

Afz: Mr. J.S. Pols, [REDACTED]

E-mail: beroepen@rsj.nl

Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ)
Korte Voorhout 8
2511 EK Den Haag

Datum: 24 augustus 2022

Inzake: Beroep

Uw kenmerk:

Ons kenmerk:

Ondergetekende, mr. J.S. Pols, kantoorhoudende te [REDACTED], stelt in zijn hoedanigheid als gemachtigde van **Willem Christiaan Engel** wonende te Rotterdam, beroep in tegen het besluit van de beklagcommissie bij de Penitentiare Inrichtingen Rotterdam, locatie Hoogvliet met nummer Ho-2022-000086 en Ho-2022-000087 verzonden op 17 augustus 2022. Met deze uitspraak kan klager zich niet verenigen en voert hiertegen volgende beroepsgronden aan:

1. Belemmering contact Tweede Kamerleden

Door de inrichting is het bezoek van een Tweede Kamerlid geweigerd omdat hij buiten de reguliere bezoeken van klager kwam. De commissie oordeelt dat geprivilegieerd bezoek van Tweede Kamerleden geen recht hebben op bezoek in een advocatensprekkamer. Zij kunnen deelnemen aan reguliere bezoeken.

Deze uitleg is onverenigbaar met artikel 38 Pbw, zevende lid. Dit artikel bepaalt dat deze groep geprivilegieerde bezoekers weliswaar toegang hebben tot de gedetineerde op in de huisregels vastgestelde tijden en plaatsen, doch dit betekent niet dat zij zich bij het vaste bezoeken dienen te voegen. In dat geval bezoeken zij de gedetineerde als een regulier en niet geprivilegieerd bezoek.

Daarbij bepaalt het artikel dat zij zich *vrijelijk met de gedetineerden kunnen onderhouden* tenzij dit een gevaar uitgaat voor de veiligheid van de bezoeker. Dit impliceert dat het bezoek dient plaats te vinden in een advocatensprekkamer of andere ruimte waar de gedetineerde vrijelijk kan spreken met het bezoek. Bij een andere uitleg zou deze bepaling immers onbegrijpelijk zijn. Tijdens het reguliere spreekuur houdt gevangenispersoneel altijd toezicht op een ordelijk en veilig verloop van het bezoeken.

De website van de Raad voor Strafrechtstoepassing bevestigt deze uitleg. Geprivilegieerd bezoek mag *zonder toezicht* contact onderhouden met de

[REDACTED]

gedetineerde. Vervolgens is te lezen dat *bezoek van geprivilegieerde personen wordt niet in mindering gebracht op het reguliere bezoek*. Ook deze zinsnede bevestigt dat geprivilegieerde bezoeken niet samenvallen met regulier bezoek.¹

Geprivilegieerd bezoek

Leden van de RSJ en van de commissie van toezicht hebben te allen tijde toegang tot de gedetineerde. De overige geprivilegieerde personen en instanties, genoemd in artikel 37 lid 1 Pbw, hebben alleen toegang op de in de huisregels vastgestelde tijden en plaatsen. Geprivilegieerde personen en instanties mogen zonder toezicht contact onderhouden met de gedetineerden, tenzij de directeur na overleg met de bezoeker van mening is dat van de gedetineerde ernstig gevaar voor de veiligheid van de bezoeker uitgaat. In dat geval laat de directeur voorafgaand aan het bezoek weten welke toezichthoudende maatregelen genomen worden om het onderhoud zo ongestoord mogelijk de laten verlopen (artikel 38 lid 7 Pbw). Bezoek van geprivilegieerde personen wordt niet in mindering gebracht op het reguliere bezoek.

De beroepsinstantie van de RSJ oordeelde in een beslissing van 15 juli 2016 met kenmerk 15/4173/GA het volgende: *"Geestelijk verzorgers die niet aan de inrichting verbonden zijn dan wel met wie de directeur geen dienstverband is aangegaan, hebben niet vrijelijk toegang tot de inrichting, kunnen niet vrijelijk en vertrouwelijk met gedetineerden contacten onderhouden, maar zijn aangewezen op de reguliere bezoeksregeling van artikel 38 van de Pbw die in beginsel onder toezicht plaatsvindt."*

Daarmee kan het besluit van de commissie niet in stand blijven.

2. Belemmering toegang advocaat door mondkapjesplicht

De tweede klacht ziet op het dragen van een mondkapje als voorwaarde voor het bezoek van een advocaat. De directeur beroept zich op de door DJI gegeven instructies voor het gebruik van mondkapjes bij bewegingen binnen het gebouw die in overleg met de GGD tot stand kwamen. De commissie acht zich niet bevoegd omdat dit medische klachten betreft. Daarom verklaart de commissie de klacht niet-ontvankelijk.

Een eerste opmerking hier is dat als de commissie zich niet bevoegd acht, deze klacht doorgezonden had moeten worden naar een klachtinstantie die wel bevoegd deze onderwerpen te beoordelen.

Deze situatie doet zich hier echter niet voor omdat het hier geen medische klachten betreft. Het gaat hier over een schending van fundamentele rechten van gedetineerden.

Een onbelemmerde toegang tot een advocaat is een door internationale verdragen gewaarborgd fundamenteel recht van eenieder die op grond van een *criminal charge* van zijn vrijheid is beroofd. Artikel 38 zevende lid Pbw bepaalt zonder enig voorbehoud dat de in artikel 37 eerste lid, onder g, h, en i, onder 2 genoemde personen *te allen tijde* toegang hebben tot de gedetineerde.²

Dit recht op toegang tot een advocaat kan uitsluitend worden beperkt *indien er dwingende redenen zijn die een dergelijke beperking rechtvaardigen*.

¹

https://www.commissievantoezicht.nl/dossiers/contact_buitenwereld/contact_buitenwereld_gedetineerden/bezoek/

² (Salduz v. Turkey [GC], 2008, §§ 53-54; Ibrahim and Others v. the United Kingdom [GC], 2016, § 255).



Van dergelijke dwingende redenen zal bijvoorbeeld sprake zijn wanneer overtuigend is aangetoond dat het dringend noodzakelijk was om ernstige nadelige gevolgen voor het leven, de vrijheid of de lichamelijke integriteit in een bepaald geval te voorkomen.³ De dwingende redenen moeten echter aangetoond zijn.

"The Government have to demonstrate the existence of compelling reasons. It is not for the Court to search, on its own motion, whether the compelling reasons existed in a particular case (Rodionov v. Russia, § 161)."

De algemene gestelde voorwaarde om een mondkapje te dragen om een advocaat te consulteren vormt een schending van artikel 6 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens en principle 18.3 van the Body of Principles. De beperkingen in de toegang tot een advocaat mogen alleen tijdelijk gelden en moeten gebaseerd zijn op een individuele afweging van de omstandigheden van het geval. Daarvan is hier geen sprake nu het een algemene door de DJI uitgevaardigde richtlijn betreft:

459. The Court has explained that the criterion of compelling reasons is a stringent one. Having regard to the fundamental nature and importance of early access to legal advice, in particular at the first interrogation of the suspect, restrictions on access to legal advice are permitted only in exceptional circumstances, must be of a temporary nature and must be based on an individual assessment of the particular circumstances of the case. When assessing whether compelling reasons have been demonstrated, it is relevant whether the decision to restrict legal advice had a basis in domestic law and whether the scope and content of any restrictions on legal advice were sufficiently circumscribed by law so as to guide operational decision-making by those responsible for applying them (Ibrahim and Others v. the United Kingdom [GC], § 258).

Ook overigens kan deze beperking rechtens geen standhouden. Een maatregel dient immers geschikt te zijn voor het beoogde doel. Dat betekent dat, los van de proportionaliteitsafweging, een mondkapje geschikt moet zijn om de verspreiding van een virus tegen te gaan. Daarvan is geen sprake.

Er zijn namelijk geen mondkapjes met een CE-markering met het beoogde doel om de overdracht van virussen tegen te gaan. De beschikbare mondkapjes voldoen niet aan de EU-regulering voor medische hulpmiddelen 2017/745. Evenmin voldoen de op de markt aangeboden mondkapjes aan de EU-regulering voor persoonlijke beschermingsmiddelen. Daarvoor wordt het vereiste gesteld dat het middel bescherming van buiten naar binnen biedt. Daarvan is evenmin sprake zodat het niet geschikt is voor bronafscherming (bijlage III).

Indien er geen met dit doel toegelaten mondkapjes zijn, kan er evenmin een noodzaak bestaan het dragen ervan te verplichten en zeker niet als voorwaarde voor de consultatie van een advocaat.

³ Simeonovi v. Bulgarije [GC], § 117).



Hoewel het niet aan klager is om het ontbreken van functionaliteit aan te tonen – de bewijslast ligt bij de minister – wijzen wetenschappelijke studies niet op enige correlatie tussen het dragen van mondkapjes en een vermindering van infecties.

De weigering om klager de toegang tot zijn advocaat te onthouden is daarmee in strijd met de wet en een schending van de rechten van klager. Dat de weigering plaatsvond terwijl klager over een medisch attest beschikte, is daarbij nog niet meegenomen. Het besluit kan dan ook niet in stand blijven.

3. Quarantainemaatregel

Aan klager werd een maatregel tot afzondering opgelegd omdat hij geweigerd zou hebben een test af te nemen.

Hier kunnen we kort zijn. Voor het in quarantaine plaatsen van gedetineerden vanwege het weigeren van een test bestaat geen wettelijke grondslag. Artikel 23 Wpb bepaalt dat de directeur gedetineerden kan uitsluiten van deelname aan een of meer activiteiten *in geval van een ziekmelding of ziekte*. Van beide is geen sprake. Klager had geen symptomen noch heeft een arts ziekte vastgesteld.

De directeur handelde in strijd met de wet. Dat een richtlijn van DJI voorligt kan dit niet rechtvaardigen. Een richtlijn kan de wet niet opzijschuiven.

Daarmee kan dit onderdeel evenmin in stand blijven.

Weigering test

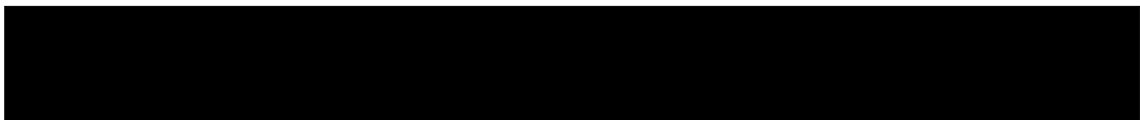
De commissie is van oordeel dat klager een *gangbare* test geweigerd heeft en de directeur daarom op grond van het beleid van DJI en gelet op de orde, rust en veiligheid binnen de inrichting klager in redelijkheid en billijkheid in quarantaine kunnen plaatsen.

Klager heeft nooit geweigerd een test af te nemen. Hij heeft zich daartoe bereid verklaard indien de test geschikt is om aan te tonen dat hij geïnfecteerd is terwijl er geen symptomen van een ziekte zijn. Die bestaan niet. De test is hoogstens in staat vast te stellen of er (fragmenten) van een bepaald virus aangetroffen worden zonder dat iets zegt over de aanwezigheid van een infectie, ziekte of besmettelijkheid. Een rechterlijke uitspraak bevestigt dit (Zaaknummer: 200.287.733/01 Arrest in kort geding van 18 mei 2021)

Er ook sprake kan zijn van vals positieve uitslagen en dat een positieve testuitslag niet zonder meer inhoudt dat de geteste persoon besmettelijk is. In combinatie met klachten die passen bij het virus of in combinatie met het feit dat de geteste persoon in contact is geweest met een andere positief geteste persoon, betekent een positieve uitslag in elk geval wel dat de kans reëel is dat de persoon besmettelijk is (geweest) of nog kan worden.

Een test kan volgens de gebruiksbepalingen van de fabrikant alleen gebruikt worden als een hulpmiddel bij het stellen van een diagnose door een arts en uitsluitend indien de patiënt symptomen heeft. De test kan niet aantonen of iemand een infectie heeft of ziek is. De op de markt beschikbare testen voldoen niet aan de EU regulatie 2017/746 (medische diagnostische hulpmiddelen) en het beoogde doel. Daarmee is het een ongeschikt middel

Tegelijkertijd is een test een invasieve medische handeling die uitsluitend toegelaten is bij *informed consent*. Het dwingen van een medische handeling



zonder toestemming is in strijd met het recht. Door een maatregel van afzondering op te leggen bij gedetineerden die een test weigeren, is er geen sprake meer van vrijwilligheid. Daarbij is het de vraag welk doel het afnemen van een test dient indien de persoon niet ziek is.

Hiermee handelt de directeur in strijd met de wet. Een wettelijke basis om een gedetineerde te verplichten bij zichzelf een medische handeling te verrichten, ontbreekt immers. De memorie van toelichting van de Pbw zegt hierover:

"Het artikel legt de bevoegdheid bij de directeur, maar legt geenszins een verplichting tot handelen bij de medicus. Of, en zo ja, welk medisch ingrijpen is geïndiceerd dient deze volgens zijn professionele maatstaf te beoordelen. Dit artikel verschaft de arts – op aangeven van de directeur – wel een uitdrukkelijke legitimatie om tegen de wil van de betrokkene, althans zonder diens toestemming, een inbreuk te maken op zijn lichamelijke integriteit."

Voor een inbreuk op de lichamelijke integriteit zal dus eerst een arts een professioneel oordeel dienen te geven. Een richtlijn kan dit oordeel niet vervangen.

Artikel 32 Pbw bepaalt dat de directeur een gedetineerd kan verplichten een geneeskundige handeling te *gedogen*. Daaronder valt niet de verplichting die zelf af te nemen. Daarbij dient deze handeling volgens de wet noodzakelijk te zijn en verricht te worden door een arts.

Het besluit kan daarmee ook op dit punt niet in stand blijven.

4. Verbod op medische experimenten bij gedetineerden

Klager meent dat de verplichtingen tot het dragen van een mondkapje en het gedwongen afnemen van testen een medisch experiment of een vernederende behandeling inhouden. Zowel de mondkapjes als de testen hebben geen CE-markering voor het beoogde gebruik.

Ook het mondkapje is geen medisch hulpmiddel maar een experiment. De commissie oordeelt op dit onderdeel dat *niet is gebleken dat er sprake is van een medisch experiment*. Ook zou er geen sprake zijn van een beslissing van de directeur zodat het beklag niet ontvankelijk is.

Het nemen van een besluit tot quarantaine of het dwingen tot het afnemen van een test en dragen van een mondkapje zijn echter beslissingen van de directeur. Dat deze gebaseerd zijn op een richtlijn maakt dat niet anders. Daarmee is de klacht ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard.

De commissie laat na te motiveren hier zij tot de conclusie komt dat van een medisch experiment geen sprake is. Daarmee kan het besluit op basis van een motiveringsgebrek al niet in stand blijven.

Dat ook de mondkapjes een medisch experiment zijn, volgt uit het vonnis van het kort geding tegen de Veiligheidsregio Amsterdam-Amstelland van 19 augustus 2020 (zaaknummer: C/13/688324 / KG ZA 20-713 MvW/MAH) werd vastgesteld dat de opgelegde verplichting tot het dragen van mondkapjes een experiment is gericht op gedragsverandering.



maatwerk) om bovengenoemde situatie te keren. Aan het einde van het overleg is geconcludeerd dat er behoefte is aan experimenten met nieuwe maatregelen gericht op gedragsverandering, waarbij we de effectiviteit in ogenschouw willen nemen. Onderdeel van deze maatregelen is het gebruik van niet-medische mondkapjes.

Het kabinet gaat op korte termijn samen met de veiligheidsregio's uitwerken hoe aan dergelijke experimenten invulling kan worden gegeven. Indien daarbij gebruik wordt gemaakt van een niet-medisch mondkapje dan betreft dat een ondersteunend middel ter bevordering van de naleving van de geldende gedragsregels en adviezen. Daarbij blijft te allen tijde de 1,5 meter afstand de norm. Het gebruik van mondkapjes vervangt de 1,5 m afstand regel niet, maar is aanvullend daarop. Daarnaast is het belangrijk goed te motiveren om welke omstandigheden en situaties het

Het dragen van mondkapjes is dus een experiment om de naleving van andere maatregelen te bevorderen. Uit de evaluatie blijkt echter niet van enig effect. *Het draagt niet aantoonbaar bij aan slechter of beter naleven van de anderhalve meterregel.*



Samenvatting

Dit onderzoek is gericht op het dragen van mondkapjes, drukte en veranderingen in drukte, en het naleven van de anderhalvemeter-regel na de invoering van de mondkapjesplicht in Amsterdam en Rotterdam. Door middel van het analyseren van camerabeelden hebben wij het gedrag onderzocht in gebieden met een mondkapjesplicht en dit vergeleken met gebieden zonder mondkapjesplicht, en het verloop hiervan over tijd. Daarnaast onderzochten we door middel van straatobservaties door veldwerkers, straatinterviews en focusgroepen hoe het publiek over de mondkapjesplicht dacht en hoe mensen die werken in de mondkapjeszones de plicht ervoeren.

- Het onderzoek laat zien dat bij de start van de mondkapjesplicht 55% van de mensen een mondkapje droeg in de mondkapjesgebieden, en dat de invoering van de plicht zorgde voor een stijging tot 75% in het dragen van mondkapjes. Deze stijging deed zich niet voor in de gebieden zonder mondkapjesplicht.
- 67% van de mensen droeg het mondkapje op de goede manier, waarbij mond en neus bedekt zijn.
- De drukte in de gebieden met een mondkapjesplicht is niet anders dan voor de invoering van de mondkapjesplicht. Ook in de gebieden zonder mondkapjesplicht is geen verandering in drukte waargenomen.
- Mensen overtreden regelmatig de anderhalvemeter-regel. Dit houdt primair verband met de drukte, zowel in de mondkapjeszones als in de gebieden zonder mondkapjesplicht.
- Het dragen van mondkapjes draagt niet aantoonbaar bij aan het slechter of beter naleven van de anderhalvemeter-regel, in zowel de gebieden met als zonder mondkapjesplicht.

Tegelijkertijd is het dus wel een medisch experiment. Artikel 1 van de Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek op mensen bepaalt namelijk dat ook *het onderwerpen van personen aan handelingen of het opleggen aan personen van een bepaalde gedragswijze* onder deze definitie vallen.

De Body of Principles - Principle 22 – bepaalt dat *No detained or imprisoned person shall, even with his consent, be subjected to any **medical or scientific experimentation which may be detrimental to his health.*** Zelfs met toestemming van een gedetineerde is er geen ruimte voor dit soort experimenten.

De onderhavige beslissingen van de directeur en de commissie kenmerken zich



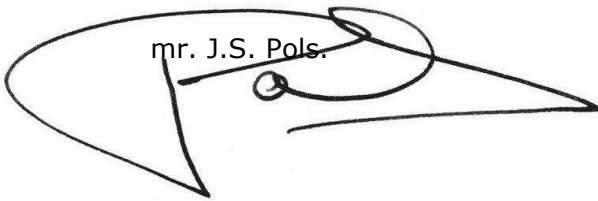
door een gebrek aan onderbouwing van de noodzaak, proportionaliteit, werkzaamheid, effectiviteit en subsidiariteit van de aan gedetineerden opgelegde maatregelen terwijl het hier rechtsvragen betreft die fundamentele rechten van gedetineerden raakt. Zelfs een deugdelijke toetsing aan de geldende wetgeving bleef achterwege. De achtergrond van dit verbod vindt haar oorsprong in de Neurenberg Tribunalen nadat gedetineerden gebruikt werden voor medische experimenten. Een dergelijke omgang met fundamentele rechten is onacceptabel. Hier is geen ruimte voor enige *margin of appreciation* bij het ontbreken van een duidelijke wettelijke grondslag.

Conclusie

Klager verzoekt uw Raad dan ook de klachten alsnog ontvankelijk te verklaren en de bezwaren gegrond te verklaren.

Met vriendelijke groet,

mr. J.S. Pols.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'mr. J.S. Pols.', written over a horizontal line. The signature is stylized with a large loop and a long horizontal stroke extending to the right.

Bijlagen

