Ministerie van Justitie en Veiligheid

Aan de Minister van Justitie en Veiligheid
Aan de Staatssecretaris Rechtsbescherming
Aan de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

Cluster secretaris-generaal
Directie Wetgeving en
Juridische Zaken
Sector Straf-en Sanctierecht

Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.rijksoverheid.nl/jenv

nota

Nota naar aanleiding van het verslag bij het wijzigingswetsvoorstel tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie

Datum
23 september 2024

Bijlage(n)
3

1. Aanleiding

Op 13 september jl. is het verslag ontvangen van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid van de Tweede Kamer over het wijzigingswetsvoorstel van het voorstel van wet houdende wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie (Kamerstukken II, 36583, nr. 5). In het bijgevoegde concept van de nota naar aanleiding van het verslag zijn de vragen van de Kamerleden over het wijzigingswetsvoorstel voorzien van een antwoord.
Deze nota is mede gericht aan de Staatssecretaris Rechtsbescherming (vanwege de rechtsbeschermingsaspecten en de maatregelen die advocaten betreffen). De Minister van JenV is ter info meegenomen (vanwege de relatie met de aanpak van ondermijnende criminaliteit).

2. Geadviseerd besluiten

Instemming wordt verzocht met:
- de nota naar aanleiding van het verslag en de aanbieding daarvan aan de Tweede Kamer;
- de beantwoording van de vragen en de aanbieding van de nota naar aanleiding van het verslag door de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid mede namens de Staatssecretaris Rechtsbescherming;
- de aanwezigheid van beide staatssecretarissen bij de (nog niet geplande) plenaire behandeling van het wijzigingswetsvoorstel.

Deze geadviseerde besluiten worden hieronder toegelicht.

3. Kernpunten

Het wijzigingswetsvoorstel voorziet in wijzigingen van een bij de Tweede Kamer aanhangig wetsvoorstel houdende wijziging van de Pbw in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie (Kamerstukken 36372). Het wijzigingswetsvoorstel is noodzakelijk geworden omdat in de Tweede Kamer amendementen zijn aanvaard van het aanhangige wetsvoorstel tot wijziging van de Pbw die strijdig zijn met hoger recht, te weten de Grondwet, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het

Cluster secretaris-generaal
Directie Wetgeving en
Juridische Zaken
Sector Straf-en Sanctierecht

Datum
23 september 2024

recht van de Europese Unie. Het wijzigingswetsvoorstel voorziet enkel in wijzigingen die de strijdigheid met hoger recht opheffen en bevat verder geen nieuwe maatregelen.

Voor het verslag is inbreng geleverd door de leden van de fracties van PVV, GroenLinks-PvdA, VVD, NSC, D66, CDA, SP, SGP en ChristenUnie. De fracties onderschrijven het belang van het voorkomen van voortgezet crimineel handelen vanuit detentie door middel van maatregelen die vooral zien op het tegenhouden van het leggen en onderhouden van contacten. Er is steun voor de noodzaak tot een aantal aanpassingen van het wetsvoorstel tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet (Pbw) teneinde ervoor te zorgen dat de bepalingen van dat wetsvoorstel in overeenstemming zijn met hoger recht. De gestelde vragen hebben onder meer betrekking op de keuze voor generieke maatregelen in plaats van een individuele beoordeling en het mogelijk maken van auditief toezicht (naast visueel toezicht) op het gesprek tussen de gedetineerde en zijn rechtsbijstandverlener. Daarnaast wordt om een reactie gevraagd op de brief die de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) 19 augustus jl. over het wetsvoorstel aan de Tweede Kamer zond.

Graag uw specifieke aandacht voor de volgende punten:

- In de (concept) nota n.a.v. verslag stelt de regering zich op het standpunt dat het noodzakelijk is dat beide wetsvoorstellen worden aanvaard. Indien het wijzigingswetsvoorstel niet zou worden aanvaard, ziet de regering zich genoodzaakt om het geamendeerde wetsvoorstel in te trekken, omdat dan sprake is van wetgeving die strijdig is met hoger recht. Dat zou uitermate betreurenswaardig zijn omdat dan een nieuw wetsvoorstel moet worden opgesteld en ingediend dat opnieuw het hele wetgevingsproces moet doorlopen. De met de voorgestelde maatregelen beoogde bijdrage aan de urgente strijd tegen ondermijnende criminaliteit en het voorkomen van voortgezet crimineel handelen vanuit detentie lopen dan nog meer en onwenselijk veel vertraging op.
- In de (concept) nota n.a.v. verslag wordt een reactie gegeven op de brief van de NOvA aan de Tweede Kamer over de voorgestelde advocaatmaatregelen (visueel toezicht en een maximum van twee rechtsbijstandverleners). Deze reactie komt overeen met het eerdere standpunt dat de regering hierover heeft ingenomen, ook bij de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Pbw in de Tweede Kamer, namelijk dat deze maatregelen noodzakelijk zijn in de strijd tegen voortgezet crimineel handelen in detentie en de toets aan hoger recht kunnen doorstaan.
- De Kamer heeft gevraagd om de aanwezigheid van de Staatssecretaris Rechtsbescherming bij de mondelinge behandeling. In de (concept) nota n.a.v. verslag is die aanwezigheid toegezegd.

Cluster secretaris-generaal
Directie Wetgeving en
Juridische Zaken
Sector Straf-en Sanctierecht

Datum
23 september 2024

4. Toelichting

4.1 Politieke context

Beantwoording mede namens en aanwezigheid bij plenaire behandeling
In het Verslag is door leden van de D66-fractie verzocht om de aanwezigheid van de Staatssecretaris Rechtsbescherming, naast die van de Staatssecretaris Justitie en Veiligheid, bij de plenaire behandeling van het wijzigingswetsvoorstel. Ook in het spoeddebat van woensdag 11 september jl. over de ontstane situatie in de EBI is geïnformeerd welke bewindspersoon of -personen bij de plenaire behandeling aanwezig zal/zullen zijn. In dit licht wordt geadviseerd dat beide staatssecretarissen aanwezig zijn bij de plenaire behandeling.

Expliciet uitdragen onaanvaardbaarheid strijdigheid met hoger recht
In het verslag is door de leden van verschillende fracties gevraagd naar het standpunt van de regering als bij de behandeling van dit wijzigingswetsvoorstel amendementen worden voorgesteld die in strijd zijn of op spanning staan met hoger recht. In het concept van de nota n.a.v. verslag is hierover opgenomen dat het een opdracht aan de regering en het parlement is om bij het voorstellen van nieuwe wettelijke maatregelen ervoor te zorgen dat wat wordt voorgesteld in overeenstemming is met het (hogere) recht. In het concept wordt daarom opgemerkt dat de regering bij de mondelinge behandeling niet zal nalaten om zich uit te spreken over eventuele amendementen waarvan zij denkt dat die mogelijk strijdig zijn met hoger recht.

Intrekking wetsvoorstel bij niet-aanvaarding wijzigingswetsvoorstel
In de (concept) nota n.a.v. verslag wordt voorts aangegeven dat de regering zich genoodzaakt zal zien het geamendeerde wetsvoorstel in te trekken als het wetsvoorstel in zijn huidige vorm – dat wil zeggen het geamendeerde wetsvoorstel – door de Tweede Kamer zou worden aanvaard zonder dat tevens het wijzigingswetsvoorstel wordt aanvaard. De strijd tegen de georganiseerde criminaliteit heeft grote prioriteit, maar een wetsvoorstel dat zonder meer onverenigbaar is met hoger recht, kan de regering niet voor haar rekening nemen. Dat is niet alleen een rechtsstatelijke opdracht, maar voorkomt ook dat de maatregelen door de rechter buiten werking worden gesteld vanwege strijd met het (hogere) recht. De besluitvorming tot het intrekken van een wetsvoorstel door de regering vindt plaats in de ministerraad.

Ter achtergrond hierbij het volgende. Tijdens de parlementaire behandeling van het oorspronkelijke wetsvoorstel zijn meerdere amendementen ingediend. Over deze amendementen is op 12 maart 2024 door de Tweede Kamer gestemd. 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 advocaten is door de regering beoordeeld als strijdig met hoger recht. Dit vormde aanleiding het wetsvoorstel zoals dat is gewijzigd door de aangenomen amendementen voor te leggen aan de Raad van State voor een spoedadvies.

De Raad van State heeft zich in zijn aanvullend advies uitgelaten over de amendementen van de leden Helder en Ellian over auditief toezicht. De Raad van

State heeft geconcludeerd dat de amendementen onverenigbaar zijn met de Grondwet, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het recht van de Europese Unie ('hoger recht'). De Raad van State heeft zich aanvullend uitgelaten over het amendement van het lid Ellian over het aanscherpen van het regime in de EBI en AIT (door het beperken van de contactmomenten en het loslaten van een ondergrens). De Raad van State concludeert ten aanzien van dit amendement dat het loslaten van een ondergrens voor contactmomenten in strijd is met art. 8 EVRM.

Daarom is aangekondigd te komen met een voorstel tot wijziging van het bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel. In het licht van het spoedadvies van de Raad van State voorziet het wijzigingswetsvoorstel als gezegd in een aantal aanpassingen van het wetsvoorstel tot wijziging van de Pbw die noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat de bepalingen van dat wetsvoorstel in overeenstemming zijn met hoger recht.

4.2 De concept nota naar aanleiding van het verslag

Generieke maatregelen in plaats van een individuele beoordeling
Het wetsvoorstel voorziet in een aantal generieke maatregelen voor gedetineerden in de extra beveiligde inrichting (EBI) en afdelingen intensief toezicht (AIT). Het gaat dan om visueel toezicht op het contact tussen gedetineerden en hun rechtsbijstandverlener(s). Ook het aantal rechtsbijstandverleners dat geprivilegieerd contact met de gedetineerde kan onderhouden, wordt met het wetsvoorstel beperkt. De leden van de GroenLinks-PvdA-fractie vragen of in dit stadium is overwogen om bij bovengenoemde maatregelen toch een individuele beoordeling te laten plaatsvinden in plaats van een generieke. In de nota naar aanleiding van het verslag wordt benadrukt dat het wijzigingswetsvoorstel strikt beperkt is tot een aantal aanpassingen van het wetsvoorstel tot wijziging van de Pbw teneinde ervoor te zorgen dat de bepalingen van dat wetsvoorstel in overeenstemming zijn met het hoger recht. Door deze werkwijze wordt naar het oordeel van de regering recht gedaan aan de staatsrechtelijke verhoudingen tussen regering en parlement. De parlementaire behandeling van het oorspronkelijke wetsvoorstel heeft reeds plaatsgevonden en over de toen en aldaar ingediende amendementen is op 12 maart 2024 door de Tweede Kamer gestemd. De amendementen over het visueel toezicht en het maximum van twee rechtsbijstandverleners als individuele maatregel in plaats van generiek zijn daarbij verworpen.

Auditief toezicht op gesprek tussen gedetineerde en rechtsbijstandverlener
De leden van de PVV- en de VVD-fractie vragen naar lidstaten verbonden aan het EVRM respectievelijk Europese jurisprudentie waarin auditief toezicht plaatsvindt dan wel is toegestaan op gesprekken tussen advocaten en gedetineerden zoals voorgesteld in de amendementen van Ellian en Helder. In de nota naar aanleiding van het verslag wordt aangegeven dat er geen jurisprudentie bekend is van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) of het Hof van Justitie EU die ziet op deze specifieke casuïstiek. Ook zijn er geen EU-landen of EVRM-lidstaten bij ons bekend waarin auditief toezicht zoals bepaald in de amendementen is toegestaan. Voor zover deze Hoven wel uitspraak hebben gedaan over het recht op vertrouwelijk overleg met een advocaat is daarin steeds benadrukt dat daarop

alleen in uitzonderlijke gevallen een inbreuk op mag worden gemaakt en dat daarbij (wettelijke) waarborgen in acht moeten worden genomen die de inbreuk beperkt en proportioneel maken. Het Wetboek van Strafvordering voorziet hierin indien een advocaat als verdachte is aangemerkt van een ernstig strafbaar feit. Voor het treffen van aanvullende maatregelen voor het afluisteren van vertrouwelijke gesprekken met een advocaat biedt het hogere recht geen ruimte, zo hebben de regering en de Raad van State geoordeeld.

Reactie op de brief van de NOvA
De brief van de NOvA van 19 augustus jl. aan de Tweede Kamer is een herhaling van het standpunt dat de NOvA eerder innam over de advocaatmaatregelen die in het wetsvoorstel tot wijziging van de Pbw zijn voorzien. Het gaat om het visueel toezicht op het bezoek van een advocaat aan een gedetineerde in de EBI/AIT en het beperken van het aantal rechtsbijstandverleners die toegang hebben tot een gedetineerde in de EBI/AIT tot twee.

Met deze maatregelen wordt beoogd misbruik van geprivilegieerde contacten met een rechtsbijstandverlener te voorkomen. De maatregelen zijn noodzakelijk om een situatie waarin druk op rechtsbijstandverleners kan worden uitgeoefend om als boodschapper voor de gedetineerde te fungeren, zoveel mogelijk te vermijden. Een risico dat dergelijke druk op een rechtsbijstandverlener wordt uitgeoefend, is inherent aan de geconstateerde verhoogde risico's die aan de plaatsing ten grondslag liggen en aan de relatieve isolatie die van een plaatsing in deze regimes het gevolg is. Bovendien draagt het visuele toezicht op gesprekken tussen rechtsbijstandverlener en gedetineerde bij aan het beschermen van de rechtsbijstandverlener tegen druk, dwang of dreiging die van de gedetineerde uit kan gaan.

Gedragingen van de gedetineerde of van diens rechtsbijstandverlener die op het eerste gezicht niet passen bij het doel van de conversatie, kunnen aanleiding vormen het gesprek met de rechtsbijstandverlener te onderbreken en de betreffende rechtsbijstandverlener de toegang tot de gedetineerde (tijdelijk) te ontzeggen.

Ook het beperken van het aantal rechtsbijstandverleners is noodzakelijk om de mogelijkheden van gedetineerden in de EBI/AIT met de buitenwereld te beperken. In voorkomend geval kan het bezoek van een andere rechtsbijstandverlener worden toegestaan, zoals bijvoorbeeld in het geval dat de gedetineerde geen bijstand van zijn strafrechtsadvocaten nodig heeft, maar van een echtscheidingsadvocaat.

Rechtsbescherming
De Staatssecretaris Rechtsbescherming heeft gevraagd om een overzicht van de rechtsbescherming met betrekking tot de (hier relevante) beslissingen die betrekking hebben op gedetineerden in de EBI/AIT. Dit overzicht wordt in het navolgende schema gegeven.[1]

[1] Hierbij kan nog worden vermeld dat (mede) op grond van vaste jurisprudentie van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) voor iedere gedetineerde het beklagrecht open staat als het gaat om een beslissing (van de vestigingsdirecteur), een verzuim of weigering om te beslissen, de manier waarop een beslissing wordt uitgevoerd,

Welke beslissing?	**Welke rechtsbescherming?**
Plaatsing in de EBI of op de AIT	– in een hoorgesprek met de selectiefunctionaris kan de gedetineerde bezwaren naar voren brengen (art. 17 Pbw) – beroep bij de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming indien de bezwaren niet worden gehonoreerd (art. 73 Pbw)
Bevel verdergaande beperkingen van de communicatie	– bezwaarschrift van de gedetineerde (art. 17 Pbw) – beroep bij de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming indien het bezwaar niet wordt gehonoreerd (art. 73 Pbw)
Verruiming contactmomenten vanwege bijzondere omstandigheden	– verzoekschrift van de gedetineerde (art. 17 Pbw) – beroep bij de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming indien het verzoek niet wordt gehonoreerd (art. 73 Pbw)
Vervangende of aanvullende advocaat	– verzoekschrift van de gedetineerde (art. 17 Pbw) – beroep bij de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming indien het verzoek niet wordt gehonoreerd (art. 73 Pbw)

4.3 Afstemming
Deze beslisnota en de nota naar aanleiding van het verslag zijn afgestemd met DGRR/DRB, DGSenB en DGDJI.

5. Informatie die niet openbaar gemaakt kan worden
De persoonsgegevens van de ambtenaren zijn niet openbaar ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

6. Bijlagen
1. Nota naar aanleiding van het verslag;
2. Verslag van de Tweede Kamer;
3. Aanbiedingsbrief nota naar aanleiding van het verslag

een beslissing die is gebaseerd op een algemene regel of situatie die in strijd is met hogere wet- of regelgeving of een (structurele en belangrijke) tekortkoming in de verzorgende taken van de directeur.