

Ingediend via e-mail

Ministerie van Justitie en Veiligheid
t.a.v. de heer F.M. Weerwind

Den Haag, 6 november 2023

dossiernummer: 204240

uw kenmerk: 4761648

telefoonnummer:

e-mail:

Betreft: wijzigingsbesluit Penitentiaire maatregel en het Besluit politiegegevens

Geachte minister,

Bij brief van 28 augustus 2023 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd het wijzigingsbesluit Penitentiaire maatregel en het Besluit politiegegevens. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn wetgevingsadviescommissie strafrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,

~~namens de algemene raad~~

plaatsvervangend algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie strafrecht

Bezoekadres

Prinses Beatrixlaan 5
2595 AK Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres

Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Aan:	algemene raad
Van:	wetgevingsadviescommissie strafrecht
Datum:	6 november 2023
Betreft:	wijzigingsbesluit Penitentiaire maatregel en het Besluit politiegegevens
Bijlage:	advies NOvA d.d. 3 januari 2023 met betrekking tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie

SAMENVATTING**Conclusie**

De wetgevingsadviescommissie strafrecht (ACS) van de Nederlandse orde van advocaten heeft eerder advies uitgebracht over de voorgestelde wijziging van de Penitentiaire beginselenwet (hierna: 'Pbw'). Dat advies wordt als bijlage gevoegd. In dat advies is - kort samengevat - tot uitdrukking gebracht dat dat wetsvoorstel in ieder geval op onderdelen zou moeten worden ingetrokken en dat het voor het overige aanpassing en nadere toelichting behoeft. Onderhavig wijzigingsbesluit (hierna: 'het wijzigingsbesluit' of 'het besluit') ziet erop de voorgestelde wijzigingen van de Pbw praktisch uit te werken.

De ACS hecht eraan te benadrukken dat het genoemde wetsvoorstel conform haar eerdere advies zou moeten worden ingetrokken, hetgeen ook onderhavig wijzigingsbesluit overbodig zou maken.

Mocht toch (onverkort) tot het aannemen en invoeren van dat wetsvoorstel gekomen worden, dan heeft te gelden dat dit wijzigingsbesluit maakt dat de inbreuk die door het wetsvoorstel al wordt gemaakt op het vrij en vertrouwelijke verkeer tussen een gedetineerde en diens raadsman, nog verdergaat en ingrijpender is dan uit dat wetsvoorstel al volgt. Ook in het besluit is onvoldoende onderbouwd is waarom bij alle EBI- en AIT-gedetineerden categorisch visueel toezicht gehouden zou moeten worden. Bovendien is onvoldoende onderbouwd waarom dit toezicht blijkens de uitwerking middels cameraregistratie zou moeten plaatshebben en lijkt er onvoldoende oog te zijn voor de vergaande inbreuk die daarmee gemaakt wordt op het uitgangspunt dat de communicatie tussen de verdachte en diens raadsman vertrouwelijk is.

Voor wat betreft de overige onderdelen van het besluit, zoals de uitwerking van het maximum van twee rechtsbijstandverleners, wordt primair verwezen naar het advies over het wetsvoorstel zelf. Ook hier maakt de uitwerking het oorspronkelijke wetsvoorstel nog ingrijpender, onder meer doordat die uitwerking op gespannen voet staat met het recht op vertrouwelijkheid en vrije advocaatkeuze.

Geadviseerd wordt dan ook om met betrekking tot het besluit gebruik te maken van de voorhangprocedure, zodat de Staten-Generaal zich kan uitlaten over deze verdergaande inperking van de wettelijk en verdragsrechtelijk gewaarborgde rechten op vertrouwelijkheid en op vrije advocaatkeuze.

CONSULTATIEREACTIE

Inleiding

Het wijzigingsbesluit vormt de praktische uitwerking van de eind vorig jaar voorgestelde Wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie. Over dat voorstel heeft de adviescommissie strafrecht (ACS) van de Nederlandse orde van advocaten op 3 januari 2023 advies uitgebracht. Dat advies is volledigheidshalve bijgevoegd.

Dat advies concludeert tot intrekking van dat voorstel, in ieder geval waar het de onderdelen B en C betreft. Op de overige onderdelen behoeft het voorstel aanpassing en nadere toelichting. Ten aanzien van de meeste artikelen in het onderhavige voorstel heeft de ACS geen opmerkingen, anders dan dat die artikelen bij intrekking van het wetsvoorstel overbodig worden.

Waar het gaat om het voorgestelde artikel 23b van het besluit, heeft de ACS de navolgende aanvullende opmerkingen.

Artikel 23b

Uit het eerdergenoemde wetsvoorstel volgt al dat wordt beoogd visueel toezicht in te voeren voor alle gedetineerden in een EBI of AIT-regime. Op alle gesprekken die zij in de spreekkamer hebben met hun advocaat zou dan dus visueel toezicht worden gehouden, zonder enige vorm van individuele beoordeling. In het advies van de NOvA naar aanleiding van dit voorstel is hier uitgebreid op ingegaan.

Ook uit het voorgestelde artikel 23b volgt geen enkele verdere beperking op dat categorische toezicht. Er vindt geen enkele afweging plaats en er wordt niet per gedetineerde individueel getoetst of visueel toezicht al dan niet noodzakelijk is. Naar het de ACS voorkomt ontbreekt een afdoende en zorgvuldige onderbouwing voor deze categorische vergaande inbreuk op het beginsel van vertrouwelijkheid, zoals ook in het advies bij het wetsvoorstel tot aanpassing van de Pbw uiteengezet is en waar hierin in de eerste plaats naar wordt verwezen.

In artikel 23b, tweede lid, van het voorgestelde besluit is opgenomen dat visueel toezicht plaatsvindt door middel van cameraobservatie. Uit lid 2 volgt dat die beelden in beginsel direct na het gesprek worden gewist, maar indien een ambtenaar of medewerker van de inrichting aanleiding heeft gezien het gesprek tussen gedetineerde en zijn rechtsbijstandsverlener te onderbreken worden de beelden bewaard voor de duur van de beklag- en eventuele beroepsprocedure, zo volgt uit lid 3 en lid 4.

Zoals in het advies ten aanzien van de voorgestelde wetswijziging reeds is uiteengezet vormt visueel toezicht op de gesprekken tussen de gedetineerde en zijn rechtsbijstandsverlener onmiskenbaar een inbreuk op de vertrouwelijkheid van die gesprekken. Door niet 'slechts' visueel toezicht te houden door mee te kijken (bijvoorbeeld door een bewaarder), maar die gesprekken daadwerkelijk op te nemen, wordt die inbreuk nog verdergaand. De noodzaak van het op deze wijze vastleggen van de gesprekken is niet onderbouwd en uit het besluit en de toelichting blijkt niet waarom deze wijze van uitoefenen van toezicht geboden zou zijn. Waarom niet kan worden volstaan met het houden van direct visueel toezicht, dan wel toezicht middels visuele hulpmiddelen zonder dat registratie van de gesprekken plaatsvindt, wordt niet gemotiveerd.

Dat klemmt temeer nu de opnames bewaard kunnen worden als onderbreking van het gesprek plaatsgevonden heeft en een functionaris daarvan een proces-verbaal opmaakt. Uit het besluit volgt bovendien dat tijdens de bewaartermijn het OM de beelden zou kunnen vorderen in het kader van een opsporingsonderzoek. Dit terwijl de beelden slechts worden bewaard om ter beoordeling te zijn van de instanties die zullen oordelen over het rechtsmiddel dat de gedetineerde heeft ingediend tegen het afbreken van het bezoek van de raadsman. Hiermee wordt een catch-22 voor de gedetineerde gecreëerd. Indien hij een rechtsmiddel instelt en dus de beelden worden bewaard, biedt dat het OM de mogelijkheid de beelden te vorderen en aan het strafdossier van die gedetineerde toe te voegen. Daarbij komt dat ook als de gedetineerde in bezwaar of beroep tegen het afbreken van het gesprek in het gelijk wordt gesteld – en het gesprek dus volledig behoorde tot de reguliere werkzaamheden van de raadsman – het OM dan wel bevoegd is om die al gevorderde beelden te gebruiken jegens de gedetineerde. Bovendien is de bevoegdheid van het OM om de beelden te vorderen op geen enkele wijze geclausuleerd. Dit terwijl het OM thans een machtiging van de rechter-commissaris nodig heeft om op enigerlei wijze inbreuk te kunnen maken op de vertrouwelijke communicatie tussen een gedetineerde en diens raadsman.

Kortom, niet alleen wordt door de wijze van uitvoering van het visueel toezicht een vergaande inbreuk gemaakt op de vertrouwelijkheid, het feit dat de opnames van dat toezicht bij diverse functionarissen terecht kunnen komen versterkt die inbreuk en ondergraaft bestaande rechtswaarborgen voor dergelijke inbreuken.

De ACS meent dan ook dat, als visueel toezicht op advocaatgesprekken zou worden gehouden (hetgeen op zichzelf al een inbreuk is op de vertrouwelijkheid) dat a) niet zou moeten gebeuren zonder individuele beoordeling (inclusief bijbehorende rechtswaarborgen) en b) niet zou moeten gebeuren op de wijze zoals in dit besluit uitgewerkt (middels camera-registratie).

Voor wat betreft de overige onderdelen van het besluit die zien op de rechtsbijstand, zoals de uitwerking van het maximum van twee rechtsbijstandverleners, wordt verwezen naar het advies over het wetsvoorstel dat als bijlage is gevoegd. In aanvulling daarop wordt opgemerkt dat ook op deze punten de uitwerking in het besluit nog ingrijpender is dan het wetsvoorstel zelf, bijvoorbeeld op het punt van de verplichting voor de gedetineerde om een met redenen omkleed verzoekschrift in te dienen wanneer het verzoek wordt gedaan tot het toelaten van een extra advocaat. Dit raakt direct aan het recht op vertrouwelijkheid dat de gedetineerde heeft in het contact met een advocaat. Van een rechtzoekende kan op grond hiervan niet gevraagd worden om inzage geven in de redenen waarom hij een (bepaalde) advocaat wil raadplegen, nog los van de vraag hoe de laaggeletterde gedetineerde of de gedetineerde die de Nederlandse taal niet (voldoende) machtig is dat zou moeten doen. Dat brieven van een gedetineerde aan een andere advocaat dan de twee die hij heeft opgegeven niet worden verzonden raakt bovendien direct aan de vrije advocaatkeuze. Een gedetineerde moet een advocaat van zijn voorkeur kunnen raadplegen (ook voor bijvoorbeeld een second opinion).

Voorhangprocedure

Zoals reeds uiteengezet maakt het wetsvoorstel tot wijziging van de Pbw een vergaande inbreuk op (onder meer) het vrij en vertrouwelijk verkeer tussen raadsman en de gedetineerde cliënt. Nu onderhavig besluit de praktische uitwerking van dat wetsvoorstel betreft en zoals hiervoor uiteengezet het besluit zelf tot (verdergaande) inbreuken op (onder meer) de vertrouwelijkheid leidt, adviseert de ACS gebruik te maken van de voorhangprocedure, zodat de Staten-Generaal zich ook over dit voorstel kan uitlaten.