Aan de Minister voor Rechtsbescherming

**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

**Datum**
15 mei 2024

**Ons kenmerk**
5468598

**Bijlage(n)**
3

# nota

Nader rapport bij spoedadvies Raad van State over Pbw-wetsvoorstel na amendering

## 1. Aanleiding

De Afdeling advisering van de Raad van State (de Afdeling) heeft spoedadvies uitgebracht over het geamendeerde wetsvoorstel tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet (Kamerstukken 36372). Bij dit advies is een nader rapport opgesteld. Om snel meer duidelijkheid aan de Kamer te bieden over de opvolging van het advies, kan in de ministerraad van vrijdag 24 mei aanstaande dit nader rapport worden geagendeerd, samen met een begeleidende "oplegbrief" aan de Tweede Kamer.

## 2. Geadviseerd besluit

U wordt gevraagd in te stemmen met:

- het concept nader rapport, waarin wordt aangekondigd dat u met spoed een nieuw wetsvoorstel in procedure brengt dat de door de Afdeling bevestigde strijdigheid met hoger recht wegneemt door via een wijzigingswetsvoorstel de amendementen over auditief toezicht terug te draaien en het amendement van Ellian over de bezoek- en telefoonrechten van gedetineerden aan te passen;
- de oplegbrief bij het nader rapport, waarin de Tweede Kamer wordt verzocht de eindstemming over het geamendeerde wetsvoorstel aan te houden totdat ook het wijzigingswetsvoorstel in de Kamer is behandeld;
- aanbieding van het nader rapport en de oplegbrief aan de ministerraad van 24 mei aanstaande met bijgevoegd aanbiedingsformulier.

## 3. Kernpunten

Het advies van de Afdeling vraagt op drie onderdelen een reactie. Hieronder wordt de lijn van de voorgestelde reactie toegelicht, waarbij ervoor is gekozen om de kern hiervan als inleidende opmerkingen in het nader rapport op te nemen en daarnaar vervolgens te verwijzen.

## 4. Toelichting

*(a) de amendementen van leden Helder en Ellian inzake auditief toezicht*
De Afdeling concludeert dat de amendementen over auditief toezicht onverenigbaar zijn met de Grondwet, het EVRM en het Unierecht (hierna ook: het hoger recht). In het nader rapport wordt hieraan de conclusie verbonden dat het wetsvoorstel in de huidige vorm niet door de regering verder in procedure kan worden gebracht.

**Directie Wetgeving en Juridische Zaken**
Sector Straf-en Sanctierecht

**Datum**
15 mei 2024

**Ons kenmerk**
5468598

Om deze strijd met het hoger recht weg te nemen wordt in het nader rapport aangekondigd dat u met spoed een wijzigingswetsvoorstel in procedure zal brengen dat het voorstel van wet zoals dat luidt na de daarin tot en met 12 maart aangebrachte wijzigingen (Kamerstukken II 2023/2024, 36372, nr. 22), wijzigt. Dit wijzigingswetsvoorstel zal de amendementen die zien op vormen van auditief toezicht – waarvan met kracht van argumenten is geconcludeerd dat dit onverenigbaar is met hoger recht – terugdraaien.

Met deze voorgestelde werkwijze kan dit voor de bestrijding van voortgezet crimineel handelen in detentie belangrijke wetsvoorstel gericht en met spoed in overeenstemming worden gebracht met het hogere recht.

De Tweede Kamer wordt in een oplegbrief verzocht de eindstemming over het wetsvoorstel met Kamerstuknummer 36372 aan te houden totdat ook dit wijzigingsvoorstel de Tweede Kamer heeft bereikt. Dit biedt de Kamer de gelegenheid in samenhang over beide wetsvoorstellen te debatteren en te oordelen.

In het nader rapport en in de oplegbrief wordt daarbij aangekondigd dat indien het wetsvoorstel in zijn huidige vorm door de Tweede Kamer zou worden aanvaard zonder dat of reeds voordat tevens het wijzigingswetsvoorstel wordt aanvaard, de regering zich (helaas) genoodzaakt zal zien het wetsvoorstel in te trekken. De strijd tegen de georganiseerde criminaliteit heeft grote prioriteit, maar een wetsvoorstel dat zonder meer onverenigbaar is met hoger recht, kan en wil de regering niet voor haar rekening nemen.

*(b) de aanvullende vraag onder welke condities auditief toezicht, alsmede een regeling voor rechtmatige toegang tot deze gegevens, wel mogelijk zou kunnen zijn:*
In het nader rapport staat dat de Afdeling tot de constatering komt dat het zeer de vraag is of er nog ruimte bestaat voor een uitbreiding van de mogelijkheden naast al bestaande strafvorderlijke mogelijkheden voor het afluisteren van gesprekken tussen gedetineerden en hun advocaat.

De regering ziet die ruimte niet. De al bestaande (strafvorderlijke) mogelijkheden bieden afdoende mogelijkheden om vertrouwelijke gesprekken tussen gedetineerden en hun advocaat af te luisteren, indien daar aanleiding voor is. Daartoe zullen dan ook geen voorstellen worden gedaan in het wijzigingswetsvoorstel.

*(c) het amendement van lid Ellian over het aanscherpen van het regime in EBI en AIT:*
Ook dit advies van de Afdeling zal worden opgevolgd. Het nader rapport meldt hierover dat het eveneens aanvaarde amendement van het lid Ellian dat betrekking heeft op de bezoek- en telefoonrechten van gedetineerden aanleiding geeft om in het wijzigingswetsvoorstel ook voor te stellen de artikelen 40b en 40c, zoals deze voortvloeien uit het amendement, zodanig te wijzigen dat zij geen strijd meer zullen opleveren met artikel 8 EVRM. Bij de vormgeving hiervan zal zoveel mogelijk worden aangesloten bij de bedoeling van het amendement om de contactmomenten van gedetineerden in de extra beveiligde inrichting en afdeling intensief toezicht strikt te beperken op basis van een wettelijke grondslag.

Met deze reactie op het advies over dit tweede aanvaarde amendement, vervalt in beginsel de mogelijkheid om bij het aangekondigde wijzigingswetsvoorstel alsnog te besluiten het amendement te laten vervallen. Dit is in lijn met het door u bij het amendement bij de behandeling uitgesproken "oordeel Kamer". Ambtelijk worden er ook mogelijkheden gezien om dit amendement EVRM-bestendig vorm te geven. Een en ander wordt momenteel nader uitgewerkt. Op basis van die nadere uitwerking wordt u binnenkort een wijzigingswetsvoorstel voorgelegd.

**Directie Wetgeving en Juridische Zaken**
Sector Straf-en Sanctierecht

**Datum**
15 mei 2024

**Ons kenmerk**
5468598

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

**6. Bijlage(n)**
1. Nader rapport
2. Advies Afdeling advisering van de Raad van State
3. Ministerraadformulier