

No. W16.23.00044/II

's-Gravenhage, 6 april 2023

Bij Kabinetsmissive van 27 februari 2023, no.2023000485, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet (hierna: Pbw). Beoogd wordt het toezicht op gedetineerden van wie een ernstige dreiging voor de samenleving uitgaat, te versterken. Daartoe geeft het wetsvoorstel de minister voor Rechtsbescherming de mogelijkheid te bevelen dat het contact tussen een gedetineerde en de buitenwereld gedurende langere tijd en verdergaand dan op grond van de huidige wet reeds mogelijk is, wordt beperkt. Ook wordt het toezicht op het contact tussen gedetineerden en hun rechtsbijstandverleners versterkt. Tevens krijgt de minister de bevoegdheid om huisregels voor de extra beveiligde inrichting (hierna: EBI) en de afdeling intensief toezicht (hierna: AIT) vast te stellen.

Uit de toelichting blijkt dat gedetineerden afkomstig uit de georganiseerde (drugs)criminaliteit zelfs vanuit detentie een grote bedreiging voor de openbare orde, veiligheid en democratische rechtsstaat kunnen vormen. Een kleine, uitzonderlijke categorie gedetineerden vraagt in dit verband om uitzonderlijke maatregelen.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderkent met het oog daarop dat aan de doelstelling om de samenleving te beschermen tegen georganiseerde, ondermijnende criminaliteit veel gewicht mag worden toegekend. Tegelijkertijd constateert de Afdeling dat het wetsvoorstel zeer ingrijpende mogelijkheden voor de minister behelst om de rechten van gedetineerden in de EBI en de AIT in verregaande mate in te perken.

In dit verband benadrukt de Afdeling dat een inmenging in rechten – óók wanneer dat gebeurt met het oog op het beschermen van de democratische rechtsstaat, openbare orde en veiligheid – zorgvuldig dient te worden afgewogen. Voldaan moet worden aan eisen van noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit. Dat is niet alleen van belang vanuit grondrechtelijk perspectief, maar ook vanuit de penitentiaire beginselen bezien. De Afdeling acht het dan ook cruciaal dat in het wetsvoorstel een evenwicht wordt gevonden tussen de verschillende belangen die in het geding zijn.

Tegen deze achtergrond maakt de Afdeling opmerkingen over de reikwijdte van het wetsvoorstel. Zij adviseert de reikwijdte van het voorstel te beperken tot de EBI, in ieder geval zolang de plaatsingscriteria voor de AIT onbekend zijn en daarmee onduidelijk is welk type gedetineerden op de AIT zal verblijven. Tevens

AAN DE KONING

adviseert zij om de noodzaak voor en proportionaliteit van de voorgestelde generieke maatregelen die zien op het contact tussen een gedetineerde en zijn rechtsbijstandverlener dragend te motiveren.

De Afdeling vraagt ook aandacht voor de toetsing aan fundamentele rechten. Zij acht de toelichting op dit punt onvolledig. Daarnaast benadrukt de Afdeling het belang van een individuele belangenafweging, proportionaliteitstoets en adequate waarborgen bij het treffen van beperkende maatregelen.

De Afdeling maakt voorts opmerkingen over de maximale duur van een verblijf in afzondering en 24-uurs cameratoezicht en over aanvullende waarborgen die thans in dit verband gelden voor de bevoegdheid van de vestigingsdirecteur. Daarnaast behoeven de beperking van het contact met geprivilegieerde personen en instanties en de rolverdeling tussen de minister en de vestigingsdirecteur in haar ogen een nadere toelichting. Tot slot maakt zij opmerkingen over de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel en adviseert zij te voorzien in een evaluatie van de maatregelen.

In verband met het samenstel van deze opmerkingen dient het wetsvoorstel nader te worden overwogen.

1. Doel en context van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel strekt ertoe de Penitentiaire beginselenwet (hierna: Pbw) te wijzigen. Volgens de toelichting wordt het gevangeniswezen in toenemende mate geconfronteerd met gedetineerden die in verband worden gebracht met de georganiseerde (drugs)criminaliteit. Vanuit detentie proberen zij door te gaan met hun criminele activiteiten. Het gebruik van zeer ernstig of dodelijk geweld wordt daarbij niet geschuwd.¹

De communicatiemogelijkheden van gedetineerden met de buitenwereld spelen een cruciale rol bij het voortgezet crimineel handelen vanuit de penitentiaire inrichtingen, zo stelt de toelichting. Het voorstel beoogt daarom het toezicht op gedetineerden waarvan een ernstige dreiging voor de samenleving uitgaat, te versterken. De regering wil sneller en steviger ingrijpen wanneer er aanwijzingen bestaan voor levensbedreigende of ernstig intimiderende activiteiten vanuit detentie. Ook de gevaarstelling die van sommige gedetineerden uitgaat, moet volgens de toelichting als zodanig aanleiding kunnen geven tot ingrijpen.²

Het wetsvoorstel maakt onderdeel uit van een groter geheel van maatregelen om voortgezet crimineel handelen in detentie tegen te gaan. Bij brief van 26 september 2022 heeft de minister voor Rechtsbescherming diverse maatregelen aangekondigd om te voorzien in een juridisch kader met het oog op de dreiging die

¹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1 Inleiding.

² Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1 Inleiding.

van georganiseerde criminaliteit vanuit detentie uitgaat.³ Een deel van die maatregelen, te weten de aanpassing van de plaatsingsregeling voor de EBI en de Regeling model huisregels EBI, is inmiddels in werking getreden.⁴

In het kader van de versterking van het wettelijk kader voor het tegengaan van georganiseerde criminaliteit vanuit detentie, wordt momenteel onderzoek gedaan naar de aanpak van voortgezet crimineel handelen in detentie in het buitenland. In bovengenoemde brief van 26 september 2022 spreekt de minister de verwachting uit de Tweede Kamer in het derde kwartaal van 2023 over de uitkomsten te kunnen informeren. Daarnaast werkt het WODC aan onderzoek naar het Italiaanse anti-maffiaregime in detentie (ook wel *41bis regime* genoemd), dat in de eerste helft van 2023 wordt verwacht.⁵

2. Inhoud van het voorstel

Het voorstel beoogt georganiseerde criminaliteit vanuit detentie tegen te gaan. Daartoe wordt in de Penitentiaire beginselenwet een vijftal maatregelen geïntroduceerd, die betrekking hebben op de EBI en de AIT.

a. *De bevelsbevoegdheid van de minister*

Het voorstel geeft de minister voor Rechtsbescherming de mogelijkheid te bevelen dat het contact van een bepaalde gedetineerde met de buitenwereld wordt beperkt.⁶ De minister wil zelf kunnen ingrijpen wanneer er urgente aanwijzingen zijn dat een gedetineerde of zijn criminele netwerk een ernstige dreiging voor de openbare orde buiten de inrichting vormt.⁷ Het bevel kan ook worden opgelegd om misbruik van communicatiemiddelen te voorkomen.⁸

De maatregelen die voortvloeien uit de bevelsbevoegdheid van de minister kunnen betrekking hebben op allerlei vormen van communicatie.⁹ Binnen de penitentiaire inrichtingen kan het bevel ertoe leiden dat contacten met medege-detineerden worden verboden en dat de verdachte zich in afzondering zal bevinden. Ook het contact met de buitenwereld in de vorm van brieven, bezoek, telefoongesprekken of contact met de media kan worden beperkt. De contacten met de rechtsbijstandverlener zijn hiervan uitgezonderd. Tevens wordt het mogelijk om het recht op nieuwsgaring te beperken, in het bijzonder als het om advertenties gaat. Ook kan het toezicht op de gedetineerde worden uitgebreid, bijvoorbeeld door 24-uurs cameratoezicht.

³ Kamerstukken II 2022/23, 29911, nr. 374.

⁴ Stcrt 2022, 33927 en 33928.

⁵ Kamerstukken II 2022/23, 29911, nr. 374.

⁶ Voorgesteld artikel 40b Pbw.

⁷ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2 De plaats van dit wetsvoorstel.

⁸ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3c Preventief bevel.

⁹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3d Maatregelen die kunnen worden getroffen en de duur daarvan.

Het bevel kan voorts neerkomen op het uitsluiten van alle contacten van de gedetineerde met de buitenwereld. In dat geval wordt een bevel voor ten hoogste drie maanden opgelegd. In andere gevallen zal het bevel ten hoogste twaalf maanden gelden. Het bevel kan telkens worden verlengd met een periode van ten hoogste dezelfde duur.¹⁰ De gedetineerde kan tegen de beslissing van de minister opkomen door het indienen van een bezwaarschrift bij de minister. Daarna is de beslissing op bezwaar vatbaar voor beroep bij de Raad voor de Strafrechttoepassing en Jeugdbescherming (hierna: RSJ).

b. *Toezicht op contact met rechtsbijstandverleners*

Het wetsvoorstel bevat tevens maatregelen die betrekking hebben op het contact tussen gedetineerden en hun rechtsbijstandverlener. Het doel van deze maatregelen is om misbruik van het vrijelijke contact tussen de rechtsbijstandverlener en de gedetineerde te voorkomen. Het betreft

- (i) visueel toezicht op de communicatie tussen de gedetineerde en de rechtsbijstandverlener,
- (ii) het beperken van het aantal rechtsbijstandverleners met toegang tot de gedetineerde en
- (iii) locatiegebonden telefonisch contact met de gedetineerde.

Deze maatregelen zullen zowel in de EBI als de AIT standaard plaatsvinden. Zij zijn als zodanig dus niet onderworpen aan een concrete toetsing in het individuele geval.

Het voorgestelde visueel toezicht¹¹ impliceert dat een medewerker van de inrichting via camera's of achter een glazen wand toezicht houdt op het gesprek tussen de gedetineerde en de rechtsbijstandverlener in de inrichting. Als er sprake is van visueel gevaarlijk gedrag, kan direct worden ingegrepen. De rechtsbijstandverlener kan dan (voor langere tijd) de toegang tot de gedetineerde worden ontzegd. Van auditief toezicht zal geen sprake zijn, zo stelt de toelichting.

Daarnaast wordt het aantal rechtsbijstandverleners met toegang tot de gedetineerde beperkt tot twee.¹² Concreet betekent dit dat alleen de aangewezen rechtsbijstandverleners bij de gedetineerde op bezoek kunnen komen, post aan hem kunnen sturen of van hem kunnen ontvangen en met hem kunnen bellen vanaf een daartoe aangewezen plaats. Met deze maatregel wordt uitvoering gegeven aan de motie van het lid Ellian.¹³

c. *Overige maatregelen*

Daarnaast maakt het wetsvoorstel het mogelijk dat uitsluitend met gedetineerden gebeld kan worden vanuit bepaalde plaatsen, waar de beller geïdentificeerd kan

¹⁰ Voorgesteld artikel 40b, vijfde lid, Pbw.

¹¹ Voorgesteld artikel 38, achtste en negende lid, Pbw.

¹² Voorgesteld artikel 40a, eerste lid, Pbw. Zie Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 6 Beperking aantal rechtsbijstandverleners.

¹³ Kamerstukken II 2022/23, 24587, nr. 868.

worden en waar hij gebruik dient te maken van de daar beschikbaar gestelde telefoon.¹⁴ Dit geldt voor rechtsbijstandverleners en (gescreende) derden.

Verder wijst het voorstel de AIT aan als bijzondere opvang in de zin van artikel 14 van de Pbw. Dit heeft als gevolg dat niet langer de directeur, maar de selectiefunctionaris namens de minister beslist over plaatsing op de AIT. Hiervoor zullen criteria worden vastgelegd in de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing gedetineerden. Voorts vindt een wijziging plaats met betrekking tot het vaststellen van de huisregels van de AIT en EBI. De huisregels worden thans door de directeur vastgesteld met inachtneming van het model dat wordt voorgesteld door de minister. Het voorstel houdt in dat niet langer de directeur, maar de minister de huisregels vaststelt.¹⁵

3. Constitutioneel kader

De Afdeling constateert dat met het oog op de bescherming van de democratische rechtsstaat verschillende zwaarwegende gezichtspunten aan de orde zijn. Uit de toelichting blijkt dat gedetineerden afkomstig uit de georganiseerde (drugs)criminaliteit zelfs vanuit detentie een grote bedreiging voor de openbare orde, veiligheid en democratische rechtsstaat kunnen vormen. Een kleine, uitzonderlijke categorie gedetineerden vraagt in dit verband om uitzonderlijke maatregelen. De Afdeling onderkent met het oog daarop dat aan de doelstelling om de samenleving te beschermen tegen dergelijke criminaliteit veel gewicht mag worden toegekend. Tegelijkertijd constateert de Afdeling dat het wetsvoorstel zeer ingrijpende mogelijkheden voor de minister behelst om de rechten van gedetineerden in de EBI en de AIT in verregaande mate in te perken. De voorgestelde maatregelen kunnen immers leiden tot een beperking van alle contacten met de buitenwereld voor langere tijd en verdergaand dan op grond van de huidige wet reeds mogelijk is. Ook wordt het contact met de rechtsbijstandverlener aan beperkingen en toezicht onderworpen.

In dit verband benadrukt de Afdeling dat een inmenging in rechten – óók wanneer dat gebeurt met het oog op het beschermen van de democratische rechtsstaat, openbare orde en veiligheid – zorgvuldig dient te worden afgewogen. Voldaan moet worden aan eisen van noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit. Dat is niet alleen van belang vanuit grondrechtelijk perspectief, maar ook gezien vanuit de penitentiaire beginselen van minimale beperkingen, humane bejegening en resocialisatie.¹⁶ Deze uitgangspunten gelden onverkort voor de detentie van gedetineerden van wie een grote bedreiging uitgaat. De penitentiaire beginselen staan niet noodzakelijkerwijs op gespannen voet met meer beperkende

¹⁴ Voorgesteld vijfde en zesde lid van artikel 39 Pbw.

¹⁵ Voorgestelde wijziging van artikel 5, eerste lid, Pbw.

¹⁶ Deze beginselen zijn verankerd in de European Prison Rules (*Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules*, juli 2020). De beginselen van minimale beperkingen en resocialisatie zijn tevens vervat in de Penitentiaire beginselenwet.

maatregelen in detentie, maar noodzaken wel tot een zorgvuldige afweging van belangen en maatregelen, die niet verder mogen gaan dan noodzakelijk.¹⁷

Het is dan ook cruciaal dat in het wetsvoorstel een evenwicht wordt gevonden tussen de verschillende belangen die in verband met de democratische rechtsstaat in het geding zijn. Om dat te bereiken dienen verregaande beperkende maatregelen in detentie zoveel mogelijk op basis van een individuele belangenafweging te worden getroffen, waarbij voldaan wordt aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit en er voldoende waarborgen tegen misbruik bestaan. Het is tegen de achtergrond van deze verschillende gezichtspunten dat de Afdeling opmerkingen maakt over de reikwijdte van het voorstel (punt 4), de bevelsbevoegdheid van de minister (punt 5), het controleren en beperken van verkeer met rechtsbijstandverleners (punt 6) en het contact met geprivilegieerde instanties en personen (punt 7).

4. Reikwijdte van het voorstel: EBI en AIT

Voor de beoordeling van het wetsvoorstel en de vraag of een passend evenwicht is gevonden tussen verschillende belangen die in het geding zijn, is de reikwijdte van het voorstel relevant. Het voorstel heeft betrekking op gedetineerden op de EBI en de AIT. De voorgestelde beperkende maatregelen die voor deze gedetineerden zullen gelden, zijn deels verbonden aan het regime¹⁸ en zullen deels per individuele gedetineerde worden getroffen in het kader van de bevelsbevoegdheid van de minister.

Het vereiste van een individuele belangenafweging staat in beginsel niet in de weg aan de mogelijkheid om generieke beperkende maatregelen te treffen op basis van het regime waarin de gedetineerde wordt geplaatst. Bij de plaatsing in dat regime dient dan wel voldoende rekening te worden gehouden met de omstandigheden van het individuele geval, zodat het regime aansluit bij de veiligheidsrisico's die van de betreffende gedetineerde uitgaan.¹⁹ Wanneer de plaatsingscriteria voor een bepaald regime ruim geformuleerd zijn, kunnen er binnen dat regime grotere verschillen tussen gedetineerden en hun veiligheidsrisico's ontstaan. Wanneer in dat geval aan een regime veel (generieke) vrijheidsbeperkingen worden verbonden, rijst de vraag of de vrijheden van de gedetineerde in een concreet geval niet onnodig of onevenredig worden beperkt. Het ligt dan meer voor de hand de generieke maatregelen die aan het regime verbonden zijn, in aard en omvang te beperken. Door middel van individuele maatregelen kunnen vervolgens individuele veiligheidsrisico's geadresseerd worden.

¹⁷ Zie ook Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Toenemende beveiliging in breder perspectief*, 23 februari 2023, paragraaf 3.1.

¹⁸ Met de term 'regime' wordt in dit advies niet verwezen naar regime in de zin van artikel 19 Pbw. Deze term wordt gebruikt om te verwijzen naar het verblijf in een bepaalde inrichting of op afdeling, waaraan bepaalde maatregelen zijn verbonden.

¹⁹ Zie ook Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Toenemende beveiliging in breder perspectief*, 23 februari 2023, paragraaf 5.2.

Tegen deze achtergrond is het voor de beoordeling van het voorstel relevant welke gedetineerden in de EBI en de AIT geplaatst kunnen worden. De EBI kenmerkt zich door het hoogste beveiligingsniveau binnen de penitentiaire inrichtingen.²⁰ Hier verblijven gedetineerden wegens de volgende indicaties: een extreem vluchtgevaar, een onaanvaardbaar maatschappelijk risico in termen van recidivegevaar op geweldsdelicten, (een vermoeden van) zeer ernstig voortgezet crimineel handelen, of het algemene gevaar voor de openbare orde en veiligheid van personen.²¹ Bekend is dat in de EBI zowel kopstukken uit de georganiseerde misdaad verblijven, als criminelen die alleen te werk gingen bij het plegen van zeer ernstige strafbare feiten. Hoewel het bij alle gedetineerden in de EBI om extreme veiligheidsrisico's gaat, kan de aard van de risico's dus verschillend zijn. Bij het treffen van generieke beperkende maatregelen moet hiermee rekening worden gehouden.

Met betrekking tot de AIT bestaat nog onduidelijkheid over de plaatsingscriteria. Op dit moment vormt de AIT een aparte afdeling binnen reguliere penitentiaire inrichtingen, waarvoor nog geen wettelijke voorziening bestaat. De RSJ heeft opgemerkt dat hiervoor geen plaatsingscriteria gelden, waardoor feitelijk alle gedetineerden op de AIT kunnen worden geplaatst.²²

Het voorliggende voorstel maakt het mogelijk dat de AIT als een zogenoemde bijzondere opvang voor gedetineerden wordt aangemerkt. Aan artikel 14 Pbw wordt toegevoegd dat plaatsing binnen een bijzondere opvang verband kan houden met "de intensiteit van het toezicht dat noodzakelijk is". In de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden zal de AIT vervolgens worden opgenomen als afdeling voor bijzondere opvang en zullen plaatsingscriteria worden vastgelegd.²³ Uit de toelichting blijkt echter niet aan welke criteria wordt gedacht. Daardoor is nu nog onduidelijk welk type gedetineerden op de AIT zal worden geplaatst en welke risico's van hen uitgaan.

Deze onduidelijkheid roept de vraag op of het noodzakelijk en proportioneel is dat de voorgestelde maatregelen op de AIT van toepassing zijn. Die vraag is vanuit grondrechtelijk perspectief eens temeer van belang omdat de voorgestelde maatregelen die zien op het verkeer met de rechtsbijstandverlener generiek van aard zijn (zie hierover nader punt 6b) en dus volgens het voorstel onvoorwaardelijk van toepassing zullen zijn op *alle* in de AIT opgenomen gedetineerden. De constructie waarbij de AIT wordt aangemerkt als bijzondere opvang voor gedetineerden, lijkt bovendien niet goed aan te sluiten bij de huidige wetssystematiek. Aangezien de maatregelen bedoeld zijn om de veiligheid te

²⁰ Artikel 13, eerste lid, onder d, Pbw.

²¹ Artikel 6, eerste lid, van de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden.

²² Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Advies Wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie*, 6 januari 2023, p. 3-4.

²³ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 9 De adviezen naar aanleiding van het wetsvoorstel.

waarborgen, ligt het meer voor de hand om maatregelen te koppelen aan de beveiligingsniveaus in de zin van artikel 13 van de Pbw. Wanneer de voorgestelde maatregelen verbonden worden aan het hoogste beveiligingsniveau, brengt dat tot uitdrukking dat de meest vergaande maatregelen enkel kunnen worden toegepast op gedetineerden van wie de grootste veiligheidsrisico's uitgaan.

Met het oog op de noodzakelijke balans tussen de bescherming van de democratische rechtsstaat tegen de georganiseerde, ondermijnende criminaliteit enerzijds en de bescherming van de fundamentele rechten van de gedetineerde, adviseert de Afdeling de reikwijdte van het voorstel te beperken tot de EBI, in ieder geval zolang de plaatsingscriteria voor de AIT onbekend zijn.

5. Bevelsbevoegdheid van de minister

a. *Verhouding tot fundamentele rechten*

De voorgestelde bevelsbevoegdheid raakt aan diverse fundamentele rechten van de gedetineerde. De toelichting gaat in dat verband in op de verhouding van de relatieve isolatie van de gedetineerde die het gevolg kan zijn van een bevel van de minister tot het verbod op foltering of onmenselijke behandeling als vervat in artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). Ook gaat de toelichting in op beperkingen die aan het contact met familie kunnen worden gesteld en de verhouding tot het recht op family life als vervat in artikel 8 van het EVRM. Volgens de toelichting kunnen de voorgestelde maatregelen de toets aan deze fundamentele rechten doorstaan.²⁴

Hoewel de toelichting ingaat op enkele relevante rechten, blijkt uit de toelichting niet dat de voorgestelde maatregelen daarnaast ook andere fundamentele rechten kunnen raken. Bij een afweging van de bescherming die deze rechten bieden, gaat het in beginsel weliswaar om dezelfde uitgangspunten en beginselen (noodzaak, proportionaliteit, subsidiariteit) maar kent tegelijkertijd elk afzonderlijk recht zijn eigen problematiek en specifieke formulering en uitwerking (al dan niet gereflecteerd in relevante rechtspraak). De toelichting is derhalve niet volledig. Tegen die achtergrond merkt de Afdeling het volgende op.

De mogelijkheid om de gedetineerde dag en nacht te observeren door middel van cameratoezicht²⁵ roept vragen op over de verhouding van deze maatregel tot het recht op eerbiediging van het privéleven, beschermd door artikel 8, eerste lid, van het EVRM. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) valt af te leiden dat het EHRM permanent cameratoezicht als een ernstige inbreuk op de privacy van een gedetineerde beschouwt en derhalve zware eisen

²⁴ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 7.1 Artikel 3 EVRM – verbod op foltering of onmenselijke behandeling en paragraaf 7.3 Artikel 8 EVRM – family life.

²⁵ Voorgesteld artikel 40b, derde lid, onderdeel i, Pbw.

stelt aan een eventuele rechtvaardiging.²⁶ De toelichting maakt de afweging die de regering in dit verband heeft gemaakt evenwel niet inzichtelijk.

De bevelsbevoegdheid van de minister kan tevens een beperking of uitsluiting van het ontvangen en verzenden van brieven behelzen. Ook kan het toezicht daarop worden geïntensiveerd.²⁷ Dit raakt aan het recht op respect voor correspondentie, dat is vervat in artikel 8, eerste lid, EVRM. Het gaat in dit verband niet alleen om het recht van de gedetineerde, maar ook van degene met wie wordt gecorrespondeerd. Het censureren van correspondentie in detentie is op zichzelf niet in strijd met artikel 8 EVRM. Dergelijke maatregelen kunnen onder omstandigheden worden gerechtvaardigd. Dat vergt evenwel een motivering van de gemaakte afwegingen. Bovendien heeft het EHRM gewezen op het belang van adequate waarborgen voor de gedetineerde, zoals duidelijke beperkingsgronden en een tijdslimiet voor de beperkingen.²⁸

De mogelijkheid om correspondentie van de gedetineerde te beperken of aan geïntensiveerd toezicht te onderwerpen, raakt tevens aan het brief- en telecommunicatiegeheim dat wordt beschermd door artikel 13 Grondwet. Evenals het recht op respect voor de correspondentie vervat in artikel 8 EVRM, is het brief- en telecommunicatiegeheim uit de Grondwet niet absoluut. Beperking van dit recht in detentiesituaties is buiten artikel 13 van de Grondwet mogelijk onder de voorwaarde geformuleerd in artikel 15, vierde lid, van de Grondwet.²⁹ Hoewel deze clausule algemeen is geformuleerd en beoordelingsruimte laat, mag de beperking niet verder gaan dan nodig is.³⁰ De toelichting besteedt hier geen aandacht aan, terwijl dat wel voor de hand ligt.

De Afdeling merkt voorts op dat beperkingen in de mogelijkheden van de gedetineerde om contact met derden te onderhouden, ook gevolgen kunnen hebben voor minderjarige kinderen. In dat verband is niet alleen het recht op family life vervat in artikel 8 EVRM relevant, maar tevens het Internationaal Verdrag voor

²⁶ Zie bijvoorbeeld EHRM 1 juni 2004, *Van der Graaf t. Nederland*, nr. 8704/03, ECLI:CE:ECHR:2004:0601DEC000870403; EHRM 20 december 2005, *Wisse t. Frankrijk*, nr. 71611/01, ECLI:CE:ECHR:2005:1220JUD007161101, par. 29-34 en 2 juli 2019, *Gorlov e.a. t. Rusland*, nr. 27057/06, ECLI:CE:ECHR:2019:0702JUD002705706, par. 85-100.

²⁷ Voorgesteld artikel 40b, derde lid, onderdeel d, Pbw.

²⁸ Zie bijvoorbeeld EHRM 6 juli 2004, *Madonia t. Italië*, nr. 55927/00, ECLI:CE:ECHR:2004:0706JUD005592700, par. 12-14; EHRM 14 oktober 2004, *Ospina Vargas t. Italië*, nr. 40750/98, ECLI:CE:ECHR:2004:1014JUD004075098, para. 38-40; EHRM 17 september 2009 (GK), *Enea t. Italië*, nr. 74912/01, ECLI:CE:ECHR:2009:0917JUD007491201, para. 143.

²⁹ Het vierde lid van artikel 15 Grondwet bepaalt: "Hij aan wie rechtmatig zijn vrijheid is ontnomen, kan worden beperkt in de uitoefening van grondrechten voor zover deze zich niet met de vrijheidsontneming verdraagt."

³⁰ Zie F.W. Bleichrodt en P.C. Vegter, *Sanctierecht*, Wolters Kluwer, Deventer 2021, p. 135; Bunschoten, *T&C Grondwet en Statuut*, commentaar op art. 15 Gw; P. Jacobs, 'Artikel 15 – Vrijheidsontneming', in: E.M.H. Hirsch Ballin, E.J. Janse de Jonge en G. Leenknecht (red.), *Uitleg van de Grondwet*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, p. 347-348.

de Rechten van het Kind (hierna: IVRK). Zo bepaalt artikel 3, eerste lid, van het IVRK dat het belang van het kind een eerste overweging dient te vormen bij alle maatregelen die kinderen betreffen. Het VN-Kinderrechtencomité, dat toezicht houdt op de naleving van dit verdrag, heeft er in dit verband herhaaldelijk op gewezen dat verdragsstaten bij het opleggen van vrijheidsstraffen aan ouders ook de belangen van het kind moeten betrekken.³¹ Die belangen kunnen er in een voorkomend geval ook toe nopen dat de gedetineerde geen contact mag hebben met zijn kind(eren). De toelichting besteedt evenwel geen aandacht aan de positie van minderjarige kinderen van gedetineerden. Beperkingen kunnen in dit verband nodig zijn, maar behoeven wel een motivering.

Tot slot wijst de Afdeling erop dat de voorgestelde maatregelen in potentie ook kunnen zien op situaties waarin sprake is van uitvoering van het recht van de Europese Unie. Gedacht kan worden aan situaties waarin een gedetineerde voor wie de minister beperkende maatregelen wil bevelen vast zit op grond van een Europees Aanhoudingsbevel.³² Tevens is Richtlijn 2013/48 over gemeenschappelijke minimumnormen omtrent de bescherming van de rechten van verdachten of beklagden relevant.³³ Uit artikel 2, eerste lid, blijkt dat de richtlijn ook op zuiver interne situaties van toepassing is.

In het kader van de isolerende maatregelen die de minister op grond van zijn bevelsbevoegdheid kan opleggen, wijst de Afdeling in het bijzonder op artikel 6 van de Richtlijn 2013/48. Dat behelst het recht van een verdachte of beklagde om gedurende de vrijheidsbeneming met ten minste één door hem aangeduide derde te communiceren. De richtlijn biedt lidstaten evenwel de ruimte om de uitoefening van dit recht te beperken of uit te stellen op grond van dwingende of proportionele operationele vereisten.³⁴ Dergelijke beperkingen mogen in elk geval

³¹ Zie Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his best interests taken as a primary consideration (Art. 3, para. 1)*, CRC/C/GC/14, 29 mei 2013, para. 69; Committee on the Rights of the Child, *Report and Recommendations of the Day of General Discussion on "Children of Incarcerated Parents"*, 30 september 2011, para. 38-40.

³² EAB kaderbesluit 2002/584/JBZ, para. 38-40.

³³ Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming.

³⁴ Artikel 6, tweede lid, van Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming. Zie overweging 36 van de preambule voor een verduidelijking van deze vereisten.

niet buitensporig zijn.³⁵ Hieruit volgt dat voor de beperking van contact met derden een individuele afweging en onderbouwing van de maatregel noodzakelijk is.

Voor zover de voorgestelde bevelsbevoegdheid de rechten uit de richtlijn raakt, is tevens het Handvest van de grondrechten van de EU (hierna: EU-Handvest) van toepassing.³⁶ Beperkingen van de relevante grondrechten kunnen dan slechts in overeenstemming met artikel 52, eerste lid, van het EU-Handvest worden gerechtvaardigd.³⁷ Ook dat vereist een individuele afweging en een evenredigheidstoets. Tevens moet een beperking de wezenlijke inhoud van deze rechten eerbiedigen. De toelichting besteedt evenwel geen aandacht aan de verhouding van de bevelsbevoegdheid tot het relevante Unierecht.

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichting alsnog in te gaan op de verhouding van de voorgestelde maatregelen tot voornoemde rechten die worden beschermd door het EVRM, de Grondwet, het IVRK, Richtlijn 2013/48 en het EU-Handvest. Zij adviseert daarbij in het bijzonder aandacht te besteden aan de in dit verband door de regering gemaakte afweging van belangen.

b. *Belang van individuele belangenafweging, proportionaliteitstoets en adequate waarborgen*

Bij het treffen van beperkende maatregelen in detentie laat het EHRM lidstaten een aanzienlijke beoordelingsruimte wanneer dat in het belang is van de veiligheid en de openbare orde.³⁸ Dat blijkt ook uit de jurisprudentie van het EHRM inzake het Italiaanse *41bis regime*, dat de rechten van gedetineerden in verregaande mate beperkt met het doel de banden van gedetineerden met hun criminele milieu te doorbreken en overeenkomsten vertoont met het voorliggende wetsvoorstel.

Evenwel heeft het Hof ook herhaaldelijk gewezen op het belang dat ten aanzien van iedere gedetineerde *in concreto* getoetst dient te worden of het opleggen of verlengen van beperkingen in detentie gerechtvaardigd is.³⁹ Daarbij speelt het

³⁵ Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over de uitvoering van Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming, 26 september 2019, COM(2019) 560 final, p. 16.

³⁶ Denk aan de procedurele rechten in de artikelen 47 en 48 Handvest en de artikelen 1 (menselijke waardigheid), 4 (onmenselijke behandeling), 7 (familieleven), 8 (privacy) en 11 (recht op informatie) van het EU-Handvest.

³⁷ Artikel 51, eerste lid, EU-Handvest.

³⁸ Zie in algemene zin Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights: Prisoners' rights*, bijgewerkt op 31 augustus 2022, in het bijzonder hoofdstuk VI – Special high security and safety measures, paras. 209-230.

³⁹ Zie EHRM 27 november 2007, *Asciutto t. Italië*, nr. 35795/02, ECLI:CE:ECHR:2007:1127JUD003579502, para. 25.

veiligheidsbelang een rol en het actuele gevaar dat van de gedetineerde uitgaat,⁴⁰ maar dienen ook andere relevante factoren te worden meegewogen. Voorbeelden in dit verband zijn de al dan niet gewijzigde persoonlijke (gezondheids)situatie van een gedetineerde,⁴¹ het cumulatieve effect van beperkende maatregelen⁴² en de duur daarvan.⁴³ Daarbij geldt dat hoe langer de duur van de maatregelen is, hoe gedetailleerder en overtuigender de aangedragen argumenten moeten zijn.⁴⁴ Wanneer beperkingen worden overwogen die gevolgen hebben voor het contact tussen gedetineerden en hun minderjarige kinderen, dienen de belangen van deze kinderen bovendien zwaar mee te wegen in de beoordeling van de toelaatbaarheid van dergelijke maatregelen.⁴⁵

Beperkingen van de rechten van gedetineerden moeten voorts met adequate waarborgen zijn omkleed, zo blijkt uit de jurisprudentie van het EHRM.⁴⁶ In dat verband is essentieel dat de redenen voor het opleggen van beperkende maatregelen voor de gedetineerde inzichtelijk worden gemaakt, zodat getoetst kan worden of de beslissing niet onredelijk en arbitrair was.⁴⁷

Gelet op de rechtspraak van het EHRM dient aan zowel het opleggen als het verlengen van het bevel per getroffen maatregel een proportionaliteitstoets ten grondslag te liggen die is toegespitst op de gedetineerde en diens specifieke situatie en die tevens voor de gedetineerde inzichtelijk wordt gemaakt. Bij deze afweging dienen niet alleen het veiligheidsbelang en het actuele gevaar dat uitgaat

⁴⁰ Zie bijvoorbeeld EHRM 28 juni 2005, *Gallico t. Italië*, nr. 53723/00, ECLI:CE:ECHR:2005:0628JUD005372300, para. 22-23; EHRM 17 september 2009 (GK), *Enea t. Italië*, nr. 74912/01, ECLI:CE:ECHR:2009:0917JUD007491201, para. 126, 128-131.

⁴¹ Zie bijvoorbeeld EHRM 25 oktober 2018, *Provenzano t. Italië*, nr. 55080/13, ECLI:CE:ECHR:2018:1025JUD005508013, para. 149-158.

⁴² Zie bijvoorbeeld EHRM 4 juli 2006 (GK), *Ramirez Sanchez t. Frankrijk*, nr. 59450/00, ECLI:CE:ECHR:2006:0704JUD005945000, para. 119; EHRM 29 mei 2018 (ontv.), *Hansen t. Noorwegen*, nr. 48852/17, ECLI:CE:ECHR:2018:0529DEC004885217, para. 145.

⁴³ Zie bijvoorbeeld EHRM 25 oktober 2018, *Provenzano t. Italië*, nr. 55080/13, ECLI:CE:ECHR:2018:1025JUD005508013, para. 147, met verdere verwijzingen aldaar.

⁴⁴ EHRM 7 juni 2011, *Csüllog t. Hongarije*, nr. 30042/08, ECLI:CE:ECHR:2011:0607JUD003004208, para. 31. Zie ook EHRM 4 juli 2006 (GK), *Ramirez Sanchez t. Frankrijk*, nr. 59450/00, ECLI:CE:ECHR:2006:0704JUD005945000, para. 136; EHRM 13 november 2018, *A.T. t. Estland* (no. 2), nr. 70465/14, ECLI:CE:ECHR:2018:1113JUD007046514, para. 73.

⁴⁵ Zie EHRM 17 april 2012, *Pascal t. Roemenië*, nr. 805/09, ECLI:CE:ECHR:2012:0417JUD00080509; EHRM 11 juni 2013, *Prizzia t. Hongarije*, nr. 20255/12, ECLI:CE:ECHR:2013:0611JUD002025512, genoemd in S.F.M. Wortmann, *Groene Serie Personen- en familierecht*, commentaar op artikel 1:377a BW. Zie ook Raad van Europa, Comité van Ministers, *Recommendation CM/Rec(2018)5 concerning children with imprisoned parents* (2019), para. 16-31.

⁴⁶ Zie bijvoorbeeld EHRM 17 september 2009 (GK), *Enea t. Italië*, nr. 74912/01, ECLI:CE:ECHR:2009:0917JUD007491201, para. 143.

⁴⁷ Zie bijvoorbeeld EHRM 7 januari 2010, *Onoufriou t. Cyprus*, nr. 24407/04, ECLI:CE:ECHR:2010:0107JUD002440704, para. 113.

van de gedetineerde te worden meegewogen, maar ook andere factoren die betrekking hebben op de situatie en de belangen van de gedetineerde, zoals zijn gezondheidssituatie.

Een dergelijke afweging vraagt niet alleen om informatie die afkomstig is van het openbaar ministerie, de politie of inlichtingen- en veiligheidsdiensten,⁴⁸ maar daarnaast uitdrukkelijk ook informatie over de situatie van de gedetineerde. In dat verband acht de Afdeling het van belang dat ook de vestigingsdirecteur een informerende rol krijgt in de voorbereiding van een bevel, evenals de verlenging daarvan.

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling in zowel de toelichting als het wetsvoorstel tot uitdrukking te brengen dat een bevel of de verlenging daarvan voortvloeit uit een proportionaliteitstoets in het individuele geval en dat de nodige vormvereisten in acht moeten worden genomen als waarborg tegen misbruik. Zo dient het bevel schriftelijk en per maatregel gemotiveerd te zijn, dient de maximale duur van de maatregelen te worden gespecificeerd en de inbreng van de vestigingsdirecteur te worden betrokken.

c. Aanvullende waarborgen voor afzondering en cameratoezicht

Met het oog op de rechtsbescherming van de gedetineerde verdienen het bevel tot verblijf in afzondering⁴⁹ en tot 24-uurs cameratoezicht⁵⁰ bijzondere aandacht. Deze maatregelen hebben gemeen dat zij een zeer vergaande inbreuk vormen op de rechten van gedetineerden. Daarom gelden in de huidige situatie aanvullende waarborgen met betrekking tot de bevoegdheid van de vestigingsdirecteur om deze maatregelen op te leggen en te verlengen.

Voor zowel afzondering als 24-uurs cameratoezicht geldt thans een maximale duur van twee weken, met de mogelijkheid voor de vestigingsdirecteur om deze maatregelen telkens met twee weken te verlengen.⁵¹ De vestigingsdirecteur dient de gedetineerde te horen over de maatregelen.⁵² Daarnaast moeten de commissie van toezicht en de inrichtingsarts in kennis worden gesteld als de maatregelen langer dan vierentwintig uur duren.⁵³ De vestigingsdirecteur kan cameratoezicht alleen verlengen na overleg met de inrichtingsarts.⁵⁴ In het wetsvoorstel wordt evenwel niet in dergelijke waarborgen voorzien voor het geval waarin de minister het bevel geeft tot verblijf in afzondering of 24-uurs cameratoezicht.

⁴⁸ Zie in dit verband ook voorgesteld artikel 40b, zesde lid, Pbw.

⁴⁹ Hier wordt bedoeld verblijf in afzondering in de zin van artikel 24 van de Pbw.

⁵⁰ In het wetsvoorstel en de toelichting wordt verwezen naar artikel 51a van de Pbw. Een verwijzing naar artikel 34a van de Pbw lijkt echter meer voor de hand te liggen gelet op het doel van de maatregel. Artikel 51a van de Pbw heeft betrekking op cameratoezicht bij plaatsing in de strafcel met het oog op de gezondheid van de gedetineerde. Artikel 34a van de Pbw ziet op cameratoezicht bij plaatsing in een individueel regime of op de EBI.

⁵¹ Artikel 24, eerste en derde lid, respectievelijk artikel 34a, derde lid, Pbw.

⁵² Artikel 57 Pbw.

⁵³ Artikel 24, zesde lid, respectievelijk artikel 34a, vierde lid, Pbw.

⁵⁴ Artikel 34a, derde lid, Pbw.

Wanneer de vestigingsdirecteur in de huidige situatie heeft besloten tot verblijf in afzondering of 24-uurs cameratoezicht (of andere beperkende maatregelen), kan de gedetineerde direct een klagschrift indienen bij de beklagcommissie en een schorsingsverzoek bij de RSJ.⁵⁵ Een dergelijke voorlopige voorziening in de bezwaarfase bestaat echter niet voor de beslissingen van de minister die genoemd zijn in artikel 17 van de Pbw, waaraan de bevelsbevoegdheid zal worden toegevoegd.⁵⁶ Bij deze beslissingen kan de gedetineerde pas in de beroepsfase om een schorsing verzoeken.⁵⁷ Het wetvoorstel impliceert dus dat de gedetineerde geen mogelijkheid heeft te verzoeken om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bevel van de minister voordat de minister op het bezwaarschrift heeft beslist.

Voor het verblijf in afzondering en het 24-uurs cameratoezicht gelden dus minder waarborgen wanneer de minister hiertoe beveelt dan wanneer de directeur hiertoe beslist. Van welke bevoegdheid gebruik wordt gemaakt, heeft derhalve gevolgen voor de rechtsbescherming van de gedetineerde. De toelichting onderkent dit niet.

De Afdeling zet in het bijzonder vraagtekens bij de potentiële duur van het verblijf in afzondering en het cameratoezicht. Deze maatregelen kunnen immers voor drie maanden worden opgelegd als zij onderdeel uitmaken van een bevel dat inhoudt dat *alle* contact van de gedetineerde met de buitenwereld wordt beperkt. Wanneer niet al het contact wordt beperkt, kan het bevel zelfs twaalf maanden gelden.⁵⁸ Hieruit leidt de Afdeling af dat de minister tot het verblijf in afzondering of 24-uurs cameratoezicht voor de duur van twaalf maanden kan bevelen zolang de gedetineerde enige mogelijkheid wordt geboden om onder toezicht contact te houden met de buitenwereld. Hierbij kan gedacht worden aan de situatie waarbij een gedetineerde in afzondering verblijft, maar wel mag corresponderen met een familielid. De Afdeling meent echter dat het verblijf in afzondering en 24-uurs cameratoezicht dusdanig ingrijpend zijn dat het voortduren van deze maatregelen in alle gevallen een regelmatige toetsing van de noodzaak en proportionaliteit vereist.

De Afdeling adviseert de duur van een bevel tot verblijf in afzondering of 24-uurs cameratoezicht in alle gevallen te beperken tot ten hoogste drie maanden, met de mogelijkheid om dit bevel telkens te verlengen met een periode van ten hoogste dezelfde duur. Daarnaast adviseert zij in de toelichting dragend te motiveren waarom de overige waarborgen die thans gelden voor de bevoegdheid van de vestigingsdirecteur niet van toepassing zijn op de bevoegdheid van de minister, en het voorstel zo nodig aan te passen.

6. Controleren en beperken van verkeer met rechtsbijstandverleners

⁵⁵ Artikel 66 Pbw.

⁵⁶ Voorgestelde wijzigingen van artikel 17 Pbw.

⁵⁷ Artikel 73, vierde lid, in samenhang met artikel 66 Pbw.

⁵⁸ Voorgesteld artikel 40b, vijfde lid, Pbw.

a. Verhouding tot fundamentele rechten

Het wetsvoorstel voorziet in enkele maatregelen die betrekking hebben op het contact tussen de gedetineerde en zijn rechtsbijstandverlener. Het betreft het visueel toezicht, de beperking van het toegestane aantal rechtsbijstandverleners en het locatiegebonden telefonisch contact met de gedetineerde.⁵⁹ De toelichting erkent dat deze maatregelen die zien op het controleren en beperken van het verkeer met de rechtsbijstandverlener raken aan het recht van de gedetineerde op een eerlijke procedure. In dat verband gaat de toelichting in op de verhouding van het voorgestelde visueel toezicht en de voorgestelde beperking van het toegestane aantal rechtsbijstandverleners tot artikel 6 van het EVRM en artikel 17 van de Grondwet.⁶⁰

Aan de vraag hoe het voorgestelde locatiegebonden telefonisch contact met de gedetineerde⁶¹ zich verhoudt tot artikel 6, derde lid van het EVRM, wordt in de toelichting echter geen aandacht besteed. Deze maatregel raakt evenwel aan het recht op vrije toegang tot een rechtsbijstandsverlener. Het zal de rechtsbijstandsverlener immers aanzienlijk meer moeite kosten om telefonisch contact te onderhouden met de gedetineerde als hij niet meer zijn eigen telefoon mag gebruiken, maar alleen vanaf een aangewezen locatie met een daar aangewezen telefoon met de gedetineerde kan bellen. De vraag rijst of door deze maatregel de vrije toegang tot een rechtsbijstandsverlener op bepaalde, cruciale momenten in het proces feitelijk niet dusdanig wordt bemoeilijkt dat artikel 6, derde lid, in gevaar komt. De Afdeling acht het van belang de gemaakte afweging in het licht van deze bepaling inzichtelijk te maken.

Tevens is de eerder genoemde Richtlijn 2013/48/EU over gemeenschappelijke minimumnormen omtrent de bescherming van de rechten van verdachten of beklaagden⁶² relevant in het kader van het voorgestelde visueel toezicht op het contact tussen de gedetineerde en zijn rechtsbijstandverlener.⁶³ Artikel 3 van de Richtlijn behelst het recht op toegang tot een advocaat in een strafprocedure. In dit verband bepaalt de richtlijn dat “verdachten of beklaagden het recht hebben de advocaat die hen vertegenwoordigt onder vier ogen te ontmoeten en met hem te

⁵⁹ Respectievelijk voorgesteld artikel 38, achtste lid, Pbw; voorgesteld artikel 40a Pbw; voorgestel artikel 39, vijfde lid, Pbw.

⁶⁰ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 7.2 Artikel 6 EVRM en artikel 17 Grondwet – recht op een eerlijke procedure.

⁶¹ Voorgesteld artikel 39, vijfde lid, Pbw.

⁶² Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming.

⁶³ Zie V. de Souter, ‘Wat bepaalt de Europese richtlijn inzake het recht op toegang tot een advocaat?’ in: M. Bockstaele en P. Ponsaers (eds.), *Salduz Plus: Aandachtspunten bij de implementatie van de EU-richtlijn 2013/48* (Maklu, 2015), p. 33-53, p. 39-40.

communiceren".⁶⁴ De vraag is hoe het voorgestelde visueel toezicht op het contact met de rechtsbijstandverlener zich tot Richtlijn 2013/48/EU verhoudt. De toelichting gaat daar niet op in.

Voor zover de voorgestelde maatregelen met betrekking tot de rechtsbijstand de rechten uit de Richtlijn raken, is tevens het EU-Handvest van toepassing.⁶⁵ Wanneer lidstaten visueel toezicht houden op gesprekken tussen een gedetineerde en zijn rechtsbijstandverlener, maken zij een inbreuk op de rechten van de verdediging zoals beschermd door artikel 48, tweede lid, van het EU-Handvest. Een beperking van deze rechten kan slechts in overeenstemming met artikel 52, eerste lid, van het EU-Handvest gerechtvaardigd worden. Ook dat vereist een individuele afweging en een evenredigheidstoets. De toelichting gaat evenwel niet in op de verhouding van de voorgestelde maatregelen die zien op de rechtsbijstand tot het EU-Handvest.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de verhouding van het voorgestelde locatiegebonden telefonisch contact met de gedetineerde tot het recht op vrije toegang tot een rechtsbijstandverlener zoals vervat in artikel 6, derde lid, EVRM. Tevens adviseert zij in de toelichting aandacht te besteden aan de vraag hoe het voorgestelde visueel toezicht op gesprekken tussen een gedetineerde en zijn rechtsbijstandverlener zich verhoudt tot Richtlijn 2013/48/EU en het EU-Handvest.

b. Noodzakelijkheid en proportionaliteit van generieke maatregelen

De maatregelen die betrekking hebben op het contact tussen de gedetineerde en zijn rechtsbijstandverlener worden in het wetsvoorstel vormgegeven als generieke maatregelen die zullen gelden voor alle gedetineerden die verblijven in de EBI en de AIT.⁶⁶ Het wetsvoorstel voorziet niet in uitzonderingen in dit verband.

Op grond van het EVRM en het EU-Handvest dienen beperkingen van grondrechten altijd noodzakelijk en proportioneel te zijn in het licht van het gestelde doel. In dat verband is een generieke maatregel voor een bepaalde groep gedetineerden of een bepaalde plek in beginsel niet uitgesloten.⁶⁷ De vraag is evenwel of de hier voorgestelde maatregelen voor de gehele gedetineerdenpopulatie in zowel de EBI als de AIT noodzakelijk en proportioneel zijn gelet op het doel dat met de maatregelen wordt nagestreefd.

⁶⁴ Artikel 3, derde lid, onder a, van Richtlijn 2013/48/EU.

⁶⁵ Zie bijvoorbeeld de procedurale rechten in de artikelen 47 en 48 van het EU-Handvest en de artikelen 1 (menselijke waardigheid), 4 (onmenselijke behandeling), 7 (familieleven), 8 (privacy) en 11 (recht op informatie) van het EU-Handvest.

⁶⁶ Respectievelijk voorgesteld artikel 38, achtste lid, Pbw; voorgesteld artikel 40a Pbw; voorgesteld artikel 39, vijfde lid, Pbw.

⁶⁷ Zie bijvoorbeeld EHRM 2 juli 2019, *Gorlov e.a. t. Russische Federatie*, nrs. 27057/06, 56443/09 en 25147/14, ECLI:CE:ECHR:2019:0702JUD002705706, para. 98; EHRM 30 juni 2015 (GK), *Khoroshenko t. Russische Federatie*, nr. 41418/04, ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD004141804, para. 125.

De toelichting motiveert de keuze voor generieke maatregelen met betrekking tot de rechtsbijstand niet. Wel volgt uit de toelichting dat de betreffende maatregelen beogen misbruik van geprivilegieerd contact met de rechtsbijstandverlener te voorkomen.⁶⁸ Voor zover beperkingen van dit contact al opgelegd mogen worden (zie punt 6a hiervoor), acht de Afdeling het twijfelachtig of het gerechtvaardigd is alle gedetineerden in de EBI en de AIT hieraan te onderwerpen. De vraag rijst immers of sommige gedetineerden binnen deze regimes niet onnodig en onevenredig getroffen worden wanneer er geen specifieke aanwijzingen bestaan dat er voor deze gedetineerden een bijzonder risico op dergelijk misbruik bestaat. Die vraag klemmt temeer nu de plaatsingscriteria voor de AIT nog onduidelijk zijn en daarmee ook de gedetineerdenpopulatie aldaar onzeker is (zie hierover nader punt 4 van dit advies).

De Afdeling adviseert de noodzaak voor en proportionaliteit van de voorgestelde generieke maatregelen die zien op het contact tussen een gedetineerde en zijn rechtsbijstandverlener dragend te motiveren. Indien dat niet mogelijk is, adviseert zij deze maatregelen vorm te geven als individuele maatregelen.

7. Contact met geprivilegieerde instanties en personen

De bevelsbevoegdheid van de minister kan worden ingezet om alle contacten tussen een gedetineerde en de buitenwereld te verbreken, met uitzondering van het contact met zijn rechtsbijstandverlener.⁶⁹ In de Pbw worden echter meer personen en instanties aangewezen waarmee de gedetineerde geprivilegieerd contact kan hebben. Het gaat dan bijvoorbeeld om de Nationale ombudsman, de Inspectie gezondheidszorg en jeugd, de commissie van toezicht en de RSJ.⁷⁰ Uit de toelichting blijkt niet waarom voor deze personen en instanties niet dezelfde uitzondering wordt gemaakt als voor het contact met de rechtsbijstandverlener.

Deze geprivilegieerde instanties en personen kunnen immers een wezenlijke rol spelen bij de bescherming van de fundamentele rechten van gedetineerden. Gedetineerden, ook in de zwaarst beveiligde detentieregimes, moeten de mogelijkheid hebben om eventuele misstanden in detentie aan te kaarten bij de daarvoor aangewezen instanties. Het is daarom onwenselijk dat de minister de mogelijkheid krijgt om het contact tussen gedetineerden en geprivilegieerde instanties en personen te beperken wanneer er geen concrete aanwijzingen zijn dat hiervan misbruik wordt gemaakt.

De Afdeling adviseert de mogelijke beperking van het contact met geprivilegieerde instanties en personen in de toelichting dragend te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen.

8. Rolverdeling tussen de minister en de vestigingsdirecteur

⁶⁸ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5.2 Doel en 6.1 Inleiding.

⁶⁹ Voorgesteld artikel 40b, zevende lid, Pbw.

⁷⁰ Artikel 37, eerste lid, Pbw.

Het wetsvoorstel heeft gevolgen voor de rolverdeling tussen de minister en de directeur van de EBI en de AIT. De afgelopen jaren zijn verschillende detentieregimes ontwikkeld waarbinnen ingrijpende maatregelen kunnen worden getroffen om veiligheidsrisico's die van gedetineerden uitgaan te adresseren. De minister stelt daarvoor de kaders, die door de vestigingsdirecteur worden ingevuld voor de specifieke inrichting en de gedetineerden die aldaar verblijven. Het voorstel voorziet in wijzigingen in de verdeling van bevoegdheden om vrijheidsbeperkende maatregelen aan individuele gedetineerden op te leggen (de voorgestelde bevelsbevoegdheid) en de bevoegdheid om de huisregels vast te stellen.

a. *De bevoegdheid om individuele maatregelen op te leggen*

Ten aanzien van de individuele gedetineerden heeft de vestigingsdirecteur op grond van de bestaande wetgeving vergaande bevoegdheden om toezicht op gedetineerden te houden en hun contacten met andere personen te beperken. Deze bevoegdheden zijn niet alleen bedoeld om de veiligheid en orde binnen de inrichting te bewaren, maar ook om bij te dragen aan de veiligheid buiten de muren van de inrichting. Met het oog op de bescherming van de openbare orde of nationale veiligheid, het voorkomen van strafbare feiten of de bescherming van slachtoffers kan de vestigingsdirecteur bijvoorbeeld weigeren post te verzenden of uit te reiken, bezoekers toe te laten of telefoongesprekken toe te staan.⁷¹

In de praktijk gebruiken vestigingsdirecteuren deze bevoegdheden om beperkingen te stellen aan de vrijheden van gedetineerden met een verhoogd, hoog of extreem vlucht- of maatschappelijk risico (zogenoemde GVM-gedetineerden). Over de te nemen maatregelen wordt de vestigingsdirecteur geadviseerd door het Operationeel Overleg. Hierin zijn ook de Dienst Justitiële Inrichtingen (hierna: DJI), het openbaar ministerie en het Gedetineerde Recherche Informatie Punt vertegenwoordigd zijn.⁷² In de toelichting wordt opgemerkt dat hier informatie wordt gewisseld, die niet kenbaar mag worden aan de gedetineerde of de buitenwereld. Deze informatie kan dus niet gebruikt worden om beslissingen tot het opleggen van vrijheidsbeperkende maatregelen te onderbouwen.⁷³ Hierdoor ontstaat het risico dat deze beslissingen geen standhouden in een beklagprocedure, hoewel de veiligheidsmaatregelen op zichzelf wel noodzakelijk en proportioneel zijn.

Uit de toelichting volgt dat de ministeriële bevelsbevoegdheid wordt geïntroduceerd met het oog op gedetineerden en criminele netwerken waar een urgente dreiging vanuit gaat. Dergelijke situaties overstijgen volgens de toelichting de verantwoordelijkheid en het handelingsperspectief van de vestigingsdirecteur. De dreiging kan zich bovendien richten op het personeel van de inrichting,

⁷¹ Zie artikelen 36, 38 en 39 Pbw.

⁷² Circulaire Gedetineerden met een vlucht- en/of maatschappelijk risico van 8 juli 2021, kenmerk: 3399954.

⁷³ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3b Informatie die aanleiding geeft tot een bevel.

waaronder ook de vestigingsdirecteur.⁷⁴ Dit kan aanleiding zijn om individuele maatregelen aan de minister over te laten, aldus de toelichting. Daarbij wordt voorzien in een speciale procedure bij de RSJ, waarmee de vertrouwelijkheid wordt gewaarborgd van de informatie die ten grondslag ligt aan het ministerieel bevel.⁷⁵

Deze passages wekken de indruk dat de ministeriële bevelsbevoegdheid betrekking heeft op uitzonderlijke gevallen, waarin sprake is van een urgente en grote dreiging. Op andere punten lijkt het voorstel echter een meer fundamentele wijziging van de rolverdeling te beogen, waarbij de vestigingsdirecteur verantwoordelijk is voor de veiligheid binnen de muren van de inrichting en de minister voor de veiligheid daarbuiten. Deze rolverdeling volgt ook uit het negende lid van voorgesteld artikel 40b, dat bepaalt dat de vestigingsdirecteur de bestaande bevoegdheden kan uitoefenen “in het belang van de handhaving van de orde of de veiligheid in de inrichting of een ongestoorde tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming”. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat de vestigingsdirecteur zijn bevoegdheden niet langer kan inzetten met het oog op de openbare orde of veiligheid, het voorkomen van strafbare feiten of het beschermen van slachtoffers.

Als een dergelijke fundamentele aanpassing van de rolverdeling wordt beoogd, dient de noodzaak en proportionaliteit daarvan te worden gemotiveerd. Hiervoor is het van belang dat de probleemanalyse in de toelichting wordt uitgebreid. Uit de toelichting blijkt immers niet dat het huidig stelsel in algemene zin niet functioneert. De vestigingsdirecteur lijkt zich bij uitstek in de positie te bevinden om op basis van de informatie van het Operationeel Overleg, het personeel van de inrichting en de gedetineerde maatwerk te leveren met het oog op de veiligheid binnen en buiten de inrichting. Daarbij kan de vestigingsdirecteur rekening houden met de capaciteit binnen de inrichting om aan dergelijke maatregelen uitvoering te geven. Nu onvoldoende uit de toelichting blijkt dat dit stelsel niet functioneert, roept dit de vraag op waarom het buiten de voornoemde uitzonderlijke situaties noodzakelijk zou zijn om de verantwoordelijkheid voor het treffen van individuele maatregelen bij de minister te beleggen.

Om een dergelijke wijziging van de rolverdeling te rechtvaardigen, zou bovendien moeten blijken dat minder ingrijpende alternatieven overwogen zijn. Wanneer het bijvoorbeeld gaat om het bewaken van de vertrouwelijkheid van informatie die ten grondslag ligt aan beperkende maatregelen, zou de vertrouwelijke procedure bij de RSJ ook open kunnen worden gesteld voor beslissingen van de vestigingsdirecteur.

De Afdeling adviseert in de toelichting te verduidelijken welke rol de vestigingsdirecteur en de minister hebben bij het treffen van individuele maatregelen met het oog op de orde en veiligheid buiten de muren van de

⁷⁴ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2 De plaats van dit wetsvoorstel.

⁷⁵ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3b Informatie die aanleiding geeft tot een bevel.

inrichting. Wanneer het voorstel een meer fundamentele verandering van de rolverdeling tussen minister en vestigingsdirecteur behelst, dient de noodzaak en proportionaliteit daarvan in de toelichting te worden gemotiveerd.

b. *Het vaststellen van huisregels*

Het voorstel strekt ertoe dat de minister in plaats van de vestigingsdirecteur de huisregels voor de EBI en de AIT vaststelt. In de toelichting wordt deze wijziging niet gemotiveerd. De vraag rijst evenwel waardoor deze wijziging is ingegeven en wat hiermee wordt beoogd. Tevens komt de vraag op hoe de minister rekening zal houden met specifieke situaties in de inrichting of op de afdeling. In de huisregels worden immers ook praktische zaken vastgelegd, zoals bijvoorbeeld de opzet van het dagprogramma, het bestellen van spullen bij de winkel of de wijze waarop contact kan worden opgenomen met de beklagcommissie. Voor de AIT geldt bovendien dat deze gevestigd zijn in normaal beveiligde inrichtingen, waar de vestigingsdirecteur de huisregels voor de overige afdelingen vaststelt. Onduidelijk is hoe de afstemming tussen de huisregels voor de verschillende afdelingen plaatsvindt.

De Afdeling adviseert in de toelichting te motiveren waarom de minister de bevoegdheid krijgt om de huisregels op de EBI en AIT vast te stellen. Daarnaast adviseert zij te verduidelijken op welke wijze rekening zal worden gehouden met de voorschriften en omstandigheden binnen de individuele inrichtingen. Indien het voorgaande niet dragend kan worden gemotiveerd, adviseert de Afdeling van de voorgestelde bevoegdheid af te zien.

9. Uitvoerbaarheid

Voor het treffen van adequate veiligheidsmaatregelen is het niet alleen van belang dat autoriteiten voldoende wettelijke bevoegdheden hebben. Er moet ook worden voorzien in voldoende menskracht en middelen om de veiligheidsmaatregelen op een evenwichtige manier uit te voeren. Daarnaast is het belangrijk dat betrokken instanties relevante inlichtingen met elkaar kunnen delen, zonder dat daarbij gevreesd hoeft te worden dat operationele informatie wordt gecompromitteerd. In dat licht valt het de Afdeling op dat in de toelichting weinig aandacht wordt besteed aan de uitvoerbaarheid van de voorgestelde maatregelen.

Het wetsvoorstel zal in het bijzonder gevolgen hebben voor DJI. De afgelopen jaren is gebleken dat DJI worstelt met het aantrekken en behouden van voldoende gekwalificeerd personeel.⁷⁶ De werklast van medewerkers is daardoor toegenomen. Dit heeft negatieve gevolgen voor de veiligheid binnen de penitentiaire inrichtingen en de bejegening van gedetineerden.⁷⁷ Het ligt voor de hand dat de beveiliging van de EBI en de AIT de hoogste prioriteit krijgt. Er moet

⁷⁶ DJI, Jaarverslag DJI 2021. Staat van de Uitvoering 2022, Kamerstukken II 2022/23, 29362, nr. 321, p. 25 en 27.

⁷⁷ Inspectie Justitie en Veiligheid, *Uit Balans. Een onderzoek naar de kwaliteit van de taakuitvoering in zes locaties binnen het Gevangeniswezen*, 2018. RSJ, *Spanning in detentie*, 2019.

echter voorkomen worden dat andere inrichtingen en afdelingen daardoor structureel onderbezet zijn, waardoor de veiligheid en bejegening aldaar onder druk komen te staan.⁷⁸

Verder wordt in de toelichting nog geen aandacht besteed aan de uitvoerbaarheid en de financiële consequenties van de verschillende maatregelen voor andere uitvoeringsinstanties. Met betrekking tot de bevelsbevoegdheid merkt het Openbaar Ministerie in de consultatiereactie op dat zij capaciteit moet inzetten om de minister hierover te informeren.⁷⁹ Daarnaast zal de RSJ capaciteit moeten vrijmaken voor het beroep tegen de bevelsbevoegdheid. Voor het locatiegebonden telefonisch contact is het nodig dat aangewezen plaatsen faciliteiten en personeel beschikbaar kunnen stellen.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de uitvoerbaarheid en de financiële consequenties van de verschillende maatregelen. Zij adviseert in het bijzonder aandacht te besteden aan de personele capaciteit bij DJI.

10. Evaluatie

Het voorstel bevat verstrekende maatregelen, die een vergaande inmenging in de fundamentele rechten van gedetineerden mogelijk maken. Dit noopt tot een gedegen motivering van de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit van de maatregelen. Hoewel het evident is dat voortgezet crimineel handelen in detentie voorkomt en ernstige gevolgen heeft, geeft de toelichting weinig inzicht in de omvang en oorzaken van deze problematiek. In dat verband rijst de vraag hoe het bestaande stelsel functioneert en in hoeverre, in aanvulling daarop, de voorgestelde maatregelen effectief zullen zijn.

Het door de minister aangekondigde onderzoek zou aan de beantwoording van deze vragen kunnen bijdragen.⁸⁰ Dit onderzoek zou onder meer inzicht kunnen geven in het functioneren van het huidige stelsel. Dat zou kunnen leiden tot concrete aanbevelingen ter verbetering van het stelsel, waarbij aandacht is voor zowel het wettelijk instrumentarium als de uitvoerbaarheid. Uit het onderzoek naar buitenlandse stelsels, zoals het Italiaanse *41-bis* regime, kunnen eveneens lessen worden getrokken voor de Nederlandse praktijk.

Gelet op de urgentie en ernst van de problematiek heeft de Afdeling er begrip voor dat dergelijk onderzoek niet kan worden afgewacht. De Afdeling acht het evenwel wenselijk dat de voorgestelde maatregelen grondig worden geëvalueerd. Het voorstel voorziet daar thans niet in. Bij de evaluatie moet bijzondere aandacht uitgaan naar de balans tussen veiligheid en de rechten van gedetineerden, alsook naar de rolverdeling tussen de minister en de vestigingsdirecteur. Hierbij zouden de

⁷⁸ Zie ook advies van de RSJ, *Toenemende beveiliging in breder perspectief*, 23 februari 2023,

⁷⁹ Advies Openbaar Ministerie van 3 januari 2023.

⁸⁰ Kamerstukken II 2022/23, 29911, nr. 374.

uitkomsten van de nu lopende onderzoeken kunnen worden betrokken. Gelet op de ingrijpende aard van de maatregelen is het wenselijk dat niet de gebruikelijke evaluatietermijn van vijf jaar wordt gehanteerd,⁸¹ maar dat deze termijn wordt verkort tot drie jaar.

De Afdeling adviseert in het wetsvoorstel te voorzien in een evaluatie van de voorgestelde maatregelen na drie jaar.

11. Conclusie

Zoals de Afdeling in de voorgaande adviesopmerkingen heeft uiteengezet, acht zij het wenselijk dat het voorstel en de toelichting op onderdelen worden aangepast. Het is gelet op het samenstel van de verschillende adviesopmerkingen dat de Afdeling meent dat het wetsvoorstel nader dient te worden overwogen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State,

⁸¹ Aanwijzingen voor de regelgeving, aanwijzing 5.58.