

Waartegen kan een gedetineerde klagen?

Over de reikwijdte van het beklagrecht

Sancties 2025/29

1. Inleiding

De afgelopen jaren is de reikwijdte van het beklagrecht (oftewel: waartegen kan een gedetineerde klagen?) een veelbesproken onderwerp. Tot 1 september 2023 had de meeste kritiek op de jurisprudentie van de beroepscommissie binnen dit onderwerp de strekking “als een gedetineerde alleen maar roept dat de directeur een zorgplicht schendt, dan is hij al ontvankelijk in zijn beklag”. Op 1 september 2023 heeft de beroepscommissie in acht uitspraken duidelijkheid gecreëerd over de onderwerpen waartegen een gedetineerde kan klagen.² Ook daarop is kritiek. Die varieert – voor zover ons bekend – van ‘de deur van het beklagrecht wagenwijd openzetten’ en ‘op de stoel van de wetgever gaan zitten’ tot ‘te ingewikkeld’ of juist ‘te beperkend’.

1.1 Aanleiding voor de beroepscommissie

De beroepscommissie zelf is in de uitspraken van 1 september 2023 niet ingegaan op de redenen van haar nieuwe jurisprudentielijn. In het daarbij gepubliceerde nieuwsbericht wordt alleen gesproken van een *verduidelijking*, maar het is onmiskenbaar ook een *wijziging* van de jurisprudentie geweest. Dat erkent de beroepscommissie in sommige uitspraken ook.³ De aandacht voor de reikwijdte van het beklagrecht kan niet los worden gezien van de toename van het aantal klachten en beroepen in de afgelopen jaren. Als de beklag- en beroepscommissies om werk verlegen zouden zitten, dan zou er in elk geval geen enkele urgentie zijn om de grote variëteit aan klachten in te dammen. Tegelijkertijd kan en mag de hoeveelheid klachten niet dé reden zijn om de reikwijdte van het beklagrecht in te perken. Althans, dat is niet aan de beroepscommissie. Het zou natuurlijk wel voor de wetgever redenen kunnen zijn om de wet aan te passen. De Penitentiaire beginselenwet (Pbw) is al die jaren op dit punt echter niet veranderd.

Uit de uitspraken van 1 september 2023 wordt wel duidelijk dat de beroepscommissie haar visie op de reikwijdte van het beklagrecht helemaal opnieuw heeft geijkt, door terug te gaan naar de wettekst en de – veelvuldig aangehaalde – Memorie van Toelichting. Kennelijk vond zij, na bestudering daarvan, haar oude jurisprudentielijn niet langer houdbaar. Dat is natuurlijk ook de enige legitieme reden om die oude lijn aan te passen. We zullen zien dat de herijking zeker heeft geleid tot een beperking (gedetineerden worden bij meer onderwerpen dan voorheen niet-ontvankelijk in hun beklag verklaard), maar soms ook tot een verruiming (hoewel van ‘wagenwijd openzetten’ in redelijkheid niet kan worden gesproken).

1 Mr. A. (Anna) Laagland is secretaris rechtspraak bij de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ). Mr. P. (Peter) de Vries was op moment van schrijven senior secretaris rechtspraak bij de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming. Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven. Contact via: redactie.sancties@gmail.com.

2 Zie www.rsj.nl/actueel/nieuws/2023/09/01/waartegen-kan-een-gedeteneerde-klagen en de daarin genoemde uitspraken.

3 Bijvoorbeeld BC 1 september 2023, 23/31460/GA, en BC 12 december 2023, 23/31577/GA.

1.2 *Opbouw van dit artikel*

We zullen in paragraaf 2 eerst een overzicht geven van de vijf categorieën klachten ('beklagingen') die de beroepscommissie sinds 1 september 2023 onderscheidt. We zullen daarbij wat kanttekeningen plaatsen, maar dit gedeelte is hoofdzakelijk beschrijvend. De jurisprudentie is namelijk nog nieuw, wordt in de praktijk ingewikkeld gevonden en er is nog nauwelijks beschrijvende literatuur over dit thema. Vervolgens zullen we in paragraaf 3 de discussie over de vijfde beklaging bespreken. Blijft de beroepscommissie hiermee dicht bij de wettekst en de bedoeling van de wetgever, of is ze op de stoel van de wetgever gaan zitten? In deze paragraaf komt ook aan de orde waarom de oude jurisprudentielijn van de beroepscommissie volgens ons in elk geval onhoudbaar was (paragraaf 3.3). In paragraaf 4 komen we te spreken over de verhouding *tussen* de verschillende beklagingen en zullen we zien dat daar op dit moment nog de meeste onduidelijkheid bestaat. In paragraaf 5 maken we tot slot enkele afsluitende opmerkingen.

2. De vijf beklagingen

Op grond van artikel 60 van de Pbw kan een gedetineerde klagen tegen:

- “een hem betreffende door of namens de directeur genomen beslissing” (eerste lid), of
- “een verzuim of weigering om te beslissen” (tweede lid).

Als er geen sprake is van een beslissing of van een verzuim of weigering om te beslissen, dan is een gedetineerde niet-ontvankelijk in zijn beklag. De beroepscommissie hanteert hierbij drie onderwerpen die – onder voorwaarden – *gelijk kunnen worden gesteld aan* een beslissing en waartegen een gedetineerde dus kan klagen. Dat brengt het totaal op vijf beklagingen:

1. een beslissing;
2. een verzuim of weigering om te beslissen;
3. de wijze waarop een beslissing wordt uitgevoerd;
4. een algemene regel of situatie;
5. een (structurele en belangrijke) tekortkoming in de verzorgende taken van de directeur.

In de volgende paragrafen zullen we deze vijf beklagingen bespreken.

We merken ook op dat de beroepscommissie sinds 1 september 2023 **niet** meer als 'beklaging' hanteert:

- de schending van een recht;
- de schending van een zorgplicht;
- het feitelijk handelen of nalaten van het personeel in het kader van de taakuitoefening.

Als een gedetineerde hierover klaagt is hij dus niet (zonder meer) ontvankelijk in zijn beklag.⁴

2.1 *Een beslissing*

Een gedetineerde kan klagen tegen een beslissing die hem individueel betreft (en dus niet enkel aan een medegedetineerde is gericht) en die is genomen *door of namens* de directeur. Een beslissing kan op *eigen initiatief* worden genomen door of namens de directeur, zoals

⁴ Dit gaat mis in CvT DC Schiphol 12 augustus 2024, KC 2024/012 (aangemerkt als 'uitspraak van de maand' door het Kenniscentrum van de Commissie van Toezicht in november 2024), raadpleegbaar via www.commissievantoezicht.nl/uitspraken-zoeken/5296. Hierin wordt kortweg geoordeeld dat klager zich beklagt over de schending van een zorgplicht en dat hij daarom in zijn beklag kan worden ontvangen. Het betreft hier volgens ons een algemene situatie.

bij het opleggen van een disciplinaire straf. Een beslissing kan ook worden genomen naar aanleiding van een *verzoek*. Tegen de (afwijzende) beslissing op zo'n verzoek van een gedetineerde kan in beginsel worden geklaagd.⁵

2.1.1 *Verzoek om een oplossing/beslissing*

Er is een heel aantal gevallen te bedenken waarbij de gedetineerde om een beslissing kan verzoeken.⁶ Een gedetineerde kan bijvoorbeeld verzoeken om op een eenpersoonscel geplaatst te worden, om een voorwerp te mogen invoeren of om bepaalde dieetvoeding te ontvangen. Omdat niet meer kan worden geklaagd over schending van een recht, schending van een zorgplicht of het feitelijk handelen van het personeel, zal de gedetineerde vaker éerst moeten verzoeken om een beslissing, voordat hij een kwestie kan voorleggen aan de beklagcommissie.⁷ Vroeger oordeelde de beroepscommissie bijvoorbeeld over klachten over 'een verkeerde winkellevering', omdat de directeur een zorgplicht heeft voor de winkel. Die redenering gaat niet meer op en daarom wijst de beroepscommissie de gedetineerde sinds 1 september 2023 in dergelijke (veelvoorkomende) zaken op de mogelijkheid om te vragen om een oplossing ('mag ik mijn geld terug?'). Een gedetineerde kan (pas) daarna klagen tegen de *beslissing* op dat verzoek om een oplossing. De beroepscommissie oordeelt vervolgens ook niet zozeer over 'de verkeerde winkellevering', maar over de beslissing op het verzoek om een oplossing: is die beslissing redelijk en billijk?⁸

2.1.2 *Bij wat voor problemen moet om een oplossing worden gevraagd? (losstaand probleem)*

Er valt een lijn te ontdekken in het soort zaken waarin de beroepscommissie de gedetineerde wijst op de mogelijkheid om te vragen om een oplossing. Het gaat vaak om financiële aangelegenheden, zoals boodschappen, schade aan of vermissing van goederen na een overplaatsing en het saldo op de rekening-courant.⁹ Maar ook voor de berekening van de einddatum van de detentie en het niet ontvangen van een poststuk, meent de beroepscommissie dat eerst om een oplossing kan worden gevraagd.¹⁰ Het gaat hier volgens ons steeds om problemen die nog 'ongedaan te maken', te 'herstellen' of 'op te lossen' zijn. De beroepscommissie noemt zoiets een '*losstaand* probleem', kennelijk om dit te onderscheiden van een '*structurele* tekortkoming' van de directeur (zie paragraaf 2.5). Maar volgens ons dekt de term '*oplosbaar* probleem', gelet op de hiervoor genoemde voorbeelden, beter de lading (zie hierover nader paragraaf 4.2).

2.1.3 *Is er een beslissing genomen?*

Als een gedetineerde om een oplossing heeft gevraagd, dan merkt de beroepscommissie een reactie van een personeelslid al snel aan als een beslissing waartegen kan worden geklaagd. De reactie 'dat klager in beklag moet gaan als hij zeker is van zijn gelijk', werd

5 Maar bijvoorbeeld niet als de afwijzing van het verzoek is gebaseerd op een algemene regel; zie daarover nader paragraaf 2.4.3.

6 Of 'vragen om een oplossing', 'een beslissing uitlokken' of 'een interne klacht indienen': allemaal gebruikelijke termen voor hetzelfde.

7 Let wel: dit betreft geen bemiddeling ex artikel 59a van de Pbw. Het gaat ook uitdrukkelijk niet om een klacht/grief richting de *Commissie van Toezicht*, maar om een verzoek om een oplossing bij het *personeel*.

8 Dit betekent dus ook dat een gedetineerde nu pas kan klagen (binnen zeven dagen) nádat de directeur een beslissing heeft genomen, in plaats van direct (althans binnen zeven dagen) nadat het probleem zich heeft voorgedaan. Zie hierover bijvoorbeeld BC 11 september 2024, 23/33544/GA.

9 Respectievelijk BC 15 maart 2024, 23/35856/GA, BC 17 juni 2024, 22/30665/GA, BC 24 januari 2024, 22/30642/GA en BC 24 mei 2024, 23/36755/GA.

10 Respectievelijk BC 15 januari 2024, 23/33856/GA en BC 8 december 2023, 22/29599/GA.

bijvoorbeeld gezien als feitelijke afwijzing van klagers verzoek.¹¹ De focus ligt in dit kader daarom vaak niet zozeer op de vraag *of er een beslissing is genomen*, maar op de vraag *of er om een oplossing is verzocht*. Daarvoor geldt dat de gedetineerde een concreet verzoek moet doen en niet alleen moet benoemen ‘dat er iets is misgegaan’ of ‘algemene onvrede uiten’.¹² In een zaak waar een gedetineerde slechts op het beklagformulier had aangekruist dat hij het beklag ‘had besproken’, overwoog de beroepscommissie eveneens dat niet bleek hoe hij precies om een oplossing had verzocht.¹³ Het ‘bespreken van de schade met de binnenkomstafdeling’ gold wél als een verzoek om een oplossing.¹⁴ Als een gedetineerde zijn verzoek om een oplossing indient bij de directeur van de inrichting waar hij op dat moment verblijft, terwijl een andere directeur verantwoordelijk blijkt te zijn (dit speelt bij vermiste goederen na een overplaatsing), dan wordt dat de gedetineerde overigens niet tegengeworpen. De directeur van de huidige inrichting wordt geacht navraag te doen bij die andere inrichting en (vervolgens) te beslissen.¹⁵

2.2 Een verzuim of weigering om te beslissen

Als de directeur verzuimt of weigert om een beslissing te nemen, dan wordt dit gelijkgesteld aan een beslissing (artikel 60, tweede lid, eerste volzin, van de Pbw). Er wordt geacht sprake te zijn van een verzuim of weigering, als niet binnen een wettelijke termijn of – als er geen wettelijke termijn is – binnen een redelijke termijn wordt beslist (tweede volzin). De beroepscommissie heeft op 1 september 2023 duidelijk gemaakt dat een gedetineerde zich er niet te vroeg over moet beklagen dat hij nog geen beslissing heeft ontvangen. Als de gedetineerde klaagt vóórdat de wettelijke termijn is verstreken, dan is hij niet-ontvankelijk in zijn beklag.¹⁶ Als er geen wettelijke termijn geldt, dan kan een gedetineerde in beginsel pas veertien dagen na het indienen van een verzoek klagen dat de directeur daarop nog niet heeft beslist.¹⁷

Dat een gedetineerde na veertien dagen kan *klagen*, wil niet zeggen dat op alle verzoeken binnen veertien dagen moet worden *beslist*. De ontvankelijkheidsdrempel is dan wel genomen, maar de uitkomst kan nog een ongegrondverklaring zijn, omdat de redelijke termijn om te beslissen in die concrete zaak nog niet is verstreken. Over de veertien-dagen-grens valt uiteraard te discussiëren. De wettelijke bepaling is vaag, maar met een zó concrete invulling gaat de beroepscommissie wel heel ver in haar rechtsvormende taak. Daarbij is de grens van veertien dagen kennelijk willekeurig gekozen. Gedetineerden kunnen die grens alleen kennen door de jurisprudentie (en daarnaar verwijzende bronnen). Voor iets wezenlijks als de ontvankelijkheid van een beklag is dat wat ons betreft niet de beste praktijk. Een oplossing zou kunnen zijn dat de wetgever een termijn vastlegt in de Pbw.

2.3 De wijze waarop een beslissing wordt uitgevoerd

Tegen de wijze van uitvoering van een beslissing die daar “onlosmakelijk deel [van] uitmaakt” staat volgens de Memorie van Toelichting bij de Pbw ook beklag open.¹⁸ Het moet

11 BC 3 september 2024, 24/38583/GA en 24/38847/GA (beklag a.).

12 Respectievelijk BC 1 september 2023, 23/31635/GA en BC 18 juli 2024, 23/32174/GA e.v. (beklag d.).

13 BC 15 maart 2024, 23/35856/GA.

14 BC 3 september 2024, 24/38583/GA en 24/38847/GA (beklag a.).

15 BC 3 september 2024, 24/38583/GA en 24/38847/GA.

16 Bijvoorbeeld BC 30 oktober 2023, 23/34491/GA. Dat geldt ook bij een door de beklag- of beroepscommissie opgelegde termijn (zie BC 29 mei 2020, R-19/3747/GA, BC september 2024, 23/33744/GA en BC 24 september 2024, 24/37701/GA).

17 BC 1 september 2023, 23/31635/GA. Zie ook in deze uitspraak het kader voor de *inhoudelijke* beoordeling van een beklag tegen een verzuim om te beslissen.

18 *Kamerstukken II 1994/95*, 24 263, nr. 3 (MvT), p. 77.

volgens de beroepscommissie kennelijk wel gaan om de uitvoering van een beslissing die zelf óók beklagwaardig is.¹⁹ De beroepscommissie lijkt het criterium in de Memorie van Toelichting overigens iets op te rekken, want zij spreekt van “nauwe samenhang”. Het is, hoe dan ook, de vraag wat precies ‘onlosmakelijk deel uitmaakt van’ dan wel ‘nauw samenhangt met’ een bepaalde beslissing.

In veel gevallen ligt het oordeel dat sprake is van ‘de wijze van uitvoering van een beslissing’ zonder meer voor de hand. Een recent voorbeeld hiervan is de wijze waarop handboeien worden aangelegd.²⁰ Twee andere recente voorbeelden vallen meer op. In de eerste plaats beschouwt de beroepscommissie het niet (goed) uitvoeren van een *toewijzing* – van het verzoek van een gedetineerde – als de wijze waarop die beslissing wordt uitgevoerd. Dit volgt uit een zaak waarin de directeur had toegezegd dat de gedetineerde een aangepast matras zou krijgen, maar het nieuw verstrekte matras volgens de gedetineerde ook niet geschikt was.²¹ Dit zien wij als passend sluitstuk in de rechtsbescherming bij losstaande problemen (zie paragraaf 2.1.1): een verzoek om een oplossing daarvan kan niet alleen worden afgewezen (beslissing), soms wordt er niet op beslist (verzuim/weigering) en soms wordt er weliswaar positief op beslist, maar leidt dit niet daadwerkelijk tot het gewenste resultaat (wijze van uitvoering).

In de tweede plaats lijkt de beroepscommissie iets relatief snel onder de wijze van uitvoering van een disciplinaire straf of ordemaatregel te brengen. Het niet krijgen van een persoonlijk verzorgingsmoment tijdens een disciplinaire straf werd namelijk al gezien als de wijze van de tenuitvoerlegging daarvan.²² Dat hangt minder nauw samen met de disciplinaire straf dan het voorbeeld in de Memorie van Toelichting: het gebruik van geweld bij de overbrenging naar een straf- of afzonderingscel.²³ Maar dat voorbeeld lijkt ook wat ongelukkig, omdat het (professioneel) gebruik van geweld volgens ons gewoon een beslissing is (op grond van artikel 35 van de Pbw).

2.4 Een algemene regel of situatie

Volgens vaste jurisprudentie van de beroepscommissie kan een gedetineerde niet klagen over een algemene regel, tenzij die in strijd is met hogere wet- of regelgeving.²⁴

2.4.1 Wat is een algemene regel?

Het is de vraag wat een ‘algemene regel’ is. De beroepscommissie heeft daar geen criteria voor geformuleerd, maar meestal spreekt het voor zich. Wel valt op dat de beroepscommissie het tot voor kort vaak had over (variaties op) “een algemene voor alle in de inrichting verblijvende gedetineerden geldende regeling”, terwijl die term recent niet meer voorkomt. De beroepscommissie vindt (in elk geval tegenwoordig) dat het óók kan gaan om regels die alleen op bepaalde afdelingen gelden (zoals de Afdeling Intensief Toezicht, AIT) en dat het – in een uitzonderlijk geval – daardoor zelfs zo kan zijn dat een algemene regel *de facto* maar één gedetineerde raakt.²⁵ Het gaat daarnaast niet alleen om geschreven regels, zoals

19 BC 28 juni 2024, 22/29065/GA (beklag b.). Het ging daar om de wijze van tenuitvoerlegging van ‘een concrete toepassing van een algemene regel’ (zie paragraaf 2.4.3.: dat is niet beklagwaardig).

20 BC 2 januari 2024, 23/27730/GA.

21 BC 20 februari 2024, 22/26651/GA.

22 BC 23 januari 2024, 22/29467/GA (met aantekening J.P. Balkema, *Sancties* 2024/39). Maar BC 31 mei 2024, 23/32028/GA lijkt iets anders te suggereren.

23 *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3 (MvT), p. 76-77.

24 Gelet op *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3 (MvT), p. 74. De beroepscommissie wijkt overigens wel af van de formulering in de Memorie van Toelichting: “de betrokkene in het kader van een jegens hem genomen beslissing stelt dat hierdoor [de algemene regel] een hem toekomend recht van hogere orde is geschonden”.

25 BC 6 februari 2024, 23/33951/GA (beklag b.).

de huisregels van de inrichting of landelijke circulaire, maar ook om standaardwerkwijzen. Alleen ten aanzien van wijzigingen in het dagprogramma heeft de beroepscommissie recent extra eisen gesteld.²⁶

2.4.2 Algemene situatie

De beroepscommissie heeft sinds 1 september 2023 de ‘algemene situatie’ als beklagingang onderscheiden en daarover overwogen dat die op dezelfde manier als een algemene regel moet worden beoordeeld. Dat volgt niet uit de Memorie van Toelichting, maar thematisch lijkt ons dat geen vreemde keuze. Het sanitair op de afdeling en de *standaardinrichting* van de cellen kunnen immers weliswaar niet worden gezien als ‘regels’, maar hebben wel een algemeen karakter en raken alle daar verblijvende gedetineerden.²⁷ Ook bijvoorbeeld *algemene* problemen met de inrichtingswinkel kunnen hier volgens de beroepscommissie onder vallen.²⁸ Een en ander staat ver af van het individuele beklagrecht en moet daarom alleen voor beklag vatbaar zijn als sprake is van strijd met wet- of regelgeving. In alle overige gevallen horen dergelijke situaties – zo overweegt de beroepscommissie wat ons betreft terecht – thuis bij de algemene toezichtstaak van de Commissie van Toezicht.²⁹

Bij een algemene situatie kan geen sprake zijn van strijd met *hogere* wet- of regelgeving, want de situatie is zelf geen wet of regel. Men kan van mening verschillen over de vraag of algemene situaties wel getoetst moeten worden aan wet- en regelgeving.³⁰ De beroepscommissie doet dit wel. Dat sluit wat ons betreft goed aan bij de jurisprudentie over algemene regels: algemene regels en situaties lijken op elkaar en zijn soms zelfs moeilijk van elkaar te onderscheiden.

Voorheen werden algemene situaties overigens met een enigszins creatieve redenering nog weleens onder de (destijds beklagwaardig geachte) ‘zorgplicht van de directeur’ gebracht. Te denken valt aan een zaak waarin de gedetineerde feitelijk klaagde over los- en schuin liggende tegels op de luchtplaats.³¹ Het lijkt ons onwaarschijnlijk dat een gedetineerde nu nog in een dergelijk beklag zou worden ontvangen.³²

2.4.3 Toepassing van een algemene regel in een concrete situatie

Een gedetineerde wordt óók niet-ontvankelijk in zijn beklag verklaard, als het beklag is gericht tegen de ‘toepassing van een algemene regel in een concrete situatie’.³³ Een veelvoorkomend voorbeeld is de afwijzing van een verzoek om invoer van een goed dat volgens de huisregels niet is toegestaan.³⁴ Maar de beroepscommissie trekt dit – vooral recent, zo is onze indruk – breder. Heel veel beslissingen zijn uiteindelijk gebaseerd op algemene regels.³⁵ Maar om te kunnen oordelen dat het beklag tegen een beslissing feitelijk is gericht tegen een algemene regel, moet die beslissing volgens de beroepscommissie *een-op-een* uit

26 BC 1 mei 2024, 23/32160/GA, met een gepubliceerd nieuwsbericht: www.rsj.nl/actueel/nieuws/2024/05/01/uitval-van-activiteiten-hoe-gaat-de-beroepscommissie-daarmee-om.

27 Respectievelijk BC 1 september 2023, 22/29880/GA en BC 16 november 2023, 23/32625/GA.

28 BC 30 oktober 2023, 21/23940/GA.

29 Op grond van artikel 7, tweede lid, aanhef en onder a, van de Pbw (BC 1 september 2023, 22/29880/GA).

30 Zie bijvoorbeeld J.P. Balkema, Aantekening bij BC 19 december 2023, *Sancties* 2024/27.

31 BC 2 augustus 2022, 21/20252/GA.

32 Wij zien dan ook niet in waarom het onderkennen van algemene situaties een *uitbreiding* van het beklagrecht zou zijn (zoals wordt gesuggereerd in J.P. Balkema, Aantekening bij de uitspraken van 1 september, *Sancties* 2023/76, §7). Zie ook paragraaf 2.5.2.

33 Deze jurisprudentie was eerder minder scherp/divergerend: zie afwijkend enigszins recent bijvoorbeeld BC 20 september 2021, R-20/6173/GA, en veel langer geleden BC 26 juni 2008, 08/0751/GA.

34 Recent bijvoorbeeld BC 30 januari 2024, 22/28980/GA (beklag a.). Zie uitgebreider BC 2 november 2011, 11/1667/GA.

35 Zo ook G. Pesselse, Aantekening bij BC 26 juli 2022, 22/27425/JA, *Sancties* 2023/12.

die algemene regel voortvloeiën. De algemene regel mag dus geen ruimte bieden voor *interpretatie* of een nadere *afweging*. De beroepscommissie moet daarnaast *objectief* kunnen vaststellen dat de situatie van de gedetineerde onder die algemene regel valt.³⁶ Langs deze redenering volgde niet-ontvankelijkverklaring in klachten tegen het niet binnenlaten van een bezoeker die niet piepvrij door de detectiepoort kwam en tegen de afwijzing van een verzoek om bezoek zonder toezicht (BZT) van een gedetineerde die nog geen zes maanden in de inrichting verbleef (in de inrichting een eis voor het toekennen van BZT).³⁷

Wij menen dat deze beoordelingswijze goed te volgen is, maar het vergt wel scherpte bij de beklag- en beroepscommissies. Het gebeurt niet zelden dat zowel de gedetineerde als de directeur van de inrichting zonder meer uitgaan van de ontvankelijkheid van het beklag tegen een bepaalde beslissing, terwijl dit beklag bij nader inzien *indirect* is gericht tegen een algemene regel. De gedetineerde kan volgens vaste jurisprudentie overigens wel expliciet verzoeken om een *uitzondering* te maken op een algemene regel. De beslissing op zo'n verzoek is wel beklagwaardig. Hoewel de beroepscommissie weleens welwillend lijkt te interpreteren of om een uitzondering is verzocht (bijvoorbeeld op de regel dat een spelcomputer niet is toegestaan), is dit dus beslist niet hetzelfde als het doen van een 'gewoon' verzoek (om een spelcomputer in te voeren).

2.5 Een (structurele en belangrijke) tekortkoming in de verzorgende taken van de directeur

Hoewel de wet alleen spreekt van beklag tegen een beslissing of een verzuim of weigering om te beslissen, zagen we al dat de Memorie van Toelichting ruimte biedt om het beslissingsbegrip op te rekken naar de wijze van uitvoering van een beslissing en naar algemene regels en situaties (mits die in strijd zijn met (hogere) wet- of regelgeving). De beroepscommissie ontleent aan de Memorie van Toelichting nog een vijfde en laatste categorie onderwerpen waartegen onder nadere voorwaarden kan worden geklaagd: de (structurele en belangrijke) tekortkoming in de verzorgende taken van de directeur. Klachten die hieronder worden geschaard, betreffen vaak nalatigheid of vergissingen van het personeel, zoals het niet doorgeven van terugbelverzoeken van advocaten, het niet (tijdig) reageren op celoproepen en het niet voortvarend handelen van de casemanager bij verlofaanvragen. Over deze beklagingang bestaat de meeste controverse en daarom komen we op de achtergrond hiervan uitgebreid terug in paragraaf 3.

Wij zullen nu eerst de criteria die de beroepscommissie hanteert, nader bespreken.

2.5.1 Volgens de gedetineerde

In het kader van de ontvankelijkheid beoordeelt de beroepscommissie of er *in de door de gedetineerde gestelde omstandigheden* sprake zou kunnen zijn van een structurele en belangrijke tekortkoming. De beroepscommissie gaat dus uit van de omstandigheden die de gedetineerde stelt, maar niet van de – subjectieve – conclusie die de gedetineerde daar zelf aan verbindt. Het is de beroepscommissie die beoordeelt of het gestelde feitencomplex een structurele en belangrijke tekortkoming met zich mee zou *kunnen* brengen. Wij merken op dat eventueel ook door de directeur aangevoerde omstandigheden moeten kunnen worden meegenomen, als deze context bieden aan het beklag (en zolang de gedetineerde deze niet weerspreekt). Pas in de inhoudelijke beoordeling wordt beoordeeld of het wel klopt (meer precies: of het aannemelijk is geworden) wat de gedetineerde stelt en of de directeur

³⁶ BC 28 mei 2024, 22/30876/GA.

³⁷ Respectievelijk BC 21 november 2023, 22/27740/GA en BC 28 mei 2024, 22/30876/GA.

daadwerkelijk in structurele én belangrijke mate tekort is geschoten in zijn verzorgende taken.³⁸ Bij het inhoudelijke oordeel zal dus vaak de feitenvaststelling centraal staan.

2.5.2 *Jegens de gedetineerde*

Er moet sprake zijn van een gestelde tekortkoming jegens de gedetineerde. Dit betekent kennelijk dat de tekortkoming een individueel karakter moet hebben, zodat een ‘algemene situatie’ geen tekortkoming jegens de gedetineerde kan zijn.

2.5.3 *Verzorgende taken*

De beroepscommissie heeft in haar uitspraken nog geen overwegingen gewijd aan de definitie van ‘verzorgende taken van de directeur’. Gelet op de gedane uitspraken over diverse onderwerpen, zijn de verzorgende taken van de directeur kennelijk zeer ruim. Nu de wetgever ook geen onderwerpen heeft willen uitsluiten van beklag en het gehele dagelijks leven van gedetineerden zich nu eenmaal binnen de muren afspeelt, lijkt het ons juist als nagenoeg al het reilen en zeilen in de inrichting onder de verzorgende taken van de directeur zou kunnen vallen.³⁹ De directeur is dus voor van alles *verantwoordelijk*, maar niet alles wat misgaat leent zich direct voor *beklag*. Op die beperkingen ziet de volgende paragraaf.

2.5.4 *Structurele en belangrijke tekortkoming*

Een (vermeende) tekortkoming moet structureel én belangrijk (c.q. ernstig) zijn om tot ontvankelijkheid te kunnen leiden. Deze twee criteria zijn communicerende vaten. Hoe structureler een probleem, hoe minder ernstig dit hoeft te zijn. En hoe ernstiger een probleem, hoe minder structureel. Wanneer is een vermeende tekortkoming dan structureel? Het spreekt voor zich dat een *voortdurende* situatie structureel is. Dat is bijvoorbeeld het (nalatig) handelen van de casemanager in een bepaalde periode. Maar ook een langere periode een kapotte wc op de cel en het niet optreden tegen geluidsoverlast kan structureel zijn.⁴⁰ Als het niet gaat om zo’n voortdurende situatie, maar om (meerdere) *losse fouten* (zoals het niet reageren op een celoproep), is als meest algemene uitgangspunt gesteld dat deze zich drie keer in drie maanden moeten hebben voorgedaan.⁴¹ De beroepscommissie heeft de keuze voor die frequentie niet toegelicht, maar dit uitgangspunt is wel te begrijpen. Waar twee keer hetzelfde probleem nog toevallig kan zijn, lijkt drie keer wel structureel. En drie maanden is weliswaar een tamelijk ruime periode, maar er zijn natuurlijk ook problemen die zich nu eenmaal niet veel frequenter kunnen voordoen, bijvoorbeeld rondom een kappersbezoek.

Hoewel de beroepscommissie uitdrukkelijk de mogelijkheid heeft opengelaten om af te wijken van het uitgangspunt dat drie keer in drie maanden structureel is, is dat tot op heden niet gedaan. Een eenmalig of tweemaalig probleem wordt niet structureel bevonden. En omgekeerd wordt een driemaalig probleem binnen drie maanden wel structureel geacht. Dit roept de vraag op of er wel voldoende oog voor is dat de verhouding tussen ‘structureel’ en ‘belangrijk’ een afwijking van dat uitgangspunt kan rechtvaardigen.⁴²

38 In BC 12 december 2023, 23/31438/GA en BC 28 september 2023, 23/31282/GA (met aantekening J.P. Balkema, *Sancties 2023/96*) spreekt de beroepscommissie ten onrechte in het kader van de ontvankelijkheid over ‘aan-nemelijk worden’.

39 *Kamerstukken II 1994/95*, 24 263, nr. 3 (MvT), p. 76: “Voor uitsluiting van bepaalde onderwerpen van beklag is dus niet gekozen”.

40 Respectievelijk BC 28 juni 2024, 22/30527/GA en BC 19 juni 2023, 23/33755/GA.

41 Als een gedetineerde helemaal niet benoemt op welke periode het beklag ziet, dan is hij overigens niet-ontvankelijk in zijn beklag omdat het beklag onvoldoende nauwkeurig is (BC 1 september 2023, 22/29126/GA).

42 Dat had volgens ons bijvoorbeeld gekund in BC 21 augustus 2024, 23/35883/GA en 23/36002/GA.

De beroepscommissie dient volgens ons de zaken casuïstisch te beoordelen: waar gaat het de gedetineerde om en welk *verwijt* maakt hij de directeur of het personeel?⁴³ Dat is afhankelijk van de (gestelde) omstandigheden van het geval. Bij te late uitreiking van medicatie bijvoorbeeld: om wat voor medicatie gaat het en waarom was er volgens de gedetineerde sprake van spoed?⁴⁴

Uitzonderingen: wel belangrijk, maar niet structureel

De beroepscommissie heeft al direct op 1 september 2023 rekening gehouden met uitzonderingsgevallen, waarin een structurele tekortkoming niet goed denkbaar is, maar de tekortkoming wel zo belangrijk is dat erover zou moeten kunnen worden geklaagd. Deze constructie gebruikte zij (tot dusver) bij een vermeende (ingrijpende) privacy-schending, het onthouden van (belangrijke) medische zorg, het niet optreden tijdens een (ernstig) geweldsincident, het openen van geprivilegieerde post, het achteraf veranderen van een reeds ondertekende afstandsverklaring, een gemist advocatenbezoek en het niet handelen naar aanleiding van een bedreiging op klagers leven.⁴⁵

Wij merken op dat hoewel medische kwesties gevoelsmatig behoorlijk belangrijk (kunnen) zijn, de beroepscommissie niet soepel lijkt te zijn in het gebruik van de uitzonderingsgrond. Ook bij medische kwesties wordt strikt gekeken of er – in de door de gedetineerde gestelde omstandigheden – sprake zou kunnen zijn van een zó belangrijke tekortkoming, dat deze niet structureel hoeft te zijn.

Een andere uitzondering waarbij een probleem niet structureel hoeft te zijn, is als het beklag gericht is tegen de (vermeende) schending van een recht of zorgplicht die is vastgelegd in de Pbw en die in tijd en/of aantal is bepaald. Denk aan het recht op *dagelijks* verblijf in de buitenlucht en de zorgplicht voor *een uur* verblijf in de buitenlucht per dag.⁴⁶ Het beklag moet wel daadwerkelijk gaan over een *schending* van zo'n concreet recht of zorgplicht in de Pbw. In een zaak over het (abusievelijk) niet aanbieden van een bibliotheekmoment, betwiste de gedetineerde niet dat hij *diezelfde week* alsnog gebruik mocht maken van de bibliotheek. Een gedetineerde heeft recht op een wekelijks bibliotheekmoment. Daarom was het beklag niet gericht tegen een vermeende schending van dit concrete recht en moest er alsnog sprake zijn van een *structurele* tekortkoming om voldoende belang aan te nemen.⁴⁷ Overigens spreekt het voor zich dat als een gedetineerde ontvankelijk is vanwege een uitzondering, de inhoudelijke beoordeling ook alleen is of de directeur in *belangrijke* mate (en niet ook in *structurele* mate) is tekortgeschoten.

2.5.5 *Bejegening*

Bijzondere aandacht verdient de beoordeling van klachten over bejegening (zoals liegen, mishandelen of discrimineren) door het personeel. Voorheen werd dit gezien als 'puur feitelijk handelen' waartegen geen beklag openstond. Die categorie onderkent de beroepscommissie echter niet meer. Daarom moeten bejegeningklachten worden getoetst aan

43 Dit deed de beroepscommissie expliciet in BC 12 juli 2024, 23/37287/GA; ook in BC 9 augustus 2024, 24/39658/GA wordt een duidelijke motivering gegeven.

44 Bijvoorbeeld BC 1 september 2023, 23/31460/GA over het niet tijdig reageren op een celoproep waarbij volgens de gedetineerde geen sprake was van spoed.

45 Respectievelijk BC 1 september 2023, 23/30331/GA, BC 15 november 2023, 22/26461/GA, BC 5 maart 2024, 23/32701/GA, BC 27 november 2023, 22/29339/GA, BC 9 augustus 2024, 22/31011/GA, BC 21 mei 2024, 23/31610/GA en 23/31673/GA en BC 30 oktober 2024, 23/34459/GA.

46 Artikel 49, eerste en derde lid, van de Pbw. Volgens ons gaat het daarnaast (limitatief) om de artikelen 18a, eerste lid, artikel 18c, eerste lid, 18e, eerste lid, 38, eerste lid, 39, eerste lid, 48, eerste lid, 48, tweede lid, en 49, tweede lid, van de Pbw.

47 BC 25 april 2024, 23/33536/GA.

het kader van de ‘structurele en belangrijke tekortkoming in de verzorgende taken’. De beroepscommissie heeft in meerdere uitspraken evenwel overwogen dat tegen bejegening “volgens vaste jurisprudentie niet kan worden geklaagd”.⁴⁸ De beroepscommissie verwijst daarmee dus naar de oude lijn, waaronder bejegening nooit beklagwaardig was. In de nieuwe lijn kan bejegening in theorie echter wél beklagwaardig zijn, als daarmee sprake zou kunnen zijn van een structurele en belangrijke tekortkoming in de verzorgende taken. Een voorbeeld waarin een bejegeningsskwestie een structurele en belangrijke tekortkoming zou kunnen zijn, lijkt ons echter moeilijk voorstelbaar. Het zou volgens ons dan moeten gaan om gevallen waarin erover wordt geklaagd dat de directeur structureel en in belangrijke mate tekortschiet, omdat een gedetineerde meerdere keren (structureel) ernstig onheus (in belangrijke mate) wordt bejegend, zonder dat de directeur ingrijpt.⁴⁹ Wat ons betreft kan bij bejegeningsskwesties in elk geval géén sprake zijn van de uitzondering dat de tekortkoming zo belangrijk is dat daartegen ook moet kunnen worden geklaagd als deze niet structureel is. Daarvoor is een enkele bejegeningsskwestie te ver verwijderd van de verantwoordelijkheid c.q. verzorgende taken van de directeur.

3. Discussie over de vijfde beklagingang

We hebben bij het bespreken van de vijf beklagingangen al de nodige opmerkingen gemaakt, veelal op detailniveau. Over de eerste vier beklagingangen (beslissing, verzuim of weigering, wijze van uitvoering, algemene regel of situatie) valt op zich nog wel meer te zeggen, maar bij die beklagingangen kleurt de beroepscommissie volgens ons behoorlijk binnen de lijntjes van de wettekst en de Memorie van Toelichting. Had de beroepscommissie hiermee kunnen volstaan en de vijfde beklagingang (de tekortkoming in de verzorgende taken van de directeur) achterwege kunnen laten, of die anders moeten invullen?

Wij denken van niet. Om dat duidelijk te maken duiken we nog eens in de Memorie van Toelichting (paragraaf 3.1), bespreken we de mogelijkheid om met vier beklagingangen te volstaan (paragraaf 3.2), wijzen we op de bezwaren tegen de jurisprudentie van vóór 1 september 2023 en variaties daarop (paragraaf 3.3) en beargumenteren we waarom de huidige vijfde beklagingang goed aansluit bij de algemene uitgangspunten van de wetgever (paragraaf 3.4).

3.1 De Memorie van Toelichting

3.1.1 Over de ‘tekortkoming in de verzorgende taken van de directeur’

De beroepscommissie ontleent de vijfde beklagingang aan dit fragment uit de Memorie van Toelichting (alle cursiveringen door de auteurs; toevoegingen of weglatingen door de auteurs tussen []):

“Overwogen is door een beperktere omschrijving van de beklaggrond(en) het indienen van beklag inzake futiele kwesties uit te sluiten. [...] Hiervoor is evenwel beperking van de onderwerpen waarover kan worden geklaagd niet de geëigende methode. *Indien namelijk een directeur*

48 Bijvoorbeeld BC 30 oktober 2023, 23/33483/GA.

49 Vergelijk BC 30 september 2021, R-20/8248/GA (van vóór 1 september 2023) over een racistische opmerking door een personeelslid: “In zo’n geval (‘puur feitelijk handelen’) kan slechts beklag worden ingesteld, als de directeur zijn zorgplicht schendt – kort gezegd: als de directeur zich onvoldoende inspannt om de rechten van gedetineerden te waarborgen, bijvoorbeeld door niet op te treden tegen bepaald (structureel) feitelijk handelen”. Die redenering zou, in een nieuw jasje, nog steeds op kunnen gaan.

*structureel en in belangrijke mate tekort schiet in zijn verzorgende taken, dan moet hierover wel geklaagd kunnen worden.*⁵⁰

De vijfde beklagingang hiermee rechtvaardigen is echter te kort door de bocht. De wetgever vervolgt namelijk:

“Voor uitsluiting van bepaalde onderwerpen van beklag is dus niet gekozen. Wel acht ik het dringend gewenst, met het oog op de werkbelasting van de directeur en de beklagcommissie, dat *alleen klachten met een redelijke belang* [sic] voor de gedetineerde aan de orde kunnen komen.⁵¹ *Om deze reden heb ik het beklag beperkt tot beslissingen* en niet de ruimere term maatregel gehandhaafd. De vervanging van de term maatregel door beslissing *sluit immers beklag over feitelijk handelen* dat niet direct is terug te voeren op een beslissing uit.”⁵²

De mogelijkheid van beklag tegen een ‘structurele en belangrijke tekortkoming’ wordt door de wetgever dus genoemd in het kader van zijn keuze voor de term *beslissing* in plaats van *maatregel*.⁵³ Maar die redenering van de wetgever is niet direct helder.

3.1.2 Over de term ‘beslissing’ in plaats van ‘maatregel’

De term *maatregel* komt uit de voorloper van de Pbw, de Beginselenwet gevangeniswezen. In die wet was beklag mogelijk tegen “enige [...] hem door of vanwege de directeur opgelegde maatregel waarbij wordt afgeweken van de rechten die hij aan de in het gesticht geldende voorschriften kan ontlennen”. Een ‘opgelegde maatregel’ klinkt in onze oren echter niet wezenlijk anders dan een ‘beslissing’.

De wetgever schrijft in de Memorie van Toelichting ook op andere plekken over het vervangen van de term ‘maatregel’ voor ‘beslissing’. Een greep daaruit, die de strekking duidelijk kan maken:

“De wet wordt dan ook aangescherpt door beklag slechts mogelijk te maken tegen beslissingen en niet [...] tegen elke maatregel. Hieronder worden in de rechtspraak ook *feitelijke gebeurtenissen* begrepen die niet – direct – op onderliggende besluitvorming berusten.”

“Deze resultaten [van een dossieronderzoek naar jurisprudentie] scherpen [...] het belang aan van het beperken van beklag tot beslissingen. Veel klachten gaan immers over *incidenten*.”

“Het gaat de klager in dergelijke gevallen [het niet tijdig reageren op de bel, een geringe hoeveelheid vlees en een haar in de soep] immers meestal niet meer om een oordeel over het feitelijk gebeuren of nalaten maar veeleer om het verkrijgen van een reactie van de met het toezicht belaste medewerkers op de klacht *teneinde herhaling te voorkomen*. [...] De vervanging van de term maatregel door beslissing strekt ertoe *beklag slechts mogelijk te maken tegen de uitkomst van besluitvorming* door de ter zake bevoegde functionaris en niet tegen elke handeling die in een penitentiaire setting wordt verricht.”⁵⁴

50 *Kamerstukken II 1994/95, 24 263, nr. 3 (MvT), p. 76.*

51 Wij merken op dat de beroepscommissie in haar uitspraken de term ‘voldoende belang’ gebruikt in plaats van ‘redelijk belang’. Nu dit inhoudelijk weinig verschil zal maken en in de uitspraken ook eigenlijk slechts het criterium ‘structurele en belangrijke tekortkoming in de verzorgende taken’ wordt beoordeeld, is dit buiten beschouwing gebleven.

52 *Kamerstukken II 1994/95, 24 263, nr. 3 (MvT), p. 76.*

53 Zo ook J.P. Balkema, Aantekening bij de uitspraken van 1 september 2023, *Sancties 2023/76*, §3.

54 *Kamerstukken II 1994/95, 24 263, nr. 3 (MvT), p. 73, 74, 77.*

3.2 *Volstaan met vier beklagingangen?*

Uit het voorgaande volgt de suggestie dat zolang er geen beslissing is, de gedetineerde maar om een beslissing moet vragen. Een gemaakte fout kan de gedetineerde eerst intern aanklaarten, om zo alsnog een – beklagwaardige – beslissing te verkrijgen. Dus is er geen vijfde beklagingang nodig. Dat klinkt aantrekkelijk en dat werkt ook prima bij problemen die nog oplosbaar/ongedaan te maken zijn.⁵⁵ Maar wat moeten we ons voorstellen bij problemen aanklaarten “teneinde herhaling te voorkomen” en daarna klagen “tegen de uitkomst van besluitvorming”?⁵⁶

Vooropgesteld: het uitgangspunt dat pas *na herhaling* kan worden geklaagd over feitelijke gebeurtenissen – zoals het niet tijdig reageren op een celoproep – lijkt ons redelijk. Dat uitgangspunt volgt de beroepscommissie ook. ‘Herhaling’ en ‘structureel’ (in de zin van: een *structurele* en belangrijke tekortkoming) liggen immers in elkaars verlengde. Maar het is volstrekt onduidelijk wat de wetgever zich voorstelt bij de ‘uitkomst van besluitvorming’ als de gedetineerde iets enkel aanklaart ‘om herhaling te voorkomen’. Stel de gedetineerde bespreekt met de directeur dat hij het vervelend vond dat er niet tijdig op zijn celoproep werd gereageerd en dat hij hoopt dat dat niet nogmaals misgaat. De reactie van de directeur zal geen beklagwaardige beslissing zijn.⁵⁷ Hij zal immers niet zeggen: “ik beslis dat het nog een keer fout gaat”. En als het even later toch weer een keer misgaat, lijkt ons dat ook niet ineens een beslissing te zijn geworden. Anders dan bij een *oplosbaar* probleem (“Mag ik mijn geld terug?”: ja of nee), komt er dus niet zomaar een beklagwaardige ‘uitkomst van besluitvorming’ bij problemen die *niet* meer oplosbaar zijn. Dat zou dus betekenen dat er toch een flink aantal onderwerpen volledig buiten de reikwijdte van het beklag komen te vallen. En dat zijn niet alleen maar onderwerpen in de categorie ‘een haar in de soep’, maar ook onderwerpen van een serieuzer kaliber, zoals het vergeten door te geven van een terugbelverzoek van een advocaat.

Kortom, een gedetineerde kan een (structurele en belangrijke) tekortkoming vaak onmogelijk via de eerste vier beklagingangen aan de orde stellen, dus enige uitbreiding is aangewezen om toch ook aan dát uitgangspunt van de wetgever tegemoet te komen.⁵⁸ De vraag is: hoe?

3.3 *Bezwaren tegen (variaties op) de jurisprudentie van vóór 1 september 2023*

De beroepscommissie heeft op 1 september 2023 – als gezegd – niet alleen een beklagingang *toegevoegd*, maar ook drie beklagingangen *geschrapt*:

- de schending van een recht;
- de schending van een zorgplicht;
- het feitelijk handelen of nalaten van het personeel in het kader van de taakuitoefening.

De beroepscommissie behandelde klachten over veel verschillende onderwerpen op grond van deze drie oude beklagingangen. Een deel daarvan betrof wezenlijke en ingrijpende

55 Bij oplosbare problemen gaat de beroepscommissie dan ook mee in deze redenering, zo zagen we in paragraaf 2.1.1.

56 Dat de beroepscommissie hier niet in meegaat, blijkt direct al op 1 september 2023. Het niet tijdig reageren op een celoproep – nota bene een van de voorbeelden in de Memorie van Toelichting – is volgens de beroepscommissie géén losstaand (volgens ons: oplosbaar) probleem dat de gedetineerde eerst intern moet aanklaarten (BC 1 september 2023, 23/31460/GA).

57 Ditzelfde manco kleeft aan de – niet nader uitgewerkte – suggestie dat de gedetineerde kan “verzoeken een bepaalde vorm van zorg toe te passen” in J.P. Balkema, Aantekening bij de uitspraken van 1 september 2023, *Sancties* 2023/76, §3.

58 Alsook aan het algemenere uitgangspunt “dat over wezenlijke zaken geklaagd moet kunnen worden”, zie *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3 (MvT), p. 73.

onderwerpen. Toch kreeg de beroepscommissie – wat ons betreft terecht – hierop commentaar.⁵⁹ Want via deze routes kwamen ook twijfelachtigere zaken binnen de reikwijdte van het beklagrecht. Denk aan het niet tijdig uitreiken van de krant, onvoldoende gevarieerde maaltijden, gebrekkige kwaliteit van geleverde paprika's en het niet optreden tegen geluidsoverlast tijdens bezoek.⁶⁰ Het moet gezegd worden dat de beroepscommissie de term 'zorgplicht' weleens zeer ruim interpreteerde. Maar zomaar 'de teugels een beetje aantrekken' om ogenschijnlijk futiele klachten de deur te kunnen wijzen, is niet zo eenvoudig als het misschien lijkt. Dat zal volgen uit de bespreking van twee alternatieve benaderingen.

3.3.1 Schending van een recht (en zorgplicht)

Het meest voor de hand liggende alternatief voor de vijfde beklagingang is om alleen iedere schending van een recht beklagwaardig te achten.⁶¹ De beroepscommissie volgt die lijn overigens tot op heden ook bij klachten van tbs'ers, terwijl ook voor hen geldt dat zij alleen kunnen klagen tegen een *beslissing* (die – kort gezegd – een beperking inhoudt van een recht).⁶² Hieraan kleven echter de nodige bezwaren (of ten minste ingewikkelde vervolgvragen) – nog los van het feit dat er voor deze uitbreiding géén aanknopingspunt is in de Memorie van Toelichting.

Ten eerste is het de vraag of alleen beklag mogelijk zou moeten zijn tegen schending van *rechten* of ook tegen schending van *zorgplichten*. In de Pbw lijkt het zeer willekeurig wanneer de wetgever iets als recht of als zorgplicht heeft geformuleerd. Een gedetineerde heeft bijvoorbeeld recht om wekelijks gebruik te maken van een bibliotheek, terwijl voor voeding en kleding een zorgplicht bestaat. Men kan toch moeilijk beweren dat voeding minder belangrijk is dan de bibliotheek. Zou tegen de schending van een wettelijk recht beklag openstaan, dan zou tegen de schending van een wettelijke zorgplicht redelijkerwijs ook beklag moeten openstaan. Dat is een eerste uitbreiding.

Ten tweede is het de vraag of alleen wordt gekeken naar rechten en zorgplichten in de Pbw (en andere penitentiaire regelgeving) of ook daarbuiten. Privacy, gezondheid en veiligheid staan bijvoorbeeld niet in de Pbw. Die zijn eventueel – met een min of meer creatieve redenering – te ontleen aan andere wetten of verdragsrecht, maar lijken ons in elk geval niet minder belangrijk (dan bijvoorbeeld wekelijks bibliotheekbezoek). Zou de beroepscommissie er om die reden voor kiezen om klachten over dergelijke rechten en zorgplichten dus ook te behandelen, dan zijn er vervolgens weer veel andere zorgplichten en rechten te 'verzinnen'. Ten derde is bij sommige rechten en zorgplichten niet zonder meer helder welke klachten daar dan precies allemaal onder kunnen vallen. Denk bij het recht op kennisnemen van nieuws aan klachten over enerzijds het helemaal niet en anderzijds het niet-tijdig (een week, een dag of een uur te laat?) of niet volledig uitreiken van de krant. Waar ligt dan de grens voor de ontvankelijkheid?⁶³

59 Bijvoorbeeld J.P. Balkema, Aantekening bij BC 3 augustus 2021, R-20/6037/GA, *Sancties* 2022/47.

60 Respectievelijk BC 10 april 2015, 14/4660/GA, BC 6 mei 2020, R-29/4679/GA, BC 30 april 2019, R-18/1375/GA en BC 20 februari 2019, R-19/2380/GA.

61 Dat lijkt te worden betoogd in J.P. Balkema, Aantekening bij BC 30 januari 2024, 22/27448/GA, *Sancties* 2024/28.

62 Artikel 56, aanhef en onder e, van de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden. Het is overigens wel opmerkelijk te noemen dat dit zou kunnen betekenen dat gedetineerden (voor wie een algemeen beklagrecht geldt) over sommige kwesties niet meer kunnen klagen, terwijl tbs'ers en jeugdigen (voor wie een beperkt beklagrecht geldt) daarover nog wel zouden kunnen klagen. Zie hierover ook G. Pesselse, Aantekening bij BC 22 mei 2024, 23/36932/TA, *Sancties* 2025/8 en G. Pesselse, Aantekening bij BC 22 mei 2024, 24/39193/JA, *Sancties* 2024/68.

63 Die glijdende schaal zien wij ook terug in J.P. Balkema, Aantekening bij BC 28 september 2023, 23/31282/GA, *Sancties* 2023/96, waar wordt geopperd dat beklag openstaat tegen het eenmalig niet tijdig uitreiken van een poststuk, vanwege het wettelijke recht op het ontvangen van post.

3.3.2 *Feitelijk handelen of nalaten van het personeel in het kader van de taakuitoefening*

Een andere beklagingang van vóór 1 september 2023 was het feitelijk handelen en nalaten van het personeel in het kader van de taakuitoefening. Wij zien niet in waarom dat gezien zou kunnen worden als een beslissing in de strikte zin van het woord.⁶⁴ Hiervoor is geen aanknopingspunt in de Memorie van Toelichting, behalve als het feitelijk handelen “direct is terug te voeren op een beslissing”, maar daarvan is in de relevante zaken nu juist zelden sprake.⁶⁵ In dergelijke gevallen zouden we immers al snel spreken van de wijze van uitvoering van een beslissing (zie paragraaf 2.3) en kan op die grond tot ontvankelijkheid worden gekomen.

Het is dan ook meteen de vraag welk handelen van het personeel, dat *niet* direct is terug te voeren op een beslissing, precies beklagwaardig zou moeten zijn.⁶⁶ Waar de kritiek op de oude ontvankelijkheidslijn van de beroepscommissie zich vooral richtte op ‘zorgplichten’, is onze indruk dat het ‘feitelijk handelen’ minstens zoveel ‘extra’ klachten het beklagrecht binnenbracht. En die trend zou waarschijnlijk alleen maar zijn toegenomen als enkel zorgplichtklachten zouden worden geweerd. Dat kan blijken uit de voorbeelden in de paragraaf hiervoor: het niet tijdig uitreiken van de krant heeft iets te maken met het recht op kennisname van nieuws, maar is het niet evengoed feitelijk handelen (c.q. nalaten) door het personeel in het kader van zijn taak? En wat te denken van het *eenmalig* niet tijdig reageren op een celoproep, door de wetgever nu juist expliciet benoemd als onderwerp waartegen *niet* (zonder meer) kan worden geklaagd?

Kortom, het is enerzijds niet verwonderlijk dat de beroepscommissie vóór 1 september 2023 tot een bepaald punt is gekomen waar wel heel veel onderwerpen binnen de reikwijdte van het beklagrecht werden begrepen en het is anderzijds niet zo eenvoudig om binnen het toen bestaande kader andere, heldere grenzen te trekken.

3.4 *Verzorgende taken van de directeur als vijfde beklagingang*

We zagen in de vorige paragrafen dat met de eerste vier beklagingangen (beslissing, verzuim of weigering, wijze van uitvoering en algemene regel of situatie) niet goed kan worden volstaan, dat het alternatief van vóór 1 september 2023 juist te veel onderwerpen insluit en een variatie daarop steeds nieuwe vragen oproept. Wat nu te denken van de nieuwe beklagingang ‘de structurele en belangrijke tekortkoming in de verzorgende taken van de directeur’? Laten we vooropstellen dat de beroepscommissie deze term wellicht groter heeft gemaakt dan de wetgever had voorzien – waarschijnlijk ook doordat die op een zo onduidelijke wijze in de Memorie van Toelichting is geponeerd – en dat men over de juistheid en wenselijkheid daarvan van mening kan verschillen. Maar wij menen dat dit criterium wel de praktische en wenselijke ruimte biedt voor beklag- en beroepscommissies om die klachten te behandelen ‘die ertoe doen’. Dus alleen als iets bij herhaling fout gaat en heel soms als iets één keer misgaat, maar wel heel belangrijk is – zo zou deze jurisprudentie simpel vertaald kunnen worden.

Zodoende vallen ‘incidenten’, ‘feitelijke gebeurtenissen’ en ‘feitelijk handelen’ in beginsel in elk geval buiten de boot en zo worden sommige ‘futiele zaken’ van het beklagrecht geweerd, zonder onderwerpen categorisch uit te sluiten. Hoewel het strikte beslissingsbegrip hier ver uit beeld is, sluit dit – als je dit nog eens naast de passages uit de Memorie van

64 Kennelijk anders dan J.P. Balkema, Aantekening bij de uitspraken van 1 september 2023, *Sancties* 2023/76, §2.

65 Dat criterium kan ook niet worden teruggevonden in J.P. Balkema, Aantekening bij BC 11 mei 2023, 21/20149/GA, *Sancties* 2023/91. In die zaak, van vóór 1 september 2023, was het feitelijk handelen in elk geval *niet* direct terug te voeren op een beslissing.

66 Dit laatste wordt wel onderkend in J.P. Balkema, Aantekening bij de uitspraken van 1 september 2023, *Sancties* 2023/76, §2.

Toelichting in paragraaf 3.1 houdt – wat ons betreft heel goed aan bij de algemene bedoeling van de wetgever. Daarom heeft deze benadering wat ons betreft toch de beste papieren.

4. Onderlinge verhouding tussen beklagingangen

Uit de voorgaande paragrafen volgt dat de beklagingang ‘de structurele en belangrijke tekortkoming in de verzorgende taken van de directeur’ volgens ons een noodzakelijke uitbreiding van het beklagrecht is. Dat maakt dat er vijf beklagingangen naast elkaar bestaan. Hoe verhouden deze zich tot elkaar?

4.1 *Hiërarchie*

De beroepscommissie heeft aan de verhouding tussen beklagingangen geen expliciete overwegingen gewijd, maar er kan wel een lijn gevonden worden in de jurisprudentie. Daaruit volgt namelijk een zekere hiërarchie. De vijfde beklagingang komt in de regel pas in beeld als geen van de eerdere vier van toepassing zijn. Zo zal de eerste vraag die de beklagcommissie moet beantwoorden, zijn: is het beklag gericht tegen een beslissing? Zo'n beslissing moet *bewust* en *uitdrukkelijk* zijn genomen.⁶⁷ Voorheen zag de beroepscommissie bepaalde nalatigheden van de directeur ook wel als een beslissing, maar dat past volgens ons niet bij de (letterlijke) tekst van de wet. Als het beklag gericht is tegen een beslissing, dan toetst de beklagcommissie niet of het onderwerp van de klacht misschien óók een structurele en belangrijke tekortkoming zou kunnen opleveren.⁶⁸ Hetzelfde geldt als er geklaagd wordt over een algemene regel of situatie, een verzuim om te beslissen of de wijze van uitvoering van een beslissing.

4.2 *Losstaand probleem of structurele en belangrijke tekortkoming*

Die hiërarchie lijkt ook te betekenen dat als er sprake is van een losstaand probleem – waarvoor de gedetineerde om een oplossing (c.q. beslissing) kan verzoeken – er geen sprake zou kunnen zijn van een structurele en belangrijke tekortkoming. Anders dan op het eerste gezicht lijkt, is daarbij niet het aantal keer dat iets misgaat leidend. We zagen immers dat het cruciale onderscheid is of het probleem nog *oplosbaar* is. En een probleem blijft volgens de beroepscommissie evengoed oplosbaar als dit zich meerdere keren voordoet.⁶⁹ Er lijken echter een paar nuances te zijn. Zo kan een reeks losstaande problemen toch een structurele tekortkoming worden. Toen een gedetineerde stelde dat hij in vijf maanden wekelijks een verkeerde levering van de inrichtingswinkel kreeg en hij daarbij als voorbeeld drie concrete leveringen noemde, vond de beroepscommissie dat het beklag zag op een mogelijke structurele en belangrijke tekortkoming.⁷⁰ In theorie had de gedetineerde nog kunnen verzoeken om een oplossing, maar het leek hem – volgens de beroepscommissie – meer te gaan om de structurele problemen met zijn bestellingen dan om een oplossing te krijgen voor een of meerdere concrete bestellingen. Dat is op zich te volgen. Maar kan een gedetineerde zo dan (soms) toch *kiezen* voor een bepaalde beklagingang?

Daarnaast zijn er structurele (voortdurende) situaties die op zich – vooruitkijkend – wel oplosbaar zijn, maar die – terugkijkend – niet geheel ongedaan te maken zijn. De situatie

⁶⁷ Vergelijk BC 1 mei 2024, 23/32/160/GA.

⁶⁸ Zie de hiërarchie bijvoorbeeld (impliciet) in BC 5 december 2023, 22/27903/GA en BC 7 maart 2024, 22/28943/GA en 22/30654/GA: als geen concrete/uitdrukkelijke beslissing is genomen, dán zou sprake moeten zijn van een structurele en belangrijke tekortkoming om ontvankelijk te zijn.

⁶⁹ BC 21 mei 2024, 23/32712/GA: het tweemaalig niet krijgen van boodschappen is een losstaand probleem.

⁷⁰ Zie BC 18 juli 2024, 23/32174/GA e.v. (beklag a.), over structurele problemen met de inrichtingswinkel. Zie over de beklagingang 'structurele en belangrijke tekortkoming in de verzorgende taken' nader paragraaf 2.5.

had dan soms niet zo lang hoeven duren, als de gedetineerde (eerder) aan de bel had getrokken. Het is niet helemaal duidelijk hoe de beroepscommissie hiermee om wil gaan. De beroepscommissie heeft twee uitspraken gedaan die suggereren dat zij in het kader van de ontvankelijkheid meeweegt dat de gedetineerde een verwijt kan worden gemaakt dat iets structureel is *geworden*:

- BC 30 januari 2024, 22/28980/GA: de gedetineerde had kunnen verzoeken om een afsluitbare kast op zijn cel (daar heeft hij recht op), maar dit zou anders zijn als het probleem volgens de gedetineerde met zich meebrengt dat de directeur structureel en in belangrijke mate tekortschiet in zijn verzorgende taken. Er was te weinig andere informatie bekend om te oordelen dat daar sprake van zou kunnen zijn.
- BC 5 maart 2024, 23/33877/GA: het beklag tegen nalatigheid van de directeur waardoor de gedetineerde niet zou kunnen deelnemen aan de arbeid, zou geen structurele en belangrijke tekortkoming kunnen zijn, ook omdat de gedetineerde had kunnen verzoeken om overplaatsing naar een andere werkzaal.

Daarentegen oordeelde de beroepscommissie dat het niet aanbieden van passend werk een structurele en belangrijke tekortkoming zou kunnen zijn, terwijl wij eigenlijk menen dat de gedetineerde daarvoor ook om een oplossing had kunnen verzoeken.⁷¹ De beroepscommissie hanteert dus niet één duidelijke lijn.

Wij vinden het wel begrijpelijk dat de beroepscommissie aandacht heeft voor niet meer volledig oplosbare, voortdurende situaties waarin van de gedetineerde *redelijkerwijs had kunnen worden verwacht* dat hij (eerder) aan de bel had getrokken. Hoe belangrijk is immers een structurele tekortkoming als een gedetineerde die nooit heeft aangekaart? Maar het roept ook vragen op. Bij wat voor voortdurende (niet meer volledig oplosbare) situaties kan dan precies van de gedetineerde worden verwacht dat hij die aankaart?

4.3 ***Frequentie van beslissingen: een structurele en belangrijke tekortkoming***

Ten slotte bestaat er een mogelijke overlap tussen beklagingangen bij klachten over de *frequentie* van beslissingen. De beroepscommissie heeft namelijk geoordeeld dat de stelselmatigheid van celinspecties een structurele en belangrijke tekortkoming zou kunnen zijn.⁷² Als de gedetineerde geen bezwaar heeft tegen één of meerdere specifieke beslissingen tot celinspectie, maar alleen tegen de hoeveelheid beslissingen die wordt genomen, is hij dus ontvankelijk via de vijfde beklagingang. Dat is twijfelachtig, omdat individuele celinspecties al beklagwaardige beslissingen zijn.⁷³ Een dergelijke lijn is in sommige zaken misschien wel intuïtief, bijvoorbeeld (ook) bij het frequent laten vervallen van activiteiten.⁷⁴ Maar geldt dat dan ook voor de hoeveelheid disciplinaire straffen die wordt opgelegd of de frequentie van interne overplaatsingen? Dat lijkt ons niet de bedoeling.

71 BC 25 september 2023, 23/33277/GA met aantekening J.P. Balkema, *Sancties* 2023/95 (waarin hij zich ook op dit standpunt stelt).

72 BC 28 mei 2024, 23/37148/GA.

73 Op grond van artikel 34 van de Pbw.

74 Hoewel in BC 1 mei 2024, 23/32160/GA nu juist anders wordt gesuggereerd. De beroepscommissie bespreekt in die uitspraak de mogelijke beklagingangen bij uitval van activiteiten één voor één en benoemt “tot slot” enkel: “als dat [vervallen van activiteiten] *onbewust* is gebeurd, [...] geldt dat daartegen [...] beklag kan worden ingesteld als de directeur volgens klager ‘structureel en in belangrijke mate tekortschiet in zijn verzorgende taken.’”

5. Afsluitend

Het zal voor beklagcommissies, directeuren, advocaten en gedetineerden nog even zoeken zijn tussen de verschillende beklagingangen met bijbehorende criteria. De beroepscommissie kan op enkele, door ons besproken punten ook nog meer duidelijkheid bieden, maar de beroepscommissie slaagt er overwegend in om deze jurisprudentie consistent toe te passen. In onze ogen is de rechtseenheid en voorspelbaarheid van de jurisprudentie dan ook zeer gediend bij de vijf onderscheiden beklagingangen en de uitspraken daarover van de beroepscommissie.

De beroepscommissie heeft bovendien meer aansluiting gezocht bij de wettekst en de Memorie van Toelichting dan voorheen. Hoewel haar interpretatie daarvan wellicht niet de enig denkbare is, begrijpen wij de keuzes die de beroepscommissie heeft gemaakt. Uit de analyse blijkt wat ons betreft dat er geen alternatieven waren die ook zo consistent kunnen worden toegepast. De vijf beklagingangen scheppen een kader om klachten te weren waarvoor het beklagrecht niet bedoeld is en maken duidelijk waartegen een gedetineerde kan klagen.