

36583 Wijziging van het voorstel van wet houdende wijziging van de Penitentiaire beginselenwet in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie

Nr. 16 Brief van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid
Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 19 september 2025

Inleiding

Tijdens de plenaire behandeling op 21 januari 2025 van het wijzigingswetsvoorstel (Kamerstukken 36 583) bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet (Pbw) in verband met aanvullende maatregelen tegen georganiseerde criminaliteit tijdens detentie (Kamerstukken 36 372) is door de leden Ellian en Wilders een motie ingediend die de regering verzoekt nader te onderzoeken op welke wijze en onder welke voorwaarden een beperking kan worden ingevoerd van het aantal gedetineerden in de extra beveiligde inrichting (EBI) en de afdeling voor intensief toezicht (AIT) die door dezelfde advocaat worden bijgestaan, en de uitkomsten hiervan binnen drie maanden met de Kamer te delen (Kamerstukken II 2024/2025, 36 583, nr. 14). Op 28 januari 2025 is de motie door de Tweede Kamer aangenomen.

Voor de uitvoering van deze motie onder nummer 14 is advies gevraagd aan verscheidene organisaties en personen, te weten de Nederlandse orde van advocaten (NOvA), de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ), het College voor de Rechten van de Mens (College), de Landsadvocaat (LA), en prof.dr. Diana de Wolff.¹ De adviseurs is verzocht om vanuit hun expertise te reageren op de vragen die in de motie aan de orde zijn gesteld. Tevens is aan alle adviseurs gevraagd een rechtsvergelijkend perspectief te betrekken bij hun onderzoek. Ik ben de adviseurs erkentelijk voor de uitgebrachte adviezen, die als bijlagen bij deze brief zijn gevoegd. Met deze brief wil ik u informeren hoe uitvoering is gegeven aan deze motie, vat ik de inhoud van de adviezen samen en geef ik mijn conclusie op basis van de adviezen.

Inhoud van de adviezen

Het College, de RSJ, de NOvA en prof.dr. De Wolff oordelen zonder meer negatief over het voorgestelde in de motie vanwege

¹ Bijzonder hoogleraar advocatuur aan de Universiteit van Amsterdam van 2017-2023.

geconstateerde strijd met hoger recht. De LA komt tot de inschatting dat een dergelijke regeling een rechterlijke toets aan hoger recht (EVRM) kán doorstaan als de daarvoor vereiste motivering kan worden geleverd. Daarnaast geeft de LA aandachtspunten die ook een rol spelen in de beoordeling van de juridische houdbaarheid van de met de motie beoogde regel.

Het College stelt vast dat de kans groot is dat een generieke inperking van het recht op rechtsbijstand en een vrije advocaatkeuze op grond van de plaats waar een rechtzoekende is gedetineerd, zoals de motie voorstelt, zal kunnen leiden tot schending van het recht op een eerlijk proces zoals bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM en van het recht op een vrije advocaatkeuze als bedoeld in artikel 6, derde lid, onder c, van het EVRM. Dit standpunt is – in wisselende bewoordingen – ook te vinden in de adviezen van de RSJ, de NOvA en prof.dr. De Wolff.² Artikel 6, eerste lid, van het EVRM garandeert het recht op een eerlijk proces in strafrechtelijke procedures. Uit vaste jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) blijkt dat het recht op bijstand van een advocaat onderdeel uitmaakt van het recht op effectieve toegang tot de rechter en daarom onder de reikwijdte valt van artikel 6, eerste lid, van het EVRM. Artikel 6, derde lid, onder c, van het EVRM geeft de verdachte het recht zichzelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze. Het recht op vrije advocaatkeuze is evenwel niet absoluut. Het EHRM heeft bepaald dat een inperking van de vrije advocaatkeuze in strafzaken onder bepaalde omstandigheden geoorloofd kan zijn. De toets die in jurisprudentie van het EHRM wordt aangelegd is of in het licht van alle relevante omstandigheden van het geval gronden aanwezig zijn die een inmenging rechtvaardigen. Dit geeft naar het oordeel van het College, de RSJ, de NOvA en prof.dr. De Wolff geen ruimte voor een generieke inperking van de vrije advocaatkeuze op voorhand, uitsluitend op grond van de detentielocatie van een rechtzoekende.

De LA stelt een mogelijkheid te zien in een regeling in een wet in formele zin die de advocaat verbiedt een gedetineerde als cliënt te accepteren als deze al twee EBI/AIT-gedetineerden bijstaat. Gevolg daarvan is dat tussen hen geen (rechtsgeldige) advocaat-cliëntrelatie ontstaat, zodat daaruit ook geen recht op geprivilegieerd contact kan voortvloeien. Of die relatie bestaat, is

² Zie p.8 advies College, p.7 De Wolff (“Een min of meer generiek mechanisme dat de toegang tot een voorkeursadvocaat voor bepaalde groepen gedetineerden kan blokkeren, lijkt met artikel 6 lid 3 sub c EVRM en de rechtspraak van het EHRM niet te verenigen.”), p. 6 RSJ (“mogelijk inbreuk gemaakt op het recht op vrije toegang tot een advocaat”), p.2 NOvA (“Het voorstel is in strijd met het recht op vrije advocaatkeuze (als onder andere verankerd in artikel 6 lid 3 sub c EVRM, artikel 14 lid 3 sub d IVBPR, artikel 7 Handvest grondrechten EU”).

afhankelijk van het tussen de cliënt en advocaat tot stand komen van een overeenkomst (van opdracht) en dus van de wil van de cliënt en de advocaat: als tussen hen overeenstemming bestaat over door de advocaat aan de cliënt te verlenen rechtsbijstand, dan bestaat er een advocaat-cliëntrelatie. Op de naleving van een aldus op de advocaat toe te passen regel zou volgens de LA toezicht kunnen worden gehouden door de deken en de tuchtrechter. Het betreft een beperking van het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op vrije advocaatkeuze van de gedetineerde, maar dat is een minder ingrijpende beperking dan het uitsluiten van geprivilegieerd contact in een bestaande advocaat-cliëntrelatie, waarvoor dus minder strenge eisen gelden, volgens de LA. Het EHRM hanteert als criterium voor het beperken van het recht op vrije advocaatkeuze of daarvoor “relevant and sufficient reasons” bestaan (stap 1). Als dat niet of onvoldoende het geval is, beoordeelt het hof vervolgens de “overall fairness of the criminal proceedings” om te bepalen of een schending van artikel 6 EVRM moet worden aangenomen (stap 2). Het is de inschatting van de LA dat een dergelijke regeling een rechterlijke toets aan het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op vrije advocaatkeuze kán doorstaan. Daarvoor is wel vereist dat (in de memorie van toelichting) de noodzaak van de regel deugdelijk wordt gemotiveerd en toegelicht, temeer nu uit rechtspraak blijkt dat het EHRM een bij algemene regel ingestelde beperking van de vrije advocaatkeuze kritisch beoordeelt. Of de vereiste motivering van de noodzaak kan worden geleverd, kan de LA binnen het bestek van het advies niet beoordelen. Tevens stelt de LA dat de nieuwe regeling zou moeten voorzien in een uitzonderingsmogelijkheid. Dit roept direct de vraag op welke omstandigheden een uitzondering kunnen vormen, wie over het maken van uitzonderingen moet beslissen en hoe rechtsmiddelen daartegen kunnen worden vormgegeven.

In de ontvangen adviezen wordt verder ingegaan op relevante nationale wetgeving. Prof.dr. De Wolff benoemt in haar advies dat het recht om in strafzaken een eigen advocaat te kiezen een fundamenteel recht is dat in de nationale wetgeving is erkend in de artikelen 28 en 28a van het Wetboek van Strafvordering. De RSJ heeft principiële bezwaren en ziet geen mogelijkheid voor een beperking van het aantal gedetineerden in de EBI en AIT dat door dezelfde advocaat wordt bijgestaan. Daarnaast zijn er naar het oordeel van de RSJ voldoende bestaande juridische mogelijkheden om maatregelen te treffen wanneer risico's worden verondersteld. Gewezen wordt op de bestaande bevoegdheid van de directeur op grond van artikel 38, derde lid, van de Pbw. Op basis hiervan kan de directeur in zeer uitzonderlijke situaties de geprivilegieerde toegang ontzeggen met het oog op de orde en veiligheid van de

inrichting. Daarnaast geeft de RSJ aan dat de vrije toegang van een advocaat tot een verdachte in detentie kan worden beperkt op grond van artikel 46 van het Wetboek van Strafvordering. Het contact kan op bevel van de officier van justitie voor een maximumduur van zes dagen worden ontszegd als er een ernstig vermoeden is dat het onderzoek zal worden verstoord.

Naast deze verdragsrechtelijke en nationaal-wettelijke context wordt in de ontvangen adviezen ingegaan op diverse meer praktische problemen, die ook leiden tot juridische vragen. De NOvA stelt dat juist op het terrein van het penitentiair recht (waaronder EBI/AIT-regimes) slechts een beperkt aantal advocaten deskundig is. Verder wijst de NOvA op de gevolgen voor lopende procedures. Als plaatsing in de EBI of AIT tijdens een lopende strafzaak gebeurt, dan moet de advocaat mogelijk halverwege de verdediging neerleggen. Dat kan leiden tot schending van het recht op effectieve rechtsbijstand (artikel 6 EVRM), vertraging van het proces, verstoring van de rechtsgang en verhoogde kosten voor de Raad voor Rechtsbijstand, omdat een nieuwe advocaat moet inwerken, inlezen en procedures mogelijk moeten worden overgedaan. Andere vragen die volgens de NOvA spelen zijn bijvoorbeeld of een advocaat de procedure mag blijven doen zolang de plaatsing wordt aangevochten. En mag hij de cliënt weer bijstaan bij terugplaatsing naar een reguliere inrichting?

Ook de RSJ voorziet praktische problemen om de in de motie voorgestelde beperking uit te voeren.³ Een beperking van het aantal cliënten dat een advocaat mag bijstaan voor het EBI- en AIT-regime zal neerkomen op de noodzaak van een veel groter aantal gespecialiseerde advocaten die de strafzaken van deze gedetineerden kunnen behartigen. Daarnaast zal het betekenen dat een groot deel van deze advocaten simpelweg niet beschikbaar is voor de gedetineerden op deze specifieke afdelingen als zij al een beperkt aantal gedetineerden in die regimes bijstaan. Dit zal gevolgen hebben voor het recht op een vrije toegang tot een advocaat. Voorts wijst de RSJ erop dat de detentiestatus van cliënten van advocaten zeer dynamisch kan zijn: ze kunnen zijn aangehouden, voorlopig gehecht, geschorst uit de voorlopige hechtenis of vrijgesproken. Daarnaast kunnen ze ook van een regulier regime naar een AIT of EBI worden overgeplaatst en andersom. Een beperking van het aantal cliënten zal op praktisch gebied onuitvoerbaar zijn aangezien het aantal cliënten van een advocaat dat op een AIT of EBI verblijft steeds kan wisselen. Daarmee rijst de vraag of een advocaat zich moet terugtrekken als

³ Zie p. 6 van het advies van de RSJ.

diens cliënt op een AIT of in de EBI wordt geplaatst en wie hierop toeziet.

De LA wijst op het moeten regelen van overgangsrecht voor bestaande advocaat-cliëntrelaties, de omgang met doorbrekingen van de beoogde regel die het gevolg zijn van overplaatsing van een gedetineerde en de vraag of er na invoering nog voldoende ter zake kundige advocaten zijn waaruit EBI-/AIT-gedetineerden kunnen kiezen. Deze praktische punten spelen volgens de LA een belangrijke rol in de beoordeling van de juridische houdbaarheid van de beoogde regel. De LA bespreekt deze punten in haar advies enkel op hoofdlijnen en benadrukt dat dit wezenlijke vragen zijn ten aanzien van de uitvoerbaarheid en effectiviteit van een eventuele nieuwe regeling.⁴

Met name in het advies van prof.dr. De Wolff wordt ingegaan op beroepsethische aspecten van de advocatuur. Advocaten zijn op grond van artikel 46 van de Advocatenwet aan tuchtrecht onderworpen. Voor advocaten gelden vijf kernwaarden, die sinds 2015 zijn vastgelegd in artikel 10a van de Advocatenwet. De kernwaarden zijn: onafhankelijkheid, partijdigheid, vertrouwelijkheid, deskundigheid en integriteit. Zij adviseert verdere verduidelijking van de gedragsregels die zien op de onafhankelijkheid, integriteit en partijdigheid. In een concrete zaak is het volgens prof.dr. De Wolff aan de deken om op het terugtreden van een advocaat aan te sturen.⁵ Zij adviseert o.a. een verbetering van de informatie-uitwisseling tussen DJI, het OM en het Dekenberaad.⁶ Ook de RSJ wijst op de gedragsregels, op basis waarvan het een advocaat bijvoorbeeld niet is toegestaan om tegelijkertijd voor meer dan één partij op te treden in een zaak waarin de betreffende partijen tegengestelde belangen hebben.⁷ Wanneer omstandigheden zoals deze ontstaan of een ontwikkeling daarop aannemelijk is, moet een advocaat zich uit eigen beweging terugtrekken. Wanneer sprake is van tegenstrijdige belangen in een zaak komt het tuchtrecht in het geding.

Tot slot komt uit de gevraagde rechtsvergelijking naar voren dat door de adviseurs in de EU en het Verenigd Koninkrijk geen regelingen zijn gevonden die het een advocaat verbieden om rechtsbijstand te verlenen aan meer dan een bepaald aantal personen die in hetzelfde detentieregime verblijven.

Conclusie op basis van de adviezen

⁴ Zie p. 17-18 van het advies van de LA.

⁵ Zie p. 16 van het advies van De Wolff.

⁶ Zie p. 17 van het advies van De Wolff.

⁷ Zie Gedragsregel 15.

Ik heb kennis genomen van de overwegend kritische adviezen op het voorgestelde in de motie. Gelet op het belang van het tegengaan van voortgezet crimineel handelen in detentie, rechtvaardigt de opening die het advies van de LA lijkt te bieden voor een mogelijke wettelijke regeling, echter zorgvuldige nadere uitwerking van de noodzaak, effectiviteit en uitvoerbaarheid van nieuwe regelgeving voordat een definitieve conclusie wordt getrokken. Daarbij wil ik ook verder uitdiepen in hoeverre het recht op vrije advocaatkeuze de in de motie voorgestelde maatregel al dan niet in de weg staat. Zoals in de adviezen terecht wordt opgemerkt is het recht op vrije advocaatkeuze niet absoluut. Wat echter in mijn optiek in dit kader onderbelicht is gebleven is dat (potentiële) cliënten nu ook niet altijd de advocaat kunnen kiezen die zij zelf graag zouden willen. Gelet op de gehoudenheid van de advocaat aan met name de kernwaarden partijdigheid en vertrouwelijkheid is het de advocaat niet toegestaan tegelijkertijd voor meer dan één partij op te treden in een zaak waarin deze partijen een tegengesteld belangen hebben. Ook is het een advocaat niet toegestaan tegen een cliënt of een voormalige cliënt op te treden.⁸ Deze regel geldt niet alleen voor de individuele advocaat, maar voor het gehele samenwerkingsverband waar de advocaat deel uitmaakt. Wanneer een belangenconflict zich voordoet of het risico daarop bestaat is de advocaat in beginsel gehouden de zaak niet aan te nemen dan wel de al lopende zaak neer te leggen, onder omstandigheden voor beide cliënten.

Bovendien is de advocaat dominus litis, oftewel 'meester van het proces'. De advocaat moet onafhankelijk zijn, niet alleen ten opzichte van de wederpartij maar ook van de eigen cliënt.⁹ De advocaat heeft bij de behandeling van een zaak de leiding en dient vanuit de eigen verantwoordelijkheid te bepalen met welke aanpak de belangen van de cliënt het best zijn gediend. Die vrijheid van de advocaat wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat het werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. In het geval de advocaat een instructie van de cliënt onverenigbaar acht met de eigen verantwoordelijkheid, dient de advocaat zich uit de zaak terug te trekken. In het verlengde hiervan geldt dat een advocaat niet verplicht kan worden een opdracht te aanvaarden of voort te zetten.

⁸ Zie artikel 10a, eerste lid, sub b en e van de Advocatenwet; Gedragsregel 15 en artikel 5.13 Verordening op de advocatuur.

⁹ Zie artikel 10a lid 1 sub a van de Advocatenwet, Gedragsregel 14 en artikel 5.1 Verordening op de advocatuur.

Bij het voorbereiden van nieuwe wetgeving is het van belang dat dit gebeurt aan de hand van een goede probleemanalyse, waarbij de uitvoering wordt betrokken. De noodzaak, effectiviteit en uitvoerbaarheid van wetgeving moeten belangrijke maatstaven zijn om te beoordelen of nieuwe regelgeving nodig is. Dit zal voor de met de motie beoogde beperking van het aantal cliënten dat kan worden bijgestaan nader moeten worden onderzocht.

De in de inleiding genoemde wetsvoorstellen zijn inmiddels aangenomen door de Eerste Kamer en zullen 1 november aanstaande in werking treden. Vanaf dat moment zullen de effecten van de daarin geregelde (advocaten)maatregelen worden gemonitord voor bijbehorende invoeringstoets. Aan de hand van de invoeringstoets zal worden bekeken of en zo ja hoeveel incidenten en signalen er zijn geweest en in hoeverre het in motie onder nummer 14 geschetste probleem voorkomt. Dit is nodig om te komen tot een noodzakelijke deugdelijke motivering, zoals ook genoemd door de Landsadvocaat. Ik informeer uw Kamer uiterlijk tezamen met de resultaten van de evaluatie bij de wijzigingen van de Pbw over deze nadere uitwerking, zodat in samenhang kan worden gezien of verdere aanscherping van de maatregelen die zien op de rechtsbijstand aan gedetineerden in de EBI en AIT nodig is.

Tot slot

Het tegengaan van voortgezet crimineel handelen in detentie en het versterken van de weerbaarheid van de advocatuur heeft en houdt mijn volle aandacht. Met de NOvA vindt doorlopend het gesprek plaats over belangrijke aspecten die de advocatuur raken. De weerbaarheid en veiligheid van advocaten zijn belangrijke en vaste gespreksonderwerpen. Het ministerie van Justitie en Veiligheid en de NCTV verstrekken aan de NOvA een subsidie om de weerbaarheid van advocaten te versterken. De NOvA heeft de taskforce bescherming tegen ondermijning opgericht vanuit waar zij diverse initiatieven ontplooit, waaronder het organiseren van weerbaarheidstrainingen voor advocaten en het benoemen van vertrouwensadvocaten waarmee advocaten vertrouwelijk kunnen sparren.¹⁰

Zoals in het commissiedebat juridische beroepen van 24 april 2025 aangekondigd, zal een gesprek plaatsvinden met de deken Midden-Nederland die binnen het landelijk dekenberaad is belast met de portefeuille ondermijning en strafrecht. Doel van dit gesprek is om te verkennen of er vanuit het dekenberaad ook behoefte bestaat

¹⁰ Kamerstukken II vergaderjaar 2024/25, 29 911, nr. 465.

tot verbetering van de informatie-uitwisseling tussen het dekenberaad, de Dienst Justitiële inrichtingen (DJI) en het Openbaar Ministerie (OM).

Daarnaast wordt gewerkt aan de versterking en professionalisering van het toezicht op de advocatuur, waarvoor een wetswijziging in de maak is. Naar aanleiding van de aangenomen motie van het lid Ellian, die verzoekt het toezicht op de advocatuur en de tuchtklachtafhandeling op grond van artikel 46c van de Advocatenwet in één hand te beleggen bij de onafhankelijke toezichthouder, heeft Pro Facto in opdracht van de NOvA een nader onderzoek uitgevoerd naar de inrichting van het stelsel van toezicht, tucht- en klachtrecht binnen de advocatuur. Zowel het eindrapport van Pro Facto als de visie van de Algemene Raad van de NOvA op het toezicht op de advocatuur is inmiddels door het ministerie ontvangen. Ik streef ernaar uw Kamer vóór het eind van het jaar te berichten over de visie van de NOvA en mijn voornemens ten aanzien van het wetsvoorstel.

De staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
A.C.L. Rutte