



Advies Raad van State inzake wijziging van het voorstel van wet houdende wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie

Nader Rapport

21 juni 2024,
Nr. 5546570
Directie Wetgeving en Juridische Zaken,
Ministerie van Justitie en Veiligheid.

Aan de Koning

Nader rapport inzake wijziging van het voorstel van wet houdende wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 10 juni 2024, nr. 2024001404, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 juni 2024, nr. W16.24.00133/II, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder cursief aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 10 juni 2024, no.2024001404, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de wijziging van het voorstel van wet houdende wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie, met memorie van toelichting.

Met deze wijzigingswet komt een tweetal amendementen¹ dat op 12 maart 2024 is aangenomen door de Tweede Kamer bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet te vervallen wegens, zo constateert de toelichting, strijd met de Grondwet, het EVRM en het Handvest. Mede gelet op de voorgeschiedenis onderschrijft de Afdeling dit voorstel.

Daarnaast wijzigt dit voorstel twee artikelen die als gevolg van een aangenomen amendement onderdeel zijn geworden van de wet tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet.² Door de voorgestelde wijziging wordt de ondergrens voor contact met (niet geprivilegieerde) derden – telefonisch, dan wel via bezoek – in stand gelaten. Dat contact is wel gemaximeerd voor gedetineerden op de EBI en in de AIT. Deze mogelijkheden voor telefonisch contact en bezoek kunnen bij uitzondering worden verruimd in het licht van het recht op privé- en familielevens. Dit laat onverlet dat de minister op basis van een individuele afweging onder bijzondere omstandigheden kan bevelen contact met (niet geprivilegieerde) derden te beperken. Het wetsvoorstel maakt het zo voor de minister mogelijk maatwerk te leveren gericht op de individuele gedetineerde. Dit is zowel van belang vanuit een grondrechtelijk perspectief als met het oog op een veilige tenuitvoerlegging van de detentie. In het licht van de voorgestelde wijzigingen ziet de Afdeling dan ook geen aanleiding tot het maken van opmerkingen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft geen opmerkingen bij het voorstel en adviseert het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen.

De vice-president van de Raad van State,

Het voorstel geeft de Afdeling advisering van de Raad van State geen aanleiding tot het maken van opmerkingen.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om een technische wijziging door te voeren in artikel 40d,

¹ Amendementen van de leden Helder en Ellian, Kamerstukken II 2023/24, 36 372, nrs. 10 en 12.

² Artikelen 40b en 40c zoals gewijzigd bij amendement van het lid Ellian, Kamerstukken II 2023/24, 36 372, nr. 9.



derde lid, onderdelen d en e. In deze onderdelen zal worden verwezen naar de aangepaste artikelen 40b en 40c.

Ik verzoek U het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

*De Minister voor Rechtsbescherming,
F.M. Weerwind.*



Advies Raad van State

No. W16.24.00133/I
's-Gravenhage, 12 juni 2024

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 10 juni 2024, no.2024001404, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de wijziging van het voorstel van wet houdende wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie, met memorie van toelichting.

Met deze wijzigingswet komt een tweetal amendementen¹ dat op 12 maart 2024 is aangenomen door de Tweede Kamer bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet te vervallen wegens, zo constateert de toelichting, strijd met de Grondwet, het EVRM en het Handvest. Mede gelet op de voorgeschiedenis onderschrijft de Afdeling dit voorstel.

Daarnaast wijzigt dit voorstel twee artikelen die als gevolg van een aangenomen amendement onderdeel zijn geworden van de wet tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet.² Door de voorgestelde wijziging wordt de ondergrens voor contact met (niet geprivilegieerde) derden – telefonisch, dan wel via bezoek – in stand gelaten. Dat contact is wel gemaximeerd voor gedetineerden op de EBI en in de AIT. Deze mogelijkheden voor telefonisch contact en bezoek kunnen bij uitzondering worden verruimd in het licht van het recht op privé- en familielevens. Dit laat onverlet dat de minister op basis van een individuele afweging onder bijzondere omstandigheden kan bevelen contact met (niet geprivilegieerde) derden te beperken. Het wetsvoorstel maakt het zo voor de minister mogelijk maatwerk te leveren gericht op de individuele gedetineerde. Dit is zowel van belang vanuit een grondrechtelijk perspectief als met het oog op een veilige tenuitvoerlegging van de detentie. In het licht van de voorgestelde wijzigingen ziet de Afdeling dan ook geen aanleiding tot het maken van opmerkingen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft geen opmerkingen bij het voorstel en adviseert het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf.*

¹ Amendementen van de leden Helder en Ellian, Kamerstukken II 2023/24, 36 372, nrs. 10 en 12.

² Artikelen 40b en 40c zoals gewijzigd bij amendement van het lid Ellian, Kamerstukken II 2023/24, 36 372, nr. 9.



Wet zoals aangeboden aan de Raad van State: Wijziging van het voorstel van wet houdende wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is het bij koninklijke boodschap van 3 juni 2023 ingediende voorstel van wet houdende wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie (Kamerstukken 36 372) te wijzigen teneinde te voldoen aan grondrechtelijke en Europeesrechtelijke eisen;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Indien het bij koninklijke boodschap van 3 juni 2023 ingediende voorstel van wet houdende wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie (Kamerstukken 36 372) tot wet wordt verheven, wordt die wet als volgt gewijzigd:

A

Artikel I, onderdeel C komt te luiden:

C

Artikel 17 wordt als volgt gewijzigd:

1. Aan het eerste lid worden, onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel b door een puntkomma, drie onderdelen toegevoegd, luidende:

- c. tot het weigeren van de aanwijzing van een rechtsbijstandverlener als bedoeld in artikel 40a, vijfde en zesde lid;
- d. tot het geven van het bevel, bedoeld in artikel 40d;
- e. tot het verlengen of wijzigen van het bevel, bedoeld in artikel 40e.

2. Aan het tweede lid wordt een volzin toegevoegd, luidende: Op de behandeling van een bezwaarschrift op de beslissingen bedoeld in het eerste lid, onderdelen c en d, is artikel 73, vijfde tot en met negende lid, van overeenkomstige toepassing.

B

In artikel I, onderdeel D, onder 2, vervalt in het achtste lid ‘, met uitzondering van de opname van het audiovisueel toezicht als bedoeld in artikel 38a, eerste lid’.

C

Artikel I, onderdeel Da, vervalt.

D

Artikel I, onderdeel F, wordt als volgt gewijzigd:

1. Artikel 40b komt te luiden:

Artikel 40b

1. De gedetineerde die verblijft in een extra beveiligde inrichting als bedoeld in artikel 13, eerste lid, onderdeel d, wordt in de gelegenheid gesteld om:
 - a. één uur per week bezoek te ontvangen;
 - b. éénmaal per week tien minuten één telefoongesprek te voeren.



2. De gedetineerde ontvangt per bezoekmoment slechts één meerderjarige bezoeker dan wel één minderjarige bezoeker vergezeld door één meerderjarige bezoeker.
3. Op het bezoek en het telefoongesprek wordt toezicht uitgeoefend als bedoeld in artikel 38, vierde lid, respectievelijk artikel 39, tweede lid.
4. Onze Minister kan een tijdelijke verruiming van het bepaalde in het eerste en tweede lid toestaan indien sprake is van bijzondere omstandigheden die een tijdelijke verruiming rechtvaardigen.
5. Artikel 18, eerste en derde lid, is van overeenkomstige toepassing. Onze Minister kan het verzoek rauwelijks afwijzen indien de gedetineerde bij herhaling kennelijk ongegronde verzoeken doet.
6. Onze Minister kan te allen tijde de toepassing van het vierde lid beëindigen, indien nieuwe feiten of omstandigheden daartoe aanleiding geven.
7. Bij regeling van Onze Minister worden nadere regels gesteld over de toepassing van het vierde en zesde lid.

2. Artikel 40c komt te luiden:

Artikel 40c

1. De gedetineerde die verblijft in een afdeling voor intensief toezicht wordt in de gelegenheid gesteld om:
 - a. één uur per week bezoek te ontvangen;
 - b. driemaal per week tien minuten één telefoongesprek te voeren.
2. De gedetineerde ontvangt per bezoekmoment slechts twee meerderjarige bezoekers, maar niet gelijktijdig, dan wel één minderjarige bezoeker vergezeld door één meerderjarige bezoeker.
3. Op het bezoek en het telefoongesprek wordt toezicht uitgeoefend als bedoeld in artikel 38, vierde lid, respectievelijk artikel 39, tweede lid.
4. Artikel 40b, vierde tot en met zevende lid, is van overeenkomstige toepassing.

E

In artikel I, onderdeel G, wordt artikel 40d als volgt gewijzigd:

1. In het derde lid vervalt onderdeel i, onder vervanging van de puntkomma aan het slot van onderdeel h door een punt.
2. Het negende lid vervalt, onder vernummering van het tiende en elfde lid tot negende en tiende lid.

ARTIKEL II

Deze wet treedt in werking op het tijdstip waarop de wet van [...] houdende wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie (Stb. [...]) in werking treedt.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister voor Rechtsbescherming,



MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel strekt tot wijziging van het bij koninklijke boodschap van 3 juni 2023 ingediende voorstel van wet houdende wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie (Kamerstukken 2023/24, 36 372, nr. 22). Deze wijziging is noodzakelijk omdat dat voorstel in zijn huidige vorm bepalingen bevat die niet in overeenstemming zijn met hoger recht, te weten de Grondwet, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het recht van de Europese Unie. Dit betekent dat de regering het wetsvoorstel tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in zijn huidige vorm niet voor haar rekening kan nemen. De regering vindt het echter van groot belang dat de in dat wetsvoorstel opgenomen maatregelen voor het tegengaan van voortgezet crimineel handelen in detentie zo snel mogelijk worden gerealiseerd. Het onderhavige wetsvoorstel voorziet daarom in een aantal aanpassingen van het wetsvoorstel tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet teneinde ervoor te zorgen dat de bepalingen van dat wetsvoorstel in overeenstemming zijn met hoger recht. Vanwege dit bijzondere karakter van het wetsvoorstel is afgezien van formele consultatie.

2. De aanleiding voor het onderhavige wetsvoorstel

De regering heeft het wetsvoorstel tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet vorig jaar ingediend na een uitgebreide verkenning van de juridische mogelijkheden en kaders voor aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie. Het advies van de Afdeling advisering van Raad van State over het wetsvoorstel¹ heeft vervolgens aanleiding gegeven om in de memorie van toelichting nog verder in te gaan op de verhouding van de voorgestelde maatregelen tot het constitutioneel kader waarin die maatregelen zijn ingebed. Ook is het wetsvoorstel naar aanleiding van het advies nog meer in lijn gebracht met de ook door de Raad van State aangehaalde jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over detentie en maatregelen in bijzondere detentieregimes. In deze rechtspraak komt ook het belang van een individuele belangenafweging, ook in het geval dat beperkende maatregelen het gevolg zijn van de plaatsing in een bepaald regime, pregnant tot uitdrukking. Om die reden is in de memorie van toelichting nader ingegaan op de verhouding van de generieke maatregelen tot het uitgangspunt van een individuele belangenafweging en is de noodzaak en proportionaliteit van de maatregelen nader onderbouwd.

Ter gelegenheid van de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer hebben verschillende Kamerleden aangegeven dat de maatregelen voorzien in het wetsvoorstel nog niet ver genoeg gingen. Deze leden hebben in dit licht een aantal amendementen ingediend, die betrekking hebben op het maken van audiovisuele opnamen van een bezoek van de rechtsbijstandverlener aan een gedetineerde in de extra beveiligde inrichting (EBI) en afdeling intensief toezicht (AIT) en het houden van auditief toezicht op gesprekken tussen een rechtsbijstandsverlener en die gedetineerde.² Ook is een amendement ingediend dat betrekking heeft op bezoek- en telefoonrechten van gedetineerden in de EBI en AIT.³ De Tweede Kamer heeft op 12 maart jl. met deze amendementen ingestemd.

De aangenomen amendementen hebben op een aantal punten geleid tot ingrijpende wijzigingen van het wetsvoorstel. De introductie van vormen van auditief toezicht op gesprekken tussen gedetineerden en rechtsbijstandverleners, is door de regering beoordeeld als strijdig met de Grondwet, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het Unierecht. Dit vormde aanleiding het wetsvoorstel zoals dat is gewijzigd door de aangenomen amendementen voor te leggen aan de Afdeling advisering van de Raad van State voor een spoedadvies.⁴ De Raad van State is in zijn advies ingegaan op de amendementen van de leden Helder en Ellian over auditief toezicht en daarnaast op het amendement van het lid Ellian over het aanscherpen van het regime in de EBI en de AIT.⁵ De Raad van State concludeert dat de amendementen Helder en Ellian over auditief toezicht beide een inmenging in het recht op vertrouwelijke communicatie vormen, zoals beschermd in artikel 6 en artikel 8 EVRM. Nu deze inmenging wegens het ontbreken van dwingende redenen niet kan worden gerechtvaardigd, concludeert de Raad van State dat de amendementen onverenigbaar zijn met de Grondwet, het EVRM en het Unierecht.

In antwoord op de aan de Raad van State gestelde vraag onder welke condities auditief toezicht, zoals de indieners van de amendementen voor ogen hebben, en een regeling voor rechtmatige toegang tot gegevens die dat toezicht op zou leveren, wel mogelijk zou kunnen zijn, formuleert de Raad van State

¹ Kamerstukken II 2023/24, 36 372, nr. 4.

² Amendementen van de leden Helder en Ellian, Kamerstukken II 2023/24, 36 372, nrs. 10 en 12.

³ Amendement van het lid Ellian, Kamerstukken II 2023/24, 36 372, nr. 9.

⁴ Kamerstukken II 2023/24, 36 372, nr. 24.

⁵ Advies van 24 april 2024, no. W16.24.00063/II.



grote twijfels of er naast de bestaande strafvorderlijke mogelijkheden voor het af luisteren van gesprekken tussen gedetineerden en hun advocaat, nog ruimte bestaat voor een uitbreiding van die mogelijkheden.

Wat betreft het amendement van het lid Ellian over bezoek- en telefoonrechten van gedetineerden in de EBI en AIT met niet-geprivilegieerde contacten constateert de Raad van State dat de formulering van dat amendement enigszins is aangepast ten opzichte van de in het initiatiefwetsvoorstel Wet aanscherping EBI- en AIT regime van het lid Ellian voorgestelde bepaling.⁶ Desondanks leidt het amendement er feitelijk nog steeds toe dat gedetineerden in de EBI en op de AIT geen wettelijk recht meer hebben op bezoek van of telefonisch contact met niet-geprivilegieerde contacten, doordat het in plaats van een ondergrens een bovengrens stelt aan de duur en frequentie van het bezoek en telefonisch contact, aldus de Raad. De Raad merkt daarom op dat het eerdere advies over het initiatiefwetsvoorstel op dit punt onverminderd van toepassing is. In dat advies heeft de Raad erop gewezen dat het loslaten van een ondergrens voor deze vormen van contact in strijd is met het recht op privé- en familielevens in de zin van artikel 8 EVRM. De voorgestelde bovengrens laat bovendien weinig ruimte om maatwerk te leveren. Voldoende ruimte voor maatwerk is niet alleen van belang vanuit een grondrechtelijk perspectief, maar ook met het oog op een veilige tenuitvoerlegging van de detentie en verantwoorde resocialisatie. De Raad van State adviseert daarom de ondergrens voor bezoek en telefonisch contact te handhaven en af te zien van de voorgestelde bovengrens.

In het licht van het voorgaande voorziet het onderhavige wetsvoorstel in een aantal aanpassingen van het wetsvoorstel tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet die noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat de bepalingen van dat wetsvoorstel in overeenstemming zijn met hoger recht. In de volgende paragraaf zullen deze aanpassingen worden geschetst en zal worden ingegaan op de bepalingen van hoger recht die tot deze aanpassingen nopen.

3. De aanpassing van het geamendeerde wetsvoorstel in het licht van grondrechtelijke en Europeesrechtelijke eisen

De amendementen inzake auditief toezicht

De amendementen van de leden Helder en Ellian over auditief toezicht vormen, ook naar het oordeel van de Raad van State, een inmenging in het recht op vertrouwelijke communicatie, zoals beschermd in artikel 6 van het EVRM. Het recht op een eerlijk proces, dat is vervat in artikel 17 van de Grondwet en artikel 6 EVRM behelst het recht om zichzelf te verdedigen en daarbij te worden bijgestaan door een raadsman. Dit volgt expliciet uit artikel 6, derde lid, aanhef en onder c, EVRM. Artikel 17, eerste lid, van de Grondwet biedt blijkens de totstandkomingsgeschiedenis materieel minimaal dezelfde bescherming als artikel 6 EVRM.⁷ Een onderdeel van het recht op een eerlijk proces is het recht om vertrouwelijk met een advocaat te kunnen spreken, buiten gehoorafstand van een derde. Hoewel dit recht op vertrouwelijk overleg met een advocaat niet nadrukkelijk in artikel 6 EVRM is opgenomen, maakt volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) dit recht deel uit van de basisvereisten voor een eerlijk proces in een democratische samenleving en vloeit het voort uit artikel 6, lid 3 EVRM.⁸ Het recht op vertrouwelijk overleg met een advocaat vloeit overigens niet alleen voort uit het recht op een eerlijk proces, maar ook uit het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer dat onder meer wordt beschermd door artikel 8 EVRM.⁹

Hierbij is ook van belang EU richtlijn 2013/48 over het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures. Deze richtlijn vormt een uitwerking van artikel 47, tweede alinea, en artikel 48, tweede lid, van het Handvest van de grondrechten van de EU (Handvest). In artikel 3, derde lid, onder a, van de richtlijn is bepaald dat onder het recht op toegang tot een advocaat ook wordt verstaan het recht om de advocaat onder vier ogen te ontmoeten. Deze bepaling moet worden uitgelegd en toegepast in het licht van het Handvest. Dit betekent ook dat beperkingen van dit grondrecht niet verder mag gaan dan strikt noodzakelijk (artikel 52, eerste lid, van het Handvest). Dit recht om vertrouwelijk te overleggen met een advocaat is geïmplementeerd in artikel 45 van het Wetboek van Strafvordering.¹⁰

Het recht op vertrouwelijk overleg met de advocaat is in onze democratische rechtsstaat van groot belang en wordt beschermd door de Grondwet, het EVRM en het Unierecht. Een dergelijke inmenging in dit recht óók wanneer dat gebeurt met het oog op het beschermen van de democratische rechtsstaat, openbare orde en veiligheid dient zorgvuldig te worden afgewogen. Bij het treffen van dergelijke

⁶ Kamerstukken II 2023/24, 36 457, nr. 2.

⁷ Zie Kamerstukken II 2015/16, 34 517, nr. 3, blz. 29–31.

⁸ Zie ook EHRM 28 november 1991, S. t. Zwitserland, nrs. 12629/87 en 13965/88, par. 48, EHRM 2 november 2010, Sakhnovskiy t. Rusland, nr. 21272/03 en EHRM 9 november 2018, Beuze t. België, nr. 71409/10.

⁹ Zie EHRM 9 april 2019, Altay t. Turkije, nr. 11236/09, par. 49 en 50.

¹⁰ Artikel 45 Sv luidt: 'De raadsman heeft vrije toegang tot de verdachte die rechtens van zijn vrijheid is beroofd, kan hem alleen spreken en met hem brieven wisselen zonder dat van de inhoud door anderen wordt kennis genomen, een en ander onder het vereiste toezicht, met inachtneming van de huishoudelijke reglementen, en zonder dat het onderzoek daardoor mag worden opgehouden.'



maatregelen moet voldaan worden aan eisen van noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit. Deze uitgangspunten gelden onverkort voor de gedetineerden van wie een grote dreiging uitgaat.¹¹ Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat vertrouwelijk contact tussen een gedetineerde en diens advocaat alleen in uitzonderlijke omstandigheden en op basis van een op het individuele geval toegespitste beoordeling mag worden beperkt. Wanneer een advocaat niet ongestoord met zijn cliënt kan overleggen en geen vertrouwelijke instructies kan ontvangen zonder aan toezicht te zijn onderworpen, verliest zijn bijstand immers aan nut.¹²

Beide amendementen bevatten een grondslag voor het opnemen van gesprekken van gedetineerden die zijn geplaatst in de EBI of AIT en hun advocaat. Op grond van het amendement Helder worden alle gesprekken van alle gedetineerden met hun advocaten audiovisueel opgenomen. Op grond van het amendement Ellian worden alle gesprekken van een individuele gedetineerde met diens advocaat opgenomen op grond van een bevel van de minister. Het maken van opnames van communicatie tussen een gedetineerde en diens advocaat vormt op zichzelf al een inmenging in het recht op vertrouwelijke communicatie zoals voortvloeit uit artikel 6 en artikel 8 EVRM.¹³ Uit de jurisprudentie van het EHRM kan worden opgemaakt dat bij het maken van opnames van deze vertrouwelijke gesprekken de effectiviteit van de rechtsbijstand wordt beperkt, omdat voor een gedetineerde en diens advocaat dit aanleiding kan vormen om hun communicatie aan te passen. Dit wordt het 'chilling effect' genoemd. Een inmenging in het recht op vertrouwelijke communicatie met een advocaat kan alleen gerechtvaardigd zijn wanneer sprake is van dwingende redenen voor die inmenging. Daarvan kan sprake zijn als uit een op het individuele geval gerichte beoordeling blijkt dat er aanwijzingen zijn voor onwettig gedrag of schending van de beroepsethiek van de advocaat of een vermoeden van misbruik van vertrouwelijkheid en risico voor de veiligheid.¹⁴ Voor de beoordeling van een beperking is van belang in hoeverre deze gepaard is gegaan met procedurele waarborgen. Procedurele waarborgen dragen bij aan het voorkomen van willekeur en aan de validiteit van de wettelijke basis. Als een dergelijke waarborg geldt onder andere de voorafgaande toetsing van de inmenging in het recht op vertrouwelijke communicatie door een rechter in het individuele geval.¹⁵ Daarbij dient te worden afgewogen of de inmenging in het recht op vertrouwelijke informatie opweegt tegen het nagestreefde belang.

Op grond van het Wetboek van Strafvordering bestaat de bevoegdheid om in het kader van een opsporingsonderzoek vertrouwelijke gesprekken tussen twee of meer personen af te luisteren en op te nemen. Deze bevoegdheid kan ook worden ingezet met betrekking tot een advocaat, indien die als verdachte is aangemerkt. Dan kunnen ook door de advocaat met een client gevoerde gesprekken worden afgeluisterd. In beide amendementen is de grondslag voor het opnemen van de vertrouwelijke communicatie tussen een gedetineerde en diens advocaat preventief van aard. De maatregel heeft in het amendement van Helder een algemeen karakter. Enkel aan het beluisteren van de opnamen ligt een individuele beoordeling ten grondslag. In het amendement Ellian is er wel sprake van een individuele beoordeling nu de maatregel is gekoppeld aan de bevelsbevoegdheid van de minister. De maatregel wordt automatisch van kracht op het moment dat de minister gebruik maakt van de bevelsbevoegdheid. De maatregel is daardoor niet specifiek gericht op de vraag of aannemelijk is dat misbruik wordt gemaakt van de vertrouwelijke communicatie tussen de gedetineerde en diens advocaat. Dit maakt dat in beide amendementen geen sprake is van dwingende redenen die een inmenging in het recht op vertrouwelijke communicatie rechtvaardigen. Tevens ontbreken in beide amendementen procedurele waarborgen.

Gelet op de onverenigbaarheid van de amendementen met de Grondwet, het EVRM en het Unierecht komen beide amendementen te vervallen in het onderhavige wijzigingswetsvoorstel.

Het amendement over het aanscherpen van het regime in EBI en AIT

Artikel 38, eerste lid, en artikel 39, eerste lid, van de Penitentiaire beginselenwet bepalen dat een gedetineerde het recht heeft per week gedurende ten minste één uur op in de huisregels vastgestelde tijden en plaatsen bezoek te ontvangen respectievelijk gedurende tien minuten een of meer telefoongesprekken te voeren met personen buiten de inrichting. Van deze ondergrens mag alleen worden afgeweken in door de wet bepaalde gevallen. Het amendement van Ellian over het aanscherpen van het regime in de EBI en AIT heeft tot gevolg dat deze ondergrens niet meer van toepassing is op gedetineerden in de EBI en AIT. In de artikelen 40b en 40c die middels dit amendement in het wetsvoorstel zijn gekomen wordt een bovengrens vermeld ('ten hoogste'). Dit brengt met zich dat

¹¹ Zie het advies van de Raad van State van 24 april 2024.

¹² EHRM 12 mei 2005, *Ócalan t. Turkije*, nr. 46221/99, par. 133 en EHRM 2 november 2010, *Sakhnovskiy t. Rusland*, nr. 21272/03, par. 102.

¹³ Zie onder andere EHRM 13 juni 2007, *Castravet t. Moldavië*, nr. 23393/05, par. 60, EHRM 2 november 2010, *Sakhnovskiy t. Rusland*, nr. 21272/03, par. 102, EHRM 27 maart 2002, *Aalmoes en 112 anderen t. Nederland*, nr. 16269/02, EHRM 7 november 2017, *Dudchenko t. Rusland*, nr. 37717/05, par. 89 en EHRM 25 maart 1998, *Kopp t. Zwitserland*, nr. 13/1997/797/1000, par. 53.

¹⁴ EHRM 28 november 1991, *S. tegen Zwitserland*, par. 49; EHRM 13 januari 2009, *Rybacki tegen Polen*, par. 59, en EHRM 25 juli 2013, *Chodorkovskiy en Lebedev tegen Rusland*, par. 641.

¹⁵ EHRM 25 juli 2013, *Chodorkovskiy en Lebedev t. Rusland*, nrs. 11082/06 en 13772/05, par. 634.



deze gedetineerden zich niet langer kunnen beroepen op een recht om een minimaal aantal keer bezoek te ontvangen of te telefoneren. Het amendement staat vanwege het loslaten van de ondergrens van het recht op bezoek van of telefonisch contact met niet-geprivilegieerde contacten op gespannen voet met artikel 8 van het EVRM.

Een inmenging in artikel 8 EVRM kan gerechtvaardigd zijn als in een wettelijke grondslag is voorzien, deze een legitiem belang dient en met het oog daarop noodzakelijk en proportioneel is. Een wet of regeling die de bevoegde autoriteit onbeperkte beslissingsbevoegdheid geeft om contact toe te staan of te weigeren voldoet niet aan de eisen die het EHRM stelt aan de kwaliteit van de wettelijke grondslag.¹⁶ Volgens het EHRM is een wettelijke grondslag alleen niet voldoende. Deze dient dusdanig te zijn geformuleerd dat de gedetineerde wordt beschermd tegen willekeur of machtsmisbruik door de bevoegde autoriteiten.

Het amendement stelt een bovengrens aan hoeveel bezoek en telefonisch contact is toegestaan aan gedetineerden in de EBI en AIT. Dit kan er feitelijk toe leiden dat er geen recht op contact met de buitenwereld meer is voor onbepaalde tijd. Bovendien biedt het amendement geen mogelijkheid tot maatwerk in uitzonderlijke situaties, zoals de geboorte van een kind of het (dreigende) overlijden van een familielid. Het past bij een humaan detentieregime dat gedetineerden in die situaties (tijdelijk) meer contact met hun naasten kunnen onderhouden, mits de veiligheid dit toelaat. Daarbij voldoet het amendement niet aan de eisen die worden gesteld aan de kwaliteit van de wettelijke grondslag, nu het geen wettelijke ondergrens bevat die de gedetineerde in de EBI of AIT beschermt tegen willekeur of machtsmisbruik. Het amendement levert daarmee strijd op met het recht op privé- en familielevens in de zin van artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest.¹⁷

Dit geeft aanleiding om in het onderhavige wijzigingswetsvoorstel eveneens te voorzien in wijziging van de artikelen 40b en 40c, zoals deze voortvloeien uit het amendement onder nr. 9, zodat zij geen strijd meer zullen opleveren met artikel 8 van het EVRM.

Hierbij sluit dit wetsvoorstel aan bij het uitgangspunt van het amendement Ellian dat een inperking van de communicatiemogelijkheden voor de (in omvang relatief beperkte) groep EBI- en AIT-gedetineerden noodzakelijk is. De plaatsing van een gedetineerde in de EBI of AIT wordt gerechtvaardigd door de vaststelling dat van deze persoon een bijzonder gevaar uitgaat voor de samenleving. Dit gevaar bestaat uit een gevaar voor de openbare orde en veiligheid, verhoogd risico op ontvluchting, op ernstig voortgezet crimineel handelen vanuit detentie of op de voortzetting van ongeoorloofde contacten met de buitenwereld met een maatschappelijk ontwrichtend karakter. Contacten met de buitenwereld brengen risico's met zich mee. Inperking van de communicatiemogelijkheden (met uitzondering van geprivilegieerde contacten), zoals ook het oorspronkelijke amendement beoogt, is cruciaal om deze gevaren te mitigeren. Het EHRM heeft zich in zijn rechtspraak over het Italiaanse 41bis-regime meermaals uitgesproken over de vraag of de beperkingen die voortvloeien uit de toepassing van dat regime een inmenging in het privé- en gezinsleven vormen die in strijd is met artikel 8 van het EVRM. Het EHRM verwijst in dit verband naar de ratio van het regime. Het Hof acht daarbij onder meer relevant of de gedetineerden er vóór de invoering van het bijzondere regime in slaagden hun positie in de criminele organisatie te handhaven, informatie uit te wisselen met andere gevangenen en de buitenwereld, en misdrijven te organiseren. Daarbij houdt het Hof rekening met de specifieke aard van georganiseerde criminaliteit, waarin familierelaties vaak een sleutelrol spelen.¹⁸ Het verdient in dit verband nog vermelding dat in 2022 een Regeling model huisregels Extra Beveiligde Inrichting/Afdeling is vastgesteld waarin vergelijkbare beperkingen zijn vastgelegd van de contactmoment van gedetineerden in de EBI of de AIT. Zowel de beroepscommissie van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming als de rechtbank en het gerechtshof Den Haag hebben geoordeeld dat die regeling niet in strijd is met het EVRM en het Kinderrechtenverdrag.¹⁹ De beperkingen van de contactmogelijkheden vinden plaats voor de duur van de plaatsing in de EBI of de AIT. Na twaalf maanden dient het plaatsingsbesluit te worden herzien. Indien er geen gronden meer zijn voor plaatsing in de EBI of de AIT, kan er plaatsing in een andere regime plaatsvinden waarbij andere telefoon- en bezoeksregelingen gelden.

4. Financiële gevolgen en uitvoeringsgevolgen

In het kader van het wetsvoorstel tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet zijn de financiële gevolgen bekeken. In aanvulling hierop heeft dit wetsvoorstel geen financiële gevolgen die niet binnen de begroting van de Dienst Justitiële Inrichtingen kunnen worden gedekt.

¹⁶ EHRM 18 februari 2020, Kungurov t. Rusland, 70468/17, par. 17–18. Zie ook EHRM 14 oktober 2004, Ospina Vargas t. Italië, 40750/98, par. 37–39, EHRM 17 september 2009, Enea t. Italië, 74912/01, par. 143.

¹⁷ De in artikel 7 van het Handvest gewaarborgde rechten corresponderen met de rechten die in artikel 8 van het EVRM zijn gewaarborgd. Conform artikel 52, lid 3, heeft dit recht dezelfde inhoud en reikwijdte als het recht in de daarmee corresponderende bepaling van het EVRM. Dit heeft tot gevolg dat de beperkingen die er rechtmatig aan kunnen worden gesteld, dezelfde zijn als die welke in het kader van voornoemd artikel 8 zijn toegestaan.

¹⁸ Zie het WODC onderzoek *Vergelijkend onderzoek Italiaans 41-bis detentieregime 2023*, blz. 59–63.

¹⁹ Rechtbank Den Haag 21 juli 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:10483; Gerechtshof Den Haag 21 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2199.



ARTIKELSGEWIJS

Artikel I

Onderdeel A

Dit onderdeel voorziet in een redactionele correctie van artikel I, onderdeel C, van het wetsvoorstel tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet. In die bepaling wordt gesproken over twee onderdelen die worden toegevoegd, terwijl dat er drie zijn. Voorts is de volgorde van de drie toe te voegen onderdelen gewijzigd, zodat het onderdeel dat verwijst naar artikel 40a van de Penitentiaire beginselenwet is geplaatst vóór de onderdelen die verwijzen naar de artikelen 40d en 40e van de Penitentiaire beginselenwet.

Onderdelen B en C

Deze onderdelen voorzien in het vervallen van de wijzigingen die door het amendement van het lid Helder inzake audiovisueel toezicht zijn aangebracht.

Onderdeel D

Dit onderdeel wijzigt de bij het amendement van het lid Ellian ingevoegde artikelen 40b en 40c van de Penitentiaire beginselenwet. Overeenkomstig de bedoeling van het amendement wordt in deze artikelen voorzien in een aanscherping van het regime in de EBI en AIT. Ten opzichte van het amendement zijn de woorden 'ten hoogste' geschrapt en is voorzien in een mogelijkheid voor de minister om een tijdelijke verruiming van het aangescherpte regime toe te staan indien sprake is van bijzondere omstandigheden die een dergelijke verruiming rechtvaardigen. Het in de artikelen 38 en 39 van de Penitentiaire beginselenwet bepaalde minimum voor bezoek en het voeren van telefonisch contact blijft ook voor gedetineerden in de EBI en de AIT gelden (maar de minister kan daar op grond van de bevelsbevoegdheid in het nieuwe artikel 40d wel van afwijken).

Voor de EBI houdt het regime in dat de gedetineerde één uur per week bezoek mag ontvangen en éénmaal per week tien minuten één telefoongesprek mag voeren. Per bezoekmoment mag de gedetineerde één meerderjarige bezoeker ontvangen of één minderjarige bezoeker vergezeld door één meerderjarige bezoeker.

Voor de AIT houdt het regime in dat de gedetineerde één uur per week bezoek mag ontvangen en driemaal per week tien minuten één telefoongesprek mag voeren. Per bezoekmoment mag de gedetineerde twee meerderjarige bezoekers ontvangen, maar niet tegelijkertijd. Of één minderjarige bezoeker vergezeld door één meerderjarige bezoeker.

Op deze wijze wordt een duidelijk verschil tussen EBI en AIT behouden, maar wordt eveneens recht gedaan aan wat in normaal beveiligde inrichtingen ook het uitgangspunt is, namelijk, één uur per week bezoek (alleen in een plus-regime bestaat de mogelijkheid van een tweede uur bezoek). Ook wordt het aantal contactmomenten en de duur ervan voor de AIT beperkt ten opzichte van de huidige contactmomenten zoals bepaald in de GVM-circulaire en ten opzichte van de contactmomenten in de normaal beveiligde inrichtingen. Voor zowel de EBI als de AIT geldt dat op het bezoek en het telefoongesprek toezicht wordt uitgeoefend. De directeur hoeft hierbij overigens niet te bepalen dat toezicht wordt uitgeoefend omdat dit, conform het amendement, in de wet is voorgeschreven.

Aldus vormgegeven is het aangescherpte EBI- en AIT-regime uitvoerbaar en levert het minder druk op het personeel op. Tevens zorgt het terugdringen van het aantal contactmomenten ervoor dat er (beter) toezicht kan worden gehouden, wat noodzakelijk wordt geacht om vluchtgevaar te mitigeren en voortgezet crimineel handelen te voorkomen.

Voor beide regimes geldt voorts dat de minister bij uitzondering een tijdelijke verruiming van het aantal bezoekmomenten en telefoongesprekken en het aantal bezoekers kan toestaan indien sprake is van bijzondere omstandigheden die een tijdelijke verruiming rechtvaardigen. Bij dergelijk bijzondere omstandigheden moet met name worden gedacht aan gebeurtenissen in de privésfeer van de gedetineerde. Er kan bijvoorbeeld sprake zijn van de geboorte van een kind of een overlijden waarmee een tijdelijke intensivering van het contact kan worden toegestaan. De minister bepaalt de mate van verruiming die wordt toegestaan en ook hoe lang die duurt. De verruiming wordt onmiddellijk beëindigd indien nieuwe feiten of omstandigheden daartoe aanleiding geven, zoals bijvoorbeeld signalen dat de gedetineerde de verruiming misbruikt voor voortgezet crimineel handelen of ander gedrag dat onverenigbaar is met de orde of de veiligheid in de inrichting dan wel met de ongestoorde tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming. Bij ministeriële regeling zullen nadere regels worden gesteld over de toepassing van de verruimingsbevoegdheid.

De gedetineerde kan een verzoek doen aan de minister om een tijdelijke verruiming toe te staan. Hierbij geldt wel dat het verzoek rauwelijks kan worden afgewezen indien de gedetineerde bij herhaling kennelijk ongegronde verzoeken doet. Tegen een afwijzing van een verzoek staat beroep open op grond van artikel 72 van de Pbw.



De verruimingsbevoegheid laat de bevelsbevoegdheid van de minister op grond van artikel 40d onverlet.

Voor het overige bevatten de voorgestelde bepalingen geen inhoudelijke wijzigingen van het amendement, maar nog wel enige redactionele verduidelijkingen (zo wordt gesproken over 'meerderjarige bezoekers' in plaats van «volwassen personen»).

Onderdeel E

Dit onderdeel voorziet in het vervallen van de wijzigingen die door het amendement van het lid Ellian inzake auditief toezicht zijn aangebracht.

Artikel II

Het wetsvoorstel zal gelijktijdig met het wetsvoorstel tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in werking treden. Het tijdstip van inwerkingtreding van laatstgenoemde wetsvoorstel zal worden bepaald bij koninklijk besluit.

De Minister voor Rechtsbescherming,