niet over een formele bevoegdheid tot doorzoeking. Ook in dit geval geldt dat wanneer de toezichthouder aanwijzingen heeft dat de thuisgedetineerde de voorwaarden en regels niet naleeft, hij alleen met instemming van de betrokkene nader onderzoek kan doen. Staat de betrokkene nader onderzoek niet toe, dan kan dat aanleiding zijn om de thuisdetentie te beëindigen.

De Raad meent dat het baseren van de legitimiteit van het binnentreden op de toestemming van de veroordeelde daartoe onder de geschetste voorwaarden onvoldoende is. Het betreden van de woning raakt aan de bescherming van de woning en het daarin plaatsvindende privé-huiselijk leven van de veroordeelde en zijn huisgenoten. Dat huisrecht wordt gewaarborgd door artikel 12 Grondwet en artikel 8 EVRM, in welk kader de grondwetgever extra waarde hecht aan de toestemming tot binnentreden. Die toestemming moet met voldoende mate van vrijwilligheid worden verleend. Van die mate van vrijwilligheid is geen sprake als de veroordeelde moet instemmen met toegang op straffe van het worden uitgesloten van c.q. het beëindigen van thuisdetentie. Verder voorziet het concept wetsvoorstel niet in de situatie dat een van de huisgenoten de toegang weigert.

De Raad beveelt aan om ter uitvoering van artikel 12 Grondwet en artikel 8 EVRM te voorzien in een uitdrukkelijke bepaling met een bevoegdheid tot binnentreden, zonder toestemming van de bewoner op welke bevoegdheid de Algemene wet op het binnentreden van toepassing zal zijn, behoudens eventuele bij het concept wetsvoorstel nader op te nemen uitzonderingen (zie artikel 22b, lid 6, Sr van het eerdere ontwerp).

Bij de regeling van deze bevoegdheid zou ook nader kunnen worden gelet op:

- Het doel van het binnentreden. De concept memorie van toelichting geeft slechts aan dat het betreden van de woning noodzakelijk is voor controle op de aan thuisdetentie verbonden verplichtingen, alsmede op activiteiten die daarmee onverenigbaar zijn. Nadere invulling van het begrip toezicht ontbreekt. Hierdoor kan de noodzaak voor het binnentreden niet goed worden getoetst.
- De proportionaliteit. De bevoegdheid tot binnentreden zonder toestemming is gebonden aan de eis van proportionaliteit. Dit betekent dat binnentreden alleen is toegestaan als dat strikt noodzakelijk is voor het toezicht op de tenuitvoerlegging van de thuisdetentie. Dit moet nadrukkelijk in de memorie van toelichting tot uitdrukking komen. Bovendien is het van belang dat de toelichting duidelijker aangeeft dat de bevoegdheid tot binnentreden geen andere bevoegdheden omvat, zoals doorzoeking van de woning.

- De duur van een machtiging tot binnentreden. Een machtiging tot binnentreden is overeenkomstig artikel 6 tweede lid, Awbi beperkt van kracht¹². Per geval is dus een afzonderlijke machtiging vereist. De memorie van toelichting dient dit expliciet te vermelden.
- De toestemming van een verdachte. Een verdachte mag niet voorafgaand aan de eis of veroordeling tot thuisdetentie worden gevraagd om in te stemmen met een onbeperkt recht tot het betreden van diens woning. Een dergelijke voorwaarde is in strijd met de strikte toepassing van de bevoegdheid tot binnentreden, zoals die in de Awbi tot uitdrukking komt.

Huisgenoten

Voor huisgenoten van een deelnemer aan thuisdetentie is deze executiemodaliteit niet zonder gevolgen. De concept memorie van toelichting besteedt hier ook aandacht aan. Huisgenoten kunnen de thuisdetentie ervaren als een vergaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. In de eerste plaats betekent de thuisdetentie dat de deelnemer een groot deel van de dag thuis is en dit tot problemen in de huiselijke sfeer kan leiden. Wanneer er bijvoorbeeld ruzie met een huisgenoot is, kan de thuisgedetineerde de woning niet verlaten. Uit de evaluatie van het experiment¹³ bleek dat dit soort problematische situaties zich nauwelijks voordeed. In de tweede plaats worden ook de huisgenoten geconfronteerd met de controle op de tenuitvoerlegging van de thuisdetentie, zoals huisbezoeken. Bij thuisdetentie wordt van huisgenoten instemming met de thuisdetentie gevraagd.

De Raad meent dat in voorkomende gevallen reclasseringsbegeleiding van de thuissituatie door de Reclassering voor de veroordeelde en diens gezin beschikbaar zou moeten zijn, want goede begeleiding kan spanningen beperken of voorkomen en voorziet in praktische hulp. Daarbij meent de Raad dat de kans op problemen in de thuissituatie geminimaliseerd wordt wanneer thuisgedetineerden een daginvulling in de vorm van werk of opleiding hebben.

2.6 Financiën

In het concept wetsvoorstel wordt geen aandacht besteed aan de vraag of uitkeringen zoals een bijstandsuitkering of uitkeringen op grond van de Wia of de Ziektewet tijdens de thuisdetentie worden voortgezet. Het verdient aanbeveling om bestaande uitkeringen voort te zetten. Bestaande regelingen bieden een betrouwbaar kader en een beproefde uitvoeringspraktijk. Bovendien bieden ze de veroordeelde meer financiële continuïteit en zekerheid en ondervinden betrokkenen minder administratieve rompslomp. De regeling voor deelnemers aan een penitentiaal programma kan als voorbeeld dienen.

2.7 Rechtsbescherming

Het concept wetsvoorstel (de onderdelen F en G van artikel I) beoogt te bewerkstelligen dat de externe rechtspositie van degene die in aanmerking komt voor thuisdetentie ter vervanging van vrijheidsstraf, is gewaarborgd. Terecht wordt aangesloten bij de bezwaar- en beroepsmogelijkheid die geldt bij (over)plaatsing naar een penitentiaal programma. Artikel 17, vierde lid, Pbw draagt de beslissing over het bezwaarschrift op aan de selectiefunctionaris. Gelet op de omstandigheid dat in het voorstel de beslissing vrijheidsstraf om te zetten in thuisdetentie is toebedeeld aan de minister van Justitie, betekent dit dat tegen de beslissing van de minister van Justitie bezwaar moet worden gemaakt bij de selectiefunctionaris. Dat is een merkwaardige en vermoedelijk onvoldoende doordachte constructie aangezien een bezwaar in principe wordt ingediend bij de

¹² Een machtiging tot binnentreden blijft van kracht tot ten hoogste de derde dag na die waarop zij is gegeven.

¹³ B. Post, L. Tielemans, C. Woldringh, *Geboeid door de enkelband. Evaluatie pilot elektronische detentie, Nijmegen 2005.*

beslissende instantie.

Het concept wetsvoorstel sluit terecht een beroep tegen thuisdetentie in het kader van voorlopige hechtenis uit, aangezien de beslissing daaromtrent is voorbehouden aan de rechter-commissaris of de raadkamer. De zittingsrechter kan bepalen (al dan niet in een pro forma zitting) dat de instemming met thuisdetentie wordt ingetrokken of dat er alsnog aanleiding is een voorlopige hechtenis om te zetten in thuisdetentie. Aan die laatste variant kan met name behoefte bestaan bij voorlopige hechtenissen die langdurig zijn in verband met de aanwending van rechtsmiddelen. Het is noodzakelijk in deze bevoegdheden van de zittingsrechter wettelijk te voorzien.

De passage in de concept memorie van toelichting op de onderdelen F en G van artikel I over het indienen van een verzoek tot thuisdetentie in het geval dat voorlopige hechtenis wordt toegepast, sluit niet aan bij de rechtspraak. De selectiefunctaris zal een dergelijk verzoek niet-ontvankelijk dienen te verklaren. Wordt daartegen beroep ingesteld bij de Raad voor strafrechtstoepassing en jeugdbescherming dan zal de beroepscommissie die beslissing op het bezwaar bevestigen. Het op pagina 14 van de concept toelichting tweemaal gebruikte woord “afwijzen” is daarmee nogal ongelukkig gekozen. Ook hier ligt het voor de hand (zie elders in het advies) de thuisdetentie in het kader van de voorlopige hechtenis op te nemen in de regeling daarvan in het Wetboek van Strafvordering en beslissingen hierover binnen het (rechterlijk) beslissingskader over de voorlopige hechtenis te verwerken.

De concept memorie van toelichting vermeldt dat de interne rechtspositie inzake de uitvoering van de thuisdetentie nader moet worden geregeld. De Raad onderschrijft dit. Zo ligt het bijvoorbeeld voor de hand dat beklag kan worden ingesteld tegen de beslissing dat een veroordeelde tijdens de thuisdetentie zijn reguliere werkzaamheden niet kan voortzetten. Naar het oordeel van de Raad hoort het beklag- en beroepsrecht van de thuisgedetineerde te worden opgenomen in de Penitentiaire beginselenwet. De Raad gaat er zonder meer vanuit in de gelegenheid te worden gesteld - in een later stadium - over de invulling van het beklag- en beroepsrecht te adviseren.

Gebruikte bronnen

Literatuur

Overleg- en adviescommissie alternatieve sancties (OCAS), Dienstverlening meerderjarigen, juli 1991

Post, B; L. Tielemans en C. Woldringh, Geboeid door de enkelband: evaluatie pilot elektronische detentie. Nijmegen, ITS, 2005

Kamerstukken

Handelingen II 2008/09, nr. 96, p. 7603-7619

Adviezen RSJ

Enige gedachten over de vrijheidsstraf, 21 april 2000

Thuisdetentie, 6 juli 2007

Doorpakken: maatschappelijke re-integratie en nazorg voor ex-gedetineerden, 17 september 2009

