

# OPENBAAR MINISTERIE

College van procureurs-generaal

Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

Ministerie van Justitie en Veiligheid  
Directie Wetgeving

Postbus 20301  
2500 EH DEN HAAG

Prins Clauslaan 16  
2595 AJ Den Haag  
T +31 88 699 11 00  
[www.om.nl](http://www.om.nl)

Datum	3 januari 2023	Bij beantwoording de datum en
Onderdeel	Afdeling Kwaliteitontwikkeling, -advisering en -toetsing	ons kenmerk vermelden.
Ons kenmerk		
Uw kenmerk		
Onderwerp	Advies over wijziging penitentiaire beginselenwet in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit in detentie.	

Geachte

Op 6 december 2022 heeft u namens de minister het College van procureurs-generaal (hierna College) verzocht om met spoed een advies te geven over het conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit in detentie.

Het College heeft met belangstelling kennis genomen van de voorstellen om meer maatregelen te kunnen nemen tegen het voortzetten van crimineel handelen door verdachten of veroordeelden die zijn gedetineerd. Het College stelt voorop dat hij het doel van het wetsvoorstel ten volle onderschrijft. Inderdaad moet worden voorkomen dat criminelen met veel macht en middelen hun criminele handelen kunnen voortzetten in detentie, ook als het daarvoor nodig is om verregaande maatregelen te nemen. De dreiging die uitgaat van deze buitencategorie criminelen is ernstig, zorgelijk en landelijk ontwrichtend. Het is volstrekt onaanvaardbaar dat criminelen vanuit de cel de openbare orde en veiligheid blijven bedreigen. Het College onderschrijft dat de situatie noopt tot snel ingrijpen door de minister.

Het College is dan ook positief over het voorstel om de gevangenisdirecteuren te ondersteunen door aan de minister de bevoegdheid te geven om, zo nodig, verdergaande beperkingen op te leggen aan de gedetineerde. Dit verlicht de druk op gevangenisdirecteuren die voor de dubbele opgave staan om enerzijds de veiligheid in de inrichting te waarborgen en de gedetineerden op een menselijke wijze te bejegenen en anderzijds de gedetineerden, ondanks de (noodzakelijke) beperkingen die gelden, zo mogelijk voor te bereiden op een terugkeer in de

samenleving. Daarbij komt dat van de meedogenloze en nietsontziende gedragingen van een bepaalde buitencategorie gedetineerde criminelen een zodanig ernstige dreiging voor de buitenwereld uitgaat dat deze het handelingsperspectief van de gevangenisdirecteuren overstijgt. Het College meent dan ook dat de voorgestelde uitbreiding van de mogelijkheden om contacten van gedetineerden met de buitenwereld voor langere perioden in te perken noodzakelijk is. Het College ziet zelfs aanleiding voor een aanvullende beperkende mogelijkheid.

Het doel van dit advies is niet om belemmeringen op te werpen. Het College omarmt de contouren en de grondgedachte van het wetsvoorstel geheel. Hij heeft wel enige vragen over de wijze waarop de voorgestelde maatregelen in het wetsvoorstel dat ter consultatie is voorgelegd zijn uitgewerkt. Die vragen hebben met name betrekking op het gebruikte rechtsvermoeden, de informatievoorziening aan de minister en daaraan gerelateerd de rechtsbescherming van de gedetineerde. De hoop is dat met de beantwoording van de vragen de uitgangspunten van dit wetsvoorstel verder worden versterkt.

#### *Rechtsvermoeden*

In artikel 40b lid 1 onder b staat dat de minister kan besluiten dat de gedetineerde aan beperkingen wordt onderworpen als een gevaar voor de openbare orde en veiligheid kan worden aangenomen. Voor die aannahme is geen bewijs nodig als er sprake is van het voorgestelde rechtsvermoeden uit het tweede lid. Volstaan kan dan worden met een verdenking of veroordeling van deelneming aan een criminele organisatie die als oogmerk heeft misdrijven te plegen waarop een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer staat, waarbij de gedetineerde moet worden aangemerkt als oprichter, leider of bestuurder van deze organisatie. In de toelichting bij het voorstel staat dat er voor deze in lid 2 verwoorde grond inderdaad geen concrete gedragingen worden vereist waaruit het gevaar blijkt, maar dat de gevaarzetting volgt uit de persoon van de gedetineerde en zijn positie in de criminele organisatie.

Het College ziet de voorgestelde regeling – inclusief het gebruik van rechtsvermoedens – als een belangrijke, noodzakelijke stap bij de bescherming tegen het gevaar dat criminele gedetineerden kunnen veroorzaken. Met het gebruik van een rechtsvermoeden op basis waarvan beperkende maatregelen kunnen worden genomen, wordt bovendien voorkomen dat er allerlei complicaties of hobbels ontstaan rondom het verstrekken van specifieke informatie, zeker als deze informatie operationeel of anderszins geheim is. Niettemin geeft het College ter overweging mee de formulering van het voorgestelde rechtsvermoeden in artikel 40b lid 2 nader te doordenken. Is het nodig dit rechtsvermoeden in deze vorm in de wet op te nemen? Zou ook kunnen worden volstaan met een verwijzing naar algemene ervaringsregels die nader worden uitgewerkt in de memorie van

toelichting, of eventueel gedelegeerde regelgeving? Inspiratie voor een verdere doordenking kan mogelijk worden gehaald uit Italië. Wanneer dit is afgerond, zou gebruik kunnen worden gemaakt van de uitkomsten van het WODC-onderzoek dat wordt gedaan naar de wijze waarop in Italië het detentieregime (het zogenoemde 41bis-regime) is vormgegeven voor de zwaarste categorie gedetineerden. Het College adviseert om voldoende ruimte te laten om de uitkomsten van het betreffende WODC-onderzoek en de gedachtevorming die op dit moment plaatsvindt rondom het definiëren van criminele machtsstructuren eenvoudig te betrekken bij de verdere vormgeving van de regeling.

Specifiek ten aanzien van het huidige voorstel deelt het College graag nog enkele vragen en gedachten bij voorgestelde formulering van artikel 40b lid 1 onder b en lid 2. Het rechtsvermoeden, zoals nu geformuleerd in lid 2, dekt vermoedelijk niet alle gevallen waarin een gevaar voor de openbare of veiligheid moet worden aangenomen. Niet elke gedetineerde die volgens het GRIP, het openbaar ministerie en de politie een gevaar vormt voor de openbare orde en veiligheid, zal worden vervolgd en veroordeeld voor het zijn van oprichter, leider of bestuurder van een criminele organisatie die als doel heeft ernstige delicten te plegen. Het College verzoekt om een nadere toelichting van overige gevallen waarin de gevaarzetting kan worden aangenomen, bij voorkeur aan de hand van algemene ervaringsregels.

Ook zal het niet bij elke gedetineerden die verdacht of veroordeeld wordt voor het zijn van oprichter, leider of bestuurder van een criminele organisatie die als doel heeft ernstige delicten te plegen nodig zijn vrijheidsbeperkende maatregelen te nemen. Het College verzoekt om nader toe te lichten in hoeverre het gebruik van het rechtsvermoeden voldoende is om maatregelen te treffen, en in welke gevallen wordt verwacht dat er alsnog (aanvullende) specifieke informatie moet worden verstrekt om de vrijheidsbeperkende maatregelen te kunnen treffen.

Tot slot nog twee tekstuele opmerkingen. In de laatste zin van het voorgestelde lid 1 onder a van artikel 40b ontbreekt het woord 'orde' achter openbare. En in het voorgestelde lid 2 van artikel 40b wordt verwezen naar het tweede lid, onderdeel b. Dit kan niet kloppen. Geadviseerd wordt deze fout te herstellen en te verwijzen naar het eerste lid, onderdeel b.

*Bevel op grond van concrete aanwijzingen – informatievoorziening aan de minister*  
Een andere grond voor het nemen van vrijheidsbeperkende maatregelen is volgens artikel 40b lid 1 onder a dat er aanwijzingen zijn dat de gedetineerde zijn contacten gebruikt voor ernstig intimiderende of levensbedreigende activiteiten in de buitenwereld. In de toelichting staat dat deze aanwijzingen kunnen worden afgeleid

uit informatie van het GRIP, het openbaar ministerie, de politie en de veiligheidsdiensten.<sup>1</sup> De minister overweegt in de toelichting dat hij “voor de uitoefening van [zijn] bevoegdheid tot het verlenen van een bevel tot verdergaande vrijheidsbeperking, moet kunnen rekenen op de bereidheid van politie, openbaar ministerie en inlichtingendiensten om noodzakelijke informatie met [hem] te delen”. Het is het College op basis van het voorliggende wetsvoorstel en de toelichting daarop nog niet geheel duidelijk welke informatie de minister behoeft om zijn beslissingen over het opleggen van beperkingen te kunnen nemen, en evenmin via welke routing of procedure deze informatie tot hem komt.

Een eerste vraag is hoe de minister aankijkt tegen de wettelijke grondslag voor het verstrekken van informatie – die over het algemeen persoonsgegevens bevatten – aan de minister. Het College neemt aan dat het voorkomen van crimineel handelen door gedetineerden valt onder de wettelijk taak van het openbaar ministerie om zorg te dragen voor de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde (artikel 124 Wet RO) en, voor wat betreft de politie, onder de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde (artikel 3 Politiewet), en dat deze wettelijke taak een voldoende grondslag biedt voor het verstrekken van gegevens als dat noodzakelijk is voor het uitvoeren van deze taak. Niettemin voorziet artikel 4:3 lid 1 sub c onder 4 Besluit politiegegevens in een expliciete grondslag voor het verstrekken van politiegegevens aan gevangenisdirecteuren ten behoeve van het voorkomen van strafbare feiten. Het College geeft daarom in overweging de wettelijke grondslagen voor de informatievoorziening aan de minister nader toe te lichten.

Een tweede vraag is op welk moment van het openbaar ministerie, de politie en de veiligheidsdiensten wordt verwacht dat zij de minister informeren over aanwijzingen dat de gedetineerde zijn contacten gebruikt voor ernstig intimiderende of levensbedreigende activiteiten buiten de inrichting. Deze vraag ziet op de verhouding tussen de gevangenisdirecteur en de minister. In de toelichting staat dat de gevangenisdirecteur kan besluiten om het nemen van beslissingen over te laten aan de minister. Dit wijst op een procedure, een soort escalatiemodel, waarin eerst contact wordt opgenomen met de gevangenisdirecteur, en pas wanneer duidelijk is dat deze directeur de benodigde beslissingen niet kan of wil nemen contact wordt opgenomen met de minister. Tegelijkertijd is het goed voorstelbaar dat al gelijk duidelijk is voor het openbaar ministerie, de politie en/of de veiligheidsdiensten dat het wenselijk is dat er beperkende maatregelen worden genomen waartoe alleen de minister opdracht kan geven. Het ligt dan voor de hand de minister rechtstreeks te benaderen. Het

---

<sup>1</sup> De alinea op p. 4 waarin deze opmerking staat begint met een verwijzing naar artikel 40 lid 1 onder b. Aangenomen wordt dat bedoeld wordt artikel 40b lid 1 onder a.

College verzoekt om in de toelichting de routing of procedure voor het benaderen van de minister nader uit te werken en toe te lichten.

Met betrekking tot de informatievoorziening kan tot slot nog worden opgemerkt dat het openbaar ministerie voor dit doel uiteraard gaarne bereid is informatie te delen met de minister. Dat neemt niet weg dat het openbaar ministerie bij de beslissing welke informatie kan worden gedeeld met externe partijen – waaronder de minister – een eigen belangenafweging moet maken. Daarbij zal onder meer het belang van het nemen van vrijheidsbeperkende maatregelen jegens de gedetineerde moeten worden afgewogen tegen het risico dat operationele of geheime informatie terecht komt bij deze gedetineerde wanneer deze beroep aantekent tegen de door de minister genomen besluiten. Vooruitlopend op de onderstaande bespreking van rechtsbescherming voor de gedetineerde, acht het College de kans aanwezig dat als geheime informatie ten grondslag ligt aan het besluit van de minister deze informatie uiteindelijk niet kan worden onthouden aan de gedetineerde. Zolang dit het geval is, brengt het voorstel om informatie te verstrekken aan de minister weinig verandering ten opzichte van de mogelijkheden die het openbaar ministerie nu al heeft om binnen het huidige wettelijke kader informatie te verstrekken aan de gevangenisdirecteur. Vanwege de daarbij in de praktijk ervaren knelpunten, hecht het College – zoals hierboven in relatie tot het preventief bevel van artikel 40b lid 1 onder b is uiteengezet – sterk aan het gebruik van rechtsvermoedens en algemene ervaringsregels.

#### *Rechtsbescherming*

Het is mogelijk dat het GRIP, het openbaar ministerie of de politie beschikt over informatie die onder geen beding terecht mag komen bij de gedetineerde of andere personen die hier misbruik van kunnen maken. Dit is zeker het geval wanneer deze informatie is terug te voeren op een bron die door de openbaarmaking van de informatie in (levens)gevaar kan worden gebracht, maar het kan hierbij ook om een operationele afweging gaan. Dit soort informatie (eerder ook aangeduid met 'operationele of geheime informatie') kan daarom op dit moment niet ten grondslag worden gelegd aan besluiten van de gevangenisdirecteur – of in ieder geval niet worden gedeeld met de RSJ en de gedetineerde die bezwaar maakt. Een vergelijkbaar knelpunt ontstaat mogelijk als dergelijke informatie zou worden gebruikt door de minister om er zijn vrijheidsbeperkende bevelen op te baseren.

Als oplossing hiervoor wordt voorgesteld om artikel 8:29 Awb van toepassing te verklaren op de procedure bij de RSJ, om zo de mogelijkheden tot afscherming van operationele of geheime informatie te vergroten en te voorkomen dat bepaalde stukken terecht komen bij de klagende gedetineerde. Volgens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel wordt hiermee mede beoogd bij te dragen aan de



bereidheid<sup>2</sup> van betrokken instanties om dergelijke informatie met de minister te delen. Het is het College nog niet geheel duidelijk hoe deze oplossing in de praktijk zal uitwerken. Er bestaan onder meer twijfels over de mogelijkheid om een artikel uit de Algemene wet bestuursrecht van toepassing te verklaren op het penitentiaire recht. Procedurele voorschriften functioneren in een stelsel van regels en bij het transplanteren van regels moet de context waarin zij functioneren goed voor ogen worden gehouden. Meer specifiek bepaalt artikel 1:6 onder a Awb dat onder meer hoofdstuk 8 niet van toepassing is op de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. Het College zou in de toelichting graag een verduidelijking lezen van de keuze om de Awb van toepassing te verklaren in het penitentiaire recht, waaronder een uitleg waarom artikel 1:6 onder a Awb niet in de weg staat aan de toepassing van artikel 8:29 Awb. Het College geeft daarnaast graag in overweging om de gewenste regeling uit artikel 8:29 Awb over te nemen in de Penitentiaire beginselenwet. Hiermee zou hetzelfde doel kunnen worden bereikt zonder een rechtsdomeinoverstijgende verwijzing.

Ongeacht de precieze inbedding verzoekt het College om in de toelichting nadere aandacht te besteden aan de vraag hoe – mede gezien de bovenomschreven bedoelingen van het voorstel – kan worden voorkomen dat operationele of geheime informatie in een beroepsprocedure toch terechtkomt bij een gedetineerde klager, zonder dat de RSJ hierdoor wordt genoodzaakt het beroep gegrond te verklaren omdat hij de informatie waarop de minister de beslissing heeft gebaseerd in zijn beoordeling kan betrekken. In dit verband is van belang dat in het vijfde lid van artikel 8:29 Awb is bepaald dat de bestuursrechter zijn beslissing uitsluitend kan baseren op informatie waarvan de kennisneming is beperkt indien de andere partijen daarmee instemmen. Het is voorzienbaar dat de gedetineerde klager in veel gevallen niet zal instemmen met een beoordeling waarbij uitsluitend de RSJ mag kennisnemen van de stukken waar de beslissing tot vrijheidsbeperkende maatregelen op is gebaseerd. Gelet op de nijpende situatie moet naar oordeel van het College worden voorkomen dat de door de minister getroffen noodzakelijke maatregelen hierdoor relatief eenvoudig in rechte kunnen worden gefrustreerd.

*Aanvullende beperkende maatregel – controle communicatie met rechtsbijstandsverlener*

In aanvulling op de reeds voorgestelde beperkende maatregelen pleit het College voor het toevoegen van de mogelijkheid om elke vorm van communicatie van de gedetineerde met de buitenwereld te kunnen controleren. Deze wens betreft dus ook de mogelijkheid van controle van de schriftelijke en mondelinge communicatie van de gedetineerde met zijn rechtsbijstandsverleners en andere verschoningsgerechtigden op het moment dat deze communicatie plaatsvindt.

---

<sup>2</sup> Het College spreekt in het licht van het vorenstaande liever over mogelijkheden.

Recente incidenten hebben aangetoond dat gedetineerden misbruik kunnen maken van de rechtsbijstand om hun criminele handelen voort te zetten. Ook dit zou zoveel mogelijk moeten worden voorkomen. De mogelijkheid de communicatie tussen gedetineerde en rechtsbijstandverlener te controleren, biedt ook een beschermingsmogelijkheid voor de rechtsbijstandverlener tegen dreigingen van de gedetineerde en ongewilde betrokkenheid bij strafbare feiten. Het College beseft dat de controle op de communicatie met de rechtsbijstandverlener een verregaande inbreuk maakt op het recht van een verdachte of veroordeelde om vrijelijk te kunnen communiceren met zijn rechtsbijstandverleners. Er moet dan ook nog verder worden nagedacht over de wijze waarop de communicatie zo kan worden gecontroleerd dat de inbreuk op dit recht zo beperkt mogelijk is. Als eerste aanzet voor deze gedachtenvorming denkt het College aan een rol voor een onafhankelijke rechter-commissaris om in nader te omschrijven gevallen de schriftelijke of mondelinge communicatie met rechtsbijstandsverleners te mogen controleren op het uitwisselen van informatie waaruit een ernstig vermoeden van voortgezet handelen voortvloeit.

In de toelichting bij het wetsvoorstel wordt nog overwogen dat uit de uitspraak van het EHRM in *S. t. Zwitserland* zou volgen dat het niet mogelijk is toezicht te houden op de communicatie tussen rechtsbijstandverlener en gedetineerde op een wijze waarin de inhoud van die communicatie kenbaar is voor derden. Bij nalezing van deze uitspraak valt op dat het EHRM artikel 93 van de Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners van de Raad van Europa aanhaalt, waarin staat: "Interviews between the prisoner and his legal adviser may be within sight but not within hearing, either direct or indirect, of a police or institution official."<sup>3</sup> In aanvulling neemt het EHRM het argument van de Zwitserse overheid dat de gedetineerde met zijn advocaat zou samenwerken bij het plegen van strafbare feiten serieus. Het wordt verworpen op inhoudelijke gronden: de Zwitserse overheid zou onvoldoende redenen hebben aangevoerd waaruit dit gevaar blijkt.<sup>4</sup> In zijn uitspraak in *Salduz t. Turkije* haalt de Grote Kamer van EHRM bij de beschrijving van het toepasselijke recht ook artikel 93 van de Standard Minimum Rules aan. Direct daarna wordt ook artikel 23.5 van de European Prison Rules (Rec(2006)2) van de Raad van Europa geciteerd: "A judicial authority may in exceptional circumstances authorise restrictions on such confidentiality to prevent serious crime or major breaches of prison safety and security."<sup>5</sup> In de inhoudelijke overwegingen bij deze zaak stelt het EHRM nog dat "the Court also notes (...) that the right of a detainee to have access to legal advice is a fundamental safeguard

---

<sup>3</sup> EHRM 28 november 1991, *S. t. Zwitserland*, appl.nos. 12629/87; 13965/88, par. 48.

<sup>4</sup> EHRM 28 november 1991, *S. t. Zwitserland*, appl.nos. 12629/87; 13965/88, par. 49.

<sup>5</sup> EHRM (GK) 27 november 2008, *Salduz t. Turkije*, appl.no. 36391/02, par. 37 en 38.

against ill-treatment. Any exception to the enjoyment of this right should be clearly circumscribed and its application strictly limited in time.”<sup>6</sup>

Uit de uitspraken van het EHRM kan worden afgeleid dat artikel 6 EVRM de ruimte biedt om toezicht te houden op de inhoud van de communicatie tussen rechtsbijstandverlener en gedetineerde. Een uitzondering op het recht op vrije communicatie is mogelijk in uitzonderlijke gevallen als dit nodig is om ernstige misdrijven te voorkomen of als er groot gevaar dreigt voor de veiligheid in de gevangenis. Een inbreuk mag alleen als duidelijk is omschreven in welke gevallen het mogelijk is en de duur van de inbreuk beperkt blijft. Het beluisteren van de gesprekken mag niet worden uitgevoerd door een politieagent of medewerker van de gevangenis. Controle van de schriftelijke of mondelinge communicatie door een rechter-commissaris als de gedetineerde ernstig intimiderende of levensbedreigende activiteiten uitvoert of gevaar voor de openbare orde of veiligheid moet worden aangenomen, is echter niet in tegenspraak met dit kader

#### *Uitvoeringsconsequenties*

Hoewel het wetsvoorstel nog enkele onzekerheden bevat over bij wie welke verantwoordelijkheden in de informatieverstrekking zullen komen te liggen, is de huidige aanname van het openbaar ministerie dat, wanneer de minister genoodzaakt zal zijn om van de nieuwe bevelsbevoegdheid gebruik te maken, het veelal om een acute, spoedeisende situatie zal gaan. De betrokken OM-functionarissen zullen hieraan vanzelfsprekend prioriteit geven, hetgeen mogelijk gevolgen heeft voor andere werkzaamheden. Aangezien het incidenten betreft, zal deze invloed op andere werkzaamheden van relatief korte duur zijn. Het is van belang om – zodra de minister de bevelsbevoegdheid in de praktijk heeft toegepast – een analyse van de hiermee gemoeide personele inzet te maken. Op dat moment kunnen de informatiestromen en verantwoordelijkheden in de uitvoering goed inzichtelijk worden gemaakt, opdat een berekening van de werklastgevolgen aan OM-zijde kan worden gemaakt.

Hoogachtend,

procureur-generaal

---

<sup>6</sup> EHRM (GK) 27 november 2008, Salduz t. Turkije, appl.no. 36391/02, par. 54.