Raad voor
Strafrechtstoepassing
en Jeugdbescherming

W.C. Engel
[redacted]

Datum	9 februari 2023
Onderwerp	Uw beroep van 24 augustus 2022
Ons kenmerk	22/29256/GA
Extra kenmerk	HO-2022-87

Geachte heer/mevrouw,

Hierbij ontvangt u de uitspraak in voorgenoemde zaak.

Met vriendelijke groet,

De Coördinator Rechtspraak

Postbus 30137
2500 GC Den Haag
www.rsj.nl

Raad voor
Strafrechtstoepassing
en Jeugdbescherming

Nummer 22/29256/GA

Betreft W.C. Engel

Datum 7 februari 2023

Uitspraak van de beroepscommissie van de RSJ op het beroep van

W.C. Engel (hierna: klager)

1. De procedure

Klager heeft (voor zover in beroep aan de orde) beklag ingesteld tegen:

a. het moeten dragen van een mondkapje voor contact met zijn advocaat;
b. een ordemaatregel van plaatsing in afzondering in een andere verblijfsruimte dan een afzonderingscel, voor de duur van vijf dagen, vanwege het weigeren van een coronatest, ingaande op 18 maart 2022;
c. het medische experiment van het dragen van mondkapjes en gedwongen testen.

De beklagcommissie bij de locatie Hoogvliet heeft op 17 augustus 2022 beklag b. ongegrond verklaard en klager niet-ontvankelijk verklaard in beklag a. en beklag c. (Ho-2022-87). De uitspraak van de beklagcommissie is bijgevoegd.

Klagers gemachtigde, mr. J.S. Pols, heeft namens klager beroep ingesteld tegen deze uitspraak.

De beroepscommissie heeft klager, zijn gemachtigde en de directeur van de locatie Hoogvliet (hierna: de directeur) in de gelegenheid gesteld hun standpunten schriftelijk (nader) toe te lichten.

De beroepscommissie heeft op 9 december 2022 bij de directeur nadere inlichtingen opgevraagd. De reactie van de directeur is op 29 december 2022 bij het secretariaat van de RSJ binnengekomen. Klager en zijn gemachtigde zijn in de gelegenheid gesteld op de inlichtingen van de directeur te reageren. Op 2 januari 2023 is een reactie van klager ontvangen, die aan de directeur is toegezonden. Op 4 januari 2023 is nog een reactie van de directeur ontvangen, die aan klager en zijn gemachtigde is toegezonden.

2. De standpunten in beroep

Standpunt van klager

Klager verzoekt om het beroep mondeling te mogen toelichten.

Beklag a.
De klacht ziet op het dragen van een mondkapje als voorwaarde voor het bezoek van een advocaat. Als de beklagcommissie onbevoegd zou zijn hierover te oordelen, had zij de klacht moeten doorsturen naar een bevoegde instantie. Het betreft echter geen medische klacht. Er is sprake van een schending van het recht op onbelemmerde toegang tot een advocaat. Klager verwijst naar artikel 38, zevende lid, van de Penitentiaire Beginselenwet (Pbw), Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) 27 november 2008, 36391/02 (Salduz tegen Turkije) en EHRM 13 september 2016, 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09 (Ibrahim en anderen tegen het Verenigd Koninkrijk).

Het recht op toegang tot een advocaat kan uitsluitend worden beperkt indien er dwingende redenen zijn die een dergelijke beperking rechtvaardigen (EHRM 12 mei 2017, 21980/04 (Simeonovi tegen Bulgarije). De algemeen gestelde voorwaarde om een mondkapje te dragen om een advocaat te consulteren vormt een schending van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en *principle* 18, derde lid, van de *Body Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (Body Principles).* Er had een individuele afweging van de omstandigheden van het geval moeten worden gemaakt. Daarvan is geen sprake nu het een algemene richtlijn van de Dienst Justitiële inrichtingen (DJI) betreft. Er bestaat geen noodzaak tot het dragen van mondkapjes als voorwaarde voor de consultatie van een advocaat.

Bovendien is een mondkapje niet geschikt om de verspreiding van een virus tegen te gaan. Er zijn 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 Verordening van de Europese Unie (EU) voor medische hulpmiddelen (2017/745) en de EU-verordening voor persoonlijke beschermingsmiddelen (2016/425). Daarvoor is het vereist dat het middel bescherming van buiten naar binnen biedt. Daarvan is geen sprake, zodat het middel niet geschikt is voor bronafscherming. De bewijslast van de functionaliteit ligt overigens bij de Minister. Daarbij had klager ook een medisch attest.

Beklag b.
Voor het in quarantaine plaatsen van gedetineerden vanwege het weigeren van een test bestaat geen wettelijke grondslag. Gedwongen quarantaine is geregeld in hoofdstuk V van de Wet publieke gezondheid en geeft de voorzitter van de veiligheidsrisico die bevoegdheid. Volgens artikel 23 van de Pbw kan de directeur gedetineerden uitsluiten van deelname aan een of meer activiteiten in het geval van een ziekmelding of ziekte. Klager had geen symptomen en een arts heeft geen ziekte vastgesteld. Een richtlijn van de DJI kan de wet niet opzijschuiven.

Klager heeft niet geweigerd om een test af te nemen. Hij was daartoe bereid indien de test geschikt was om aan te tonen dat hij geïnfecteerd is, terwijl er geen symptomen zijn (vergelijk EU-verordening betreffende medische hulpmiddelen voor in-vitrodiagnostiek (2017/746)). Die testen bestaan niet. De test is hoogstens in staat vast te stellen of er fragmenten van een bepaald virus aangetroffen worden, terwijl dat niets zegt over de aanwezigheid van een infectie, ziekte of besmettelijkheid. Klager verwijst naar Gerechtshof Den Haag 18 mei 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:869. Een test kan volgens de gebruiksbepalingen van de fabrikant alleen gebruikt worden als hulpmiddel bij het stellen van een diagnose door een arts en uitsluitend indien de patiënt symptomen heeft. De test voldoet niet aan eerder genoemde EU-verordeningen.

Een test is een invasieve medische behandeling die uitsluitend is toegestaan 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. Voor een inbreuk op de lichamelijke integriteit dient eerst een arts een professioneel oordeel te geven. Een richtlijn van de DJI kan dit oordeel niet vervangen. De verplichting is niet in lijn met artikel 32 van de Pbw. Ook is discriminatie op basis van medische status verboden (EHRM 10 maart 2011, 2700/10 (Kiyutin tegen Rusland) en EHRM 3 oktober 2013, 552/10 (I.B. tegen Griekenland)).

De directeur verwijst naar een protocol van het Outbreak Management Team (OMT) van de DJI dat als leidraad dient. Het OMT noch de DJI heeft de bevoegdheid om wettelijke bepalingen uit de Pbw opzij te schuiven. Het protocol bevat bovendien een exoneratieclausule dat hieraan geen rechten ontleend kunnen worden en de DJI geen aansprakelijkheid aanvaardt. Bovendien heeft de directeur niet vastgesteld dat klager onder categorie 1, 2 of 3 van het protocol valt. Klager kwam binnen na drie dagen afzondering in een politiecel en had geen klachten. Het opleggen van een quarantainemaatregel en de testplicht zijn beslissingen van de directeur.

In de uitspraak van de beroepscommissie waarnaar de directeur verwijst wordt niet getoetst of de maatregel een legitiem doel dient, of deze redelijk, effectief en proportioneel is en of deze voldoet aan het subsidiariteitsbeginsel.

Beklag c.
De verplichtingen tot het dragen van een mondkapje en het gedwongen afnemen van testen is een medisch experiment en een vernederende behandeling. De wet verbiedt medische experimenten met gevangenen. Klager verwijst naar Rechtbank Amsterdam 19 augustus 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4057. Uit de evaluatie blijkt dat het dragen van mondkapjes niet aantoonbaar bijdraagt aan slechter of beter naleven van de anderhalve meterregel. Klager verwijst naar artikel 1 en 77a van de Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek en *principle* 22 van de *Body Principles*. De beslissingen kenmerken zich door een gebrek aan onderbouwing van de noodzaak, proportionaliteit, werkzaamheid, effectiviteit en subsidiariteit.

Standpunt van de directeur

De directeur verwijst naar wat hij heeft aangevoerd in beklag. De coronaperiode was voor gedetineerden en personeel een spannende en kwetsbare tijd en heeft voor veel reuring in de inrichting gezorgd. In de inrichting leeft iedereen dicht op elkaar. Daarom zijn er in opdracht van de Minister voor Rechtsbescherming (hierna: de Minister) passende maatregelen genomen voor alle gedetineerden en personeelsleden, om ieders gezondheid te waarborgen. De testen, mondkapjes en quarantaine waren geen individuele beslissingen van de directeur.

Klagers rechten zijn niet geschonden. Hij heeft kunnen luchten, bellen, douchen, et cetera. Dat betwist klager niet. Er is geen sprake van een ordemaatregel in de zin van artikel 23, eerste lid, van de Pbw (RSJ 18 maart 2022, 22/26489/SGA). Klager is niet in afzondering geplaatst, maar in quarantaine vanwege het weigeren van een coronatest. Het toenmalige beleid was dat weigeraars als besmet werden beschouwd. Dit om verspreiding van het coronavirus te voorkomen. Klager is bij binnenkomst uitvoerig door een verpleegkundige gesproken en de consequenties van het weigeren zijn aan klager medegedeeld. Klager had geen klachten, dus de quarantaine werd na vijf dagen (in plaats van tien) opgeheven. Er is geen schriftelijke beslissing.

De directeur heeft het protocol Bron- en contactonderzoek in justitiële inrichtingen van 25 november 2021 overgelegd.

3. De beoordeling

Klager heeft verzocht het beroep mondeling te mogen toelichten. De stukken bevatten voldoende informatie om het beroep te kunnen beoordelen. De beroepscommissie wijst het verzoek daarom af.

Beklag a.
De beroepscommissie begrijpt klagers klacht als gericht tegen het moeten dragen van een mondkapje voor contact met zijn advocaat. Dit betreft geen medische klacht, maar een klacht tegen een algemeen in de inrichting geldende regeling. Tegen een dergelijke algemene regel staat geen beklag open, tenzij er sprake is van strijd met hogere wet- en/of regelgeving. Daarvan is naar het oordeel van de beroepscommissie niet gebleken (vergelijk RSJ 17 januari 2022, 21/20549/GA). De beroepscommissie zal het beroep daarom in zoverre ongegrond verklaren en de uitspraak van de beklagcommissie in zoverre bevestigen, met wijziging van de gronden.

Beklag b.
Op 18 maart 2022 golden bij de DJI de landelijke maatregelen zoals neergelegd in de brief van de Minister van 28 februari 2022 (*Kamerstukken II* 2021-2022, 24 587 en 25 295, nr. 827). In deze brief is aangekondigd dat de inkomstenprocedure zoals die op dat moment gold per 15 maart 2022 zou komen te vervallen. Binnenkomende gedetineerden hoefden daarom niet meer standaard vijf dagen in quarantaine, maar werden wel getest op de eerste dag.

Klager is bij binnenkomst in quarantaine geplaatst, wegens het weigeren van de coronatest. Volgens vaste jurisprudentie van de beroepscommissie is een quarantaine aan te merken als een ordemaatregel van afzondering als bedoeld in artikel 24, eerste lid, van de Pbw, waartoe de directeur van de inrichting bevoegd is.

Uit artikel 58, eerste lid, van de Pbw volgt dat de directeur de gedetineerde bij het opleggen van een ordemaatregel onverwijld schriftelijk en zoveel mogelijk in een voor hem begrijpelijke taal een met redenen omklede, gedagtekende en ondertekende mededeling van de beslissing verstrekt. Dit had de directeur ook moeten doen terwijl hij landelijk beleid uitvoerde. Nu de directeur dit niet heeft gedaan en niet is gebleken dat klager (overeenkomstig artikel 57, eerste lid, onder c., van de Pbw) is gehoord voorafgaand aan het opleggen van de ordemaatregel, zal de beroepscommissie het beroep gegrond verklaren, de uitspraak van de beklagcommissie vernietigen en het beklag alsnog gegrond verklaren. Uit de stukken is het voldoende aannemelijk geworden dat klager de coronatest heeft geweigerd. Gelet daarop kan de beslissing tot quarantaine naar het oordeel van de beroepscommissie inhoudelijk gezien niet als onredelijk en onbillijk worden aangemerkt. De beroepscommissie zal aan klager een tegemoetkoming toekennen van €7,50.

Beklag c.
Hetgeen in beroep is aangevoerd inzake beklag c. kan naar het oordeel van de beroepscommissie niet tot een andere beslissing leiden dan die van de beklagcommissie. Het beroep zal daarom in zoverre ongegrond worden verklaard.

4. De uitspraak

De beroepscommissie verklaart het beroep inzake beklag a. ongegrond en bevestigt in zoverre de uitspraak van de beklagcommissie met wijziging van de gronden.
De beroepscommissie verklaart het beroep inzake beklag b. gegrond, vernietigt in zoverre de uitspraak van de beklagcommissie en verklaart dit beklag alsnog gegrond. Zij kent aan klager een tegemoetkoming toe van €7,50.
De beroepscommissie verklaart het beroep inzake beklag c. ongegrond en bevestigt in zoverre de uitspraak van de beklagcommissie.

Deze uitspraak is op 7 februari 2023 gedaan door de beroepscommissie, bestaande uit mr. A. van Holten, voorzitter, mr. F. Sieders en mr. A.M.G. Smit, leden, bijgestaan door mr. A. Laagland, secretaris.

[redacted]

secretaris

[redacted]

voorzitter