

2017-06-28
06
00
03
Onderwerp

Organisatieonderdeel Staf Korpsleiding
Behandeld door [REDACTED]
Functie Projectmanagers Modernisering
Wetboek van Strafvordering
Postadres Postbus 17107
2502 CC Den Haag
Bezoekadres Nieuwe Uitleg 1
2514 BP Den Haag
Telefoon [REDACTED]
E-mail [REDACTED]
Ons kenmerk [REDACTED]
Uw kenmerk [REDACTED]
In afschrift aan -
Datum 27 juni 2017
Bijlage(n) 3
Pagina 1

Ministerie van Veiligheid en Justitie
Ter attentie van: dhr. drs. S.A. Blok
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

VERZONDEN 28 JUNI 2017

Consultatieadvies Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering

Excellentie,

Bij brief van 7 februari 2017 (uw kenmerk [REDACTED]) verzocht u mij advies uit te brengen op het conceptwetsvoorstel Vaststellingswet Boek 1 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Strafvordering in het algemeen) en het conceptwetsvoorstel Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Het opsporingsonderzoek).¹

In deze brief bied ik u graag mijn advies aan. Ik hanteer daarbij de volgende opbouw: allereerst geef ik een samenvatting van de belangrijkste punten in mijn brief, waarna ik een korte reflectie geef op de doelstellingen van dit wetgevingsprogramma en het doorlopen proces. Daarna ga ik in paragraaf 4 in op mijn visie op enkele ontwikkelingen binnen de opsporing en – meer in zijn algemeenheid – de samenleving in de komende jaren. Ik zal in aansluiting daarop het belang schetsen van een bij die ontwikkelingen passend wettelijk kader. Vervolgens zal ik in paragraaf 5 aangeven vanuit welke invalshoeken ik de voorstellen en voornemens uit de voorstellen heb gezien, waarna ik vanuit dat perspectief enkele voor de politie belangrijke voorstellen zal bespreken. De navolgende paragraaf zal ik benutten om enkele aanvullende voorstellen te doen die bijdragen aan de doelen van deze wetgevingsoperatie.

Mijn overige inhoudelijke opmerkingen heb ik opgenomen in twee separaat bij deze brief gevoegde bijlagen, conform de door u voorgestelde indeling in de nieuwe hoofdstukken van beide wetboeken.

Een derde bijlage zal ik tot slot wijden aan een algemene beschouwing op de bedrijfsvoeringseffecten die samenhangen met de beoogde wijzigingen en het uiteenzetten van enkele zaken die naar mijn mening randvoorwaardelijk zijn voor het succesvol implementeren van deze bepalingen.

1. Samenvatting van mijn standpunt

- De politie heeft in beginsel een positieve grondhouding: het Wetboek van Strafvordering is aan modernisering toe.
- Op basis van de huidige voorstellen constateert de politie dat een aantal essentiële doelstellingen die gesteld zijn voor dit wetgevingstraject (nog) niet gerealiseerd worden.
- De politie vraagt daarnaast dringend uw aandacht voor de constatering dat het voorgestelde wettelijk kader nu en in de toekomst (nog) niet passend is bij de ontwikkelrichting van de politie en bij hetgeen de samenleving en het gezag van de politie vraagt.

¹ Voor wat betreft de aan dit wetgevingsprogramma ten grondslag liggende contourennota bracht mijn voorganger u reeds op 1 april 2015 zijn advies uit. Daar waar relevant, zal ik in dit huidige advies hiernaar verwijzen.

- De politie doet ten aanzien van een groot aantal conceptbepalingen voorstellen tot bijstelling en heeft op onderdelen ook grondige bedenkingen bij de systematiek van de conceptwetgeving. Naar mening van de politie kunnen de conceptwetsvoorstellen niet verder in het proces gebracht worden dan nadat bijstelling van de voorstellen heeft plaatsgevonden.
- De politie heeft de wetsvoorstellen getoetst aan de volgende vier kaders:
 - Balans tussen legitimiteit en effectiviteit: in hoeverre dragen de voorstellen bij aan de legitimiteit en effectiviteit van de opsporing? Wat is het effect van de voorstellen op de administratieve lastendruk?
 - Uitvoeringsconsequenties: wat zijn de organisatorische en bedrijfsmatige gevolgen?
 - Flexibele en wendbare opsporing: maakt het nieuwe wetboek een snellere, wendbaardere en adaptievere opsporing mogelijk?
 - Toekomstbestendigheid: is het nieuwe wetboek voldoende toekomstbestendig?
- De politie constateert dat:
 - De administratieve lastendruk als gevolg van deze wetsvoorstellen niet daalt, maar toeneemt. Dit terwijl vermindering van administratieve lasten een van de doelstellingen van de modernisering van het wetboek is. De wetsvoorstellen bevatten onderdelen die de effectiviteit van de opsporing verbeteren, maar ook onderdelen die de effectiviteit juist beperken. Over de hele linie gezien is geen/nauwelijks sprake van effectiviteitsverbetering.
 - De bedrijfsvoeringsconsequenties zijn nog niet volledig in beeld te brengen, omdat onderliggende regelgeving nog ontbreekt en onzekerheid bestaat over het IV-landschap in de komende jaren. Uit een viertal door de politie uitgevoerde impactanalyses blijkt dat met name de implementatie een aanzienlijke opgave zal zijn, voornamelijk op het terrein van IV en HRM.
 - Een meer flexibele en wendbare opsporing is gebaat bij minder (en minder gedetailleerde) regels. De wetsvoorstellen bevatten op onderdelen juist meer, en vooral meer gedetailleerde, regels dan in het huidige wetboek.
 - In de wetsvoorstellen wordt het gebruik van moderne technologie binnen de strafrechtketen verder mogelijk gemaakt. De voorstellen bieden echter nog geen toekomstvast kader voor de opsporing in digitale omgevingen.
- De politie ziet mogelijkheden om de wetsvoorstellen te versterken, zodat een nieuw wetboek ontstaat dat beter voldoet aan de genoemde kaders. Concreet stelt de politie o.a. voor:
 - Verminderen van administratieve lasten en verhogen van de snelheid en wendbaarheid door
 - lichtere bijzondere opsporingsbevoegdheden te verschuiven van de officier van justitie naar de hulpofficier van justitie;
 - een generieke machtiging in te voeren voor het vorderen van gegevens door opsporingsambtenaren.
 - Toekomstbestendigheid en adaptiviteit van de organisatie vergroten door nieuwe opsporingsmethoden en -technieken toe te staan via een experimenteerbepaling, voorafgaand aan wetswijziging.
- De politie gaat ervan uit dat nader onderzoek wordt verricht naar de vraag in welke mate de vooraf gestelde doelen met deze wetsvoorstellen worden behaald, zodat beter afgewogen kan worden of de kosten van de implementatie opwegen tegen de baten. Voor de politie is het een essentiële randvoorwaarde dat extra kosten (structureel en incidenteel) worden toegevoegd aan de begroting.
- Wat betreft de implementatie adviseert de politie een iteratief, dynamisch en flexibel veranderproces vorm te geven, waarbij onderdelen van de wet gefaseerd in werking treden. In verband met het

absorptievermogen van de organisatie zullen tijdens de implementatie van het nieuwe wetboek andere beleidsdoelstellingen moeten worden gedeprioriteerd.

2. Doelstellingen Modernisering Wetboek van Strafvordering

Hoofddoelstelling van dit wetgevingsprogramma is te voorzien in een wetboek waarin 'zo veel mogelijk bevorderd wordt dat een adequate justitiële reactie kan worden gegeven op strafbaar gedrag, en dat onjuiste justitiële beslissingen zo veel mogelijk worden voorkomen'. Daarbij dient zo goed mogelijk gewaarborgd te zijn dat het onderzoek in een strafzaak vanaf het begin zowel zorgvuldig als voortvarend plaatsvindt, met inachtneming van de (grond)rechten van burgers.

Daarnaast is een breed scala aan subdoelstellingen geformuleerd. Zonder op dat punt volledigheid na te willen streven, noem ik er enkele:

- facilitering van een digitaal strafproces,
- vereenvoudiging van het voorbereidend onderzoek,
- stroomlijning van procedures in het vooronderzoek, de berechting en de tenuitvoerlegging, waarbij gekeken wordt naar reductie van administratieve lasten
- verkorting van doorlooptijden,
- etc.

Een rangorde tussen deze subdoelstellingen is niet aangelegd en naar ik verwacht zal iedere geconsulteerde partij (maar ook later in het parlementaire proces) daarbij het accent anders plaatsen.

Ik acht het echter goed denkbaar dat een of meer doelstellingen in een bepaalde mate met elkaar strijdig kunnen zijn, bijvoorbeeld zorgvuldigheid en voortvarendheid. Op dat aspect zijn in de huidige voorstellen dus keuzes gemaakt. Het is juist om die reden dat ik een goed overzicht en inzicht in de mate waarin de verschillende doelstellingen zijn behaald, van groot belang vind.

Zoals de Raad van State in haar 'Voorlichting inzake de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering'² aangaf, zijn gelet op de aard en omvang van dit wetgevingsproject naar het oordeel van de Raad enige bijzondere op dit project toegesneden vragen van belang. Zij schrijft: *"Zo dient uit de voorstellen duidelijk te worden welke van de doelen, zoals omschreven in de contourennota, met het wetsvoorstel worden nagestreefd? Op welke wijze worden deze door het wetsvoorstel geëffectueerd?"*

Alhoewel in de memorie van toelichting bij de individuele voorstellen inderdaad wordt vermeld welk doel wordt nagestreefd met het betreffende voorstel, moet ik constateren dat geen onderzoek is verricht naar het totaalbeeld op dit punt. Met andere woorden: in welke mate zijn de vooraf gestelde doelstellingen behaald, gekeken naar de huidige stand van zaken in de wetsvoorstellen? Is iedere doelstelling in dezelfde mate behaald, of ontstaat een beeld waarbij de ene doelstelling in ruimere mate dan de andere is gerealiseerd?

Ik ga er, mede gezien de aanzienlijke financiële consequenties van deze wetgevingsoperatie, van uit dat nader onderzoek zal worden uitgevoerd naar de mate waarin de verschillende doelstellingen zullen worden bereikt. Een dergelijke analyse kan, in samenhang met mijn appel tot nader onderzoek naar de bedrijfsvoeringseffecten, bijdragen aan het vervolgens opstellen van een ketenbrede *business case*. Op basis hiervan kan vervolgens op verschillende momenten in het wetgevingsproces worden afgewogen of de kosten van de beoogde veranderingen nog opwegen tegen de verwachte baten (= de gerealiseerde doelstellingen) of dat op andere wijze een belangenafweging plaats dient te vinden.

3. Doorlopen proces

Kenmerkend voor het sinds medio 2014 door u op dit dossier ingerichte proces is de wijze waarop ketenpartners en overige betrokken partijen uit de strafrechtketen in nauwe samenwerking met uw departement hebben

² Voorlichting inzake de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, Advies W03.15.0180/II/Vo, 11 september 2015.

opgetrokken bij het verfijnen en aanscherpen van de conceptvoorstellen. Zeker gezien het aantal voorgenomen wijzigingen, de forse complexiteit van de materie en de grote belangen die in het geding zijn, is dat geen eenvoudige taak en wil ik tegenover u mijn waardering uitspreken voor het doorlopen proces.

Dit wetboek bevat voor de politie het meest essentiële gereedschap in de uitoefening van haar taak. Ik hecht er dan ook veel waarde aan dat de politieorganisatie in hoge mate gelegenheid heeft gehad uw departement deelgenoot te maken van de huidige dilemma's in de opsporing en het op dat vlak vigerend strafvorderlijk kader. Daarnaast bestond in het proces ruimte om vanuit dat perspectief kansen tot wetswijziging benoemen en werd gelegenheid geboden te reflecteren op de toenmalige conceptvoorstellen. Ik constateer dat een behoorlijk aantal van de namens mij in die fase gemaakte opmerkingen heeft geleid tot bijstelling van de conceptbepalingen. Op andere punten zijn de ingebrachte adviezen van de politie echter (nog) niet tot de uwe gemaakt. In deze brief en bijlagen breng ik die adviezen derhalve nogmaals onder uw aandacht.

Evenzeer heb ik belang gehecht aan het inzichtelijk maken van de bedrijfsvoeringsconsequenties die verbonden zijn aan de conceptwetsvoorstellen. Naar mijn mening kan helderheid in zowel de verwachte structurele als de incidentele effecten van de voorstellen bijdragen aan het verder in het proces brengen van de voorstellen. Immers, als de impact van de voorstellen inzichtelijk is, kan een gedegen afweging gemaakt worden tussen de verwachte kosten en baten van een of meer van de in consultatie gegeven voorstellen.

Gelet op de ervaringen van de afgelopen jaren met het maken van impactanalyses ten aanzien van wetsvoorstellen, kom ik tot de conclusie dat het op dit moment niet haalbaar en mogelijk is om de impact compleet inzichtelijk te maken. Hiervoor zijn te veel elementen van het wetboek nog te zeer in ontwikkeling. Het proces, ook voor wat betreft de Boeken 1 & 2, is naar mijn mening nog niet voltooid. Zoals u zelf ook aangeeft in de aanbiedingsbrief bij deze consultatiestukken, is het denkproces op enkele onderdelen van dit deel van het Wetboek nog niet afgerond. Ik denk hierbij in het bijzonder aan de onderdelen voor wat betreft (digitale) gegevensvergarig, maar ook overwegingen omtrent de positie van de hulpofficier van justitie en de verdenkingsvoorwaarden. Op deze punten zal ik hieronder in mijn brief (afzonderlijk) nader ingaan.

Deze onderdelen zijn inhoudelijk nog te fluïde om de bedrijfsvoeringsconsequenties hiervan in kaart te brengen. Ook moet rekening worden gehouden met technologische en maatschappelijke ontwikkelingen en ontwikkelingen in de opsporingstechnieken. Ik pleit daarom voor een iteratief en flexibel veranderproces dat tot doel heeft meer inzicht te krijgen in de incidentele en structurele kosten/baten in de bedrijfsvoering. Daarnaast is op dat vlak relevant dat op diverse onderdelen nog niet alle structurele effecten van de wetswijzigingen in ketenverband zijn onderzocht. Enerzijds, omdat soms de tijd daarvoor ontbrak en anderzijds, omdat kort voorafgaand aan de start van de formele consultatie nog wetswijzigingen zijn aangebracht die voor wat betreft de bedrijfsvoeringsconsequenties niet meer onderzocht konden worden voor de start van de formele consultatie.³

Met het oog op beide punten verzoek ik u mij – alvorens deze gewijzigde (onderdelen van de) voorstellen in het parlement aanhangig te maken – opnieuw in de gelegenheid te stellen hierop in formele consultatie mijn visie te geven. Alle opmerkingen die ik hieronder op die aspecten reeds maak, dienen aldus als voorlopig standpunt te worden beschouwd dat nog aan verandering onderhevig kan zijn.

4. Naar een toekomstbestendige opsporing en vervolging

De conceptwetsvoorstellen hebben voor het merendeel betrekking op het opsporingsonderzoek. Het domein opsporing is de afgelopen jaren zeker niet te duiden geweest als rustig bezit. Een beschouwing op de reeds voorbije, maar ook nog komende ontwikkelingen is voor mij dan ook randvoorwaardelijk teneinde de koers binnen de wetgevingsvoorstellen uit Modernisering Wetboek van Strafvordering in de juiste context te plaatsen. Een korte terugblik derhalve.

³ Het betreft hier bijv. de bepalingen uit hoofdstuk 7 (Bevoegdheden voorwerpen en gegevens), afdeling 7.6 (Verschoningsrecht) en Hoofdstuk 5 (Vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming).

Eind november 2015 is de Contourennota Versterking Opsporing door de minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer aangeboden. Hierin wordt fundamenteel ingezet op het verhogen van de kwaliteit van de opsporing. In dit verband wijs ik tevens op het in mei 2016 verschenen rapport *'Handelen naar waarheid'*.⁴ In dit rapport worden de sterktes en zwaktes van de huidige opsporing geanalyseerd en wordt de centrale vraag beantwoord welke maatregelen de veranderopgave binnen de opsporing kunnen verwezenlijken. Een en ander heeft geleid tot een veranderprogramma waarin zowel op de korte als op de lange termijn maatregelen worden getroffen om de gewenste kwaliteitsslag te maken.

Een aantal bepalingen uit de nu voortliggende voorstellen binnen Modernisering Wetboek van Strafvordering kent zijn oorsprong in kwaliteitszorgen over de uitoefening van bepaalde opsporingsbevoegdheden⁵. Ik geef u in overweging bij het beoordelen van het nut of de noodzaak van deze nadere wettelijke regulering (telkens) in ogenschouw te houden welke – in het licht van vorenstaande – beleidsmatige en organisatorische verbeterlagen op dat terrein de komende jaren reeds worden ontplooid. Naar mijn idee kunnen, als gevolg van die verbeterlagen, een aantal van de nu voorgestelde wetswijzigingen achterwege blijven, omdat deze tegen die tijd vanuit het oogpunt van kwaliteitsverbetering niet langer noodzakelijk zullen zijn, dan wel zelfs contrair kunnen werken op de reeds ingezette verbeterinitiatieven. Ik zal daar in diverse, bij dit advies als bijlage gevoegde, stukken nader op ingaan.

In het kader van bovengenoemde maatregelen is de afgelopen periode tevens in samenspraak met ketenpartners gewerkt aan het opstellen van een koersdocument *'Naar een toekomstbestendige opsporing en vervolging'*.⁶ Alhoewel het koersdocument nog nader aangevuld en afgestemd wordt, biedt het reeds nu voor mij belangrijke aanknopingspunten in de advisering van de nu voortliggende conceptwetsvoorstellen.

Zo worden in het koersdocument onder meer een aantal veiligheidsvraagstukken en criminaliteitsbeelden uitgelicht die alle voor zich een (forse) uitwerking zullen hebben op de ontwikkeling van de opsporing. Ik wijs daarbij onder meer op de in het koersdocument geschetste ontwikkelingen en veranderingen rond de invloed van digitalisering, globalisering en individualisering, die noodzakelijkerwijs ook een vertaling in de opsporing dienen te krijgen. Het moment waarop deze ontwikkelingen zich meer en meer in de samenleving zullen manifesteren, zal qua tijdspad grotendeels overeenkomen met het tijdspad van de (thans beoogde) inwerkingtreding van dit gemoderniseerde wetboek.

Reeds in mijn advies op de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering gaf mijn voorganger u in overweging om te komen tot *'een meer algemene beschouwing op technologische ontwikkelingen en de wijze waarop hiermee in de geschetste voornemens en voorstellen rekening is gehouden'*.⁷ Ik constateer dat een dergelijke visie (vooralsnog) geen onderdeel uitmaakt van de in consultatie gegeven stukken. Dat baart mij enige zorg. Reeds nu zijn ontwikkelingen (bijvoorbeeld op het vlak van digitale gegevensvergaring of onderzoek aan het lichaam en lichaamsmateriaal) te duiden die reeds in de eerste jaren na inwerkingtreding van deze nieuwe wetgeving zullen nopen tot bijstelling / aanvulling van de voorstellen. Dit staat op gespannen voet met uw doelstelling om te komen tot een toekomstbestendig wetboek waarmee de strafrechtspraktijk (en meer in de breedte: de rechtsstaat) enkele decennia uit de voeten kan.

Graag breng ik mijn eerdere bespiegeling opnieuw en met kracht onder uw aandacht. Om, gelijk aan uw doelstelling, daadwerkelijk te komen tot een toekomstbestendig gemoderniseerd Wetboek van Strafvordering kan naar mijn mening een dergelijke brede maatschappelijke oriëntatie, zowel naar aspecten van digitalisering, alsook op de overige hiervoor genoemde elementen, niet langer uitblijven.

Ik ben dan ook van mening dat, alvorens de voorstellen ter advisering aan de Raad van State worden voorgelegd, in het vervolg van dit wetgevingsprogramma een dergelijke oriëntatie dient plaats te vinden en dat

⁴ Rapport *'Handelen naar waarheid. Sterkte- en zwakteanalyse van de opsporing'*, S. Huisman, M. Princen, P. Klerks en N. Kop, 6 mei 2016

⁵ Ik noem in dat verband bijvoorbeeld de voorgenomen Algemene Maatregel van Bestuur omtrent de (kwaliteits)eisen aan een proces-verbaal, of de voorgestelde regeling rond beslag.

⁶ Koersdocument *'Naar een toekomstbestendige opsporing en vervolging'*, Politie, april 2017

⁷ Consultatieadvies Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, Politie, 1 april 2015, KNP1300161, p. 4/20

daartoe ruimte gecreëerd zou moeten worden in het proces en tijdpad. Uiteraard ben ik graag bereid een bijdrage te leveren aan deze oriëntatie.

Met name in mijn advies op Hoofdstuk 7 van Boek 2, het voorstel *Bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens* (bijlage 2), zal ik nader ingaan op mijn verwachtingen op het punt van de digitalisering van de samenleving en de criminaliteit. Ik zal u daarin eveneens schetsen in hoeverre het nu voorgestelde juridische kader naar mijn mening toereikend is om flexibel en adequaat op die ontwikkelingen in te spelen.

5. Toetsingskader en advies op hoofdlijnen

Reeds in mijn advies op de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering gaf ik aan dat ik de voornemens en voorstellen voornamelijk zal bezien vanuit het perspectief van legitimiteit en effectiviteit van de opsporing en uitvoeringsconsequenties. Graag licht ik beide invalshoeken op deze plek nader toe en voeg ik daaraan tevens enkele nieuwe leidraden in mijn visiebepaling toe. Vervolgens zal ik dit toetsingskader naast de conceptwetsvoorstellen plaatsen en op basis hiervan mijn zienswijze schetsen. Maar laat ik vooraf reeds aangeven dat ik hierin op deze plek geen volledigheid beoog te betrachten.

De in consultatie gegeven voorstellen zijn omvangrijk en bevatten een veelheid aan gewijzigde bepalingen. Soms zijn louter taalkundige aanpassingen doorgevoerd die ertoe leiden dat de bepaling meer aansluit bij het hedendaagse taalgebruik, of is ter bevordering van de toegankelijkheid van het wetboek enkel sprake van een nieuwe, duidelijkere ordening of clustering van regels. Dit sluit aan bij de doelstelling het Wetboek te moderniseren. Naar mijn mening was het Wetboek op dat punt inderdaad aan het nodige onderhoud toe, dus ik heb met instemming kennisgenomen van uw stappen een en ander meer bij de tijd te brengen.

Naast de genoemde taalkundige of redactionele wijzigingen, is veelal echter ook sprake van een (daadwerkelijke) inhoudelijke bijstelling van de juridische kaders. Al met al worden thans ruim 400 gewijzigde bepalingen ter consultatie voorgelegd. Het gaat het bestek van deze aanbiedingsbrief te buiten om op deze plek uitvoerig mijn advies uit te brengen op al deze bepalingen. Ik verwijs u daarvoor graag naar de hiervoor reeds aangekondigde separate bijlagen. Op deze plek zal ik volstaan met het uitlichten van enkele hoofdpunten.

Toetsingskader 1: Legitimiteit en effectiviteit van de opsporing

Ik haal in dit verband graag de woorden van mijn voorganger aan, die in het consultatieadvies op de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering op dit punt reeds heeft aangegeven:

*'De politie heeft behoefte aan een juridisch kader dat het optreden van de politie legitimeert door dat optreden te omgeven met een evenwichtig stelsel van rechtswaarborgen. Het Wetboek dient daartoe behoorlijke en eerlijke procedures te bevatten zodat de beginselen van onze rechtstaat en de kwaliteit van de opsporing en vervolging niet in het geding komen. Tegelijkertijd moet het Wetboek een doelmatige en effectieve bestrijding van de criminaliteit mogelijk maken.'*⁸

Onder een doelmatige opsporing vat ik een opsporingspraktijk die is omgeven met normen die zijn ontdaan van onnodige administratieve lasten en waarbij is uitgegaan van een juiste verhouding tussen efficiëntie en rechtswaarborgen. Effectieve bestrijding van criminaliteit is enkel mogelijk als die is uitgerust met de bevoegdheden die nodig zijn om uitvoering te geven aan de taken zoals die door de gezagen aan de politie worden opgelegd.

Gezien het aantal wijzigingen zijn in de voorgestelde regelingen ten aanzien van legitimiteit en effectiviteit zowel positieve ontwikkelingen te duiden, als ook ontwikkelingen die bij mij tot zorg leiden. De verwachtingen op dit punt waren hooggespannen. Niet alleen in de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering werd ten aanzien van de gewenste administratieve lastenverlichting een heldere ambitie geuit, maar ook nadien bij de parlementaire behandeling van deze nota bevestigde uw voorganger zijn voornemens op dit punt:

⁸ Consultatieadvies Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, Politie, 1 april 2015, KNP13001161, p. 2/20

*"Ons uitgangspunt is juist dat er minder hoeft te worden gedaan door de politie, dat er gestroomlijnder gewerkt kan worden en dat het allemaal veel minder moeilijk en lastig wordt dan nu."*⁹

*"Als we het invoeren zoals we het in de contourennota hebben opgeschreven, wordt het werk van de gemiddelde politieagent vele malen eenvoudiger."*¹⁰

Bij de daadwerkelijke uitwerking van de voorstellen moet ik echter constateren dat dit voornemen helaas nog niet in zijn volle omvang is bewaarheid en enigszins ondergesneeuwd lijkt te zijn geraakt ten opzichte van de overige voor dit wetgevingstraject gestelde doelstellingen.

Ontegengesteld zijn er voorstellen aan te wijzen die daadwerkelijk zullen bijdragen aan de zo zeer in de politieorganisatie gewenste administratieve lastenverlichting.¹¹ Positief ben ik op dit punt bijvoorbeeld over uw voorstel tot het wijzigen van de termijnen die gelden voor de uitoefening van de bevoegdheden tot het vastleggen van telecommunicatie en het inzetten van scanapparatuur om een nummer te achterhalen. Dit reduceert de administratieve lasten voor de opsporingsambtenaar. Door het wegvallen van het vereiste van ernstige bezwaren bij het DNA-onderzoek wordt het toepassingsbereik van die bevoegdheden verruimd. Met u ben ik van mening dat dit de effectiviteit van het opsporingsonderzoek ten goede zal komen. Tot slot noem ik op deze plek de voorgestelde wijziging waarbij het mogelijk wordt gemaakt om – anders dan naar huidig recht – een verzoek om vrijwillige verstrekking van gegevens mogelijk te maken (artikel 2.7.3.3.10). Dit artikel biedt welkomte handvatten voor de opsporingspraktijk en versterkt de effectiviteit en efficiëntie hiervan.

Als ik de (tussen)balans opmaak inzake de positieve en negatieve effecten van de voorstellen, kom ik echter tot de conclusie dat *overall* beschouwd in de huidige voorstellen voor de opsporingsambtenaar eerder sprake is van een werklustverzwaring dan van een werklustverlichting.¹² De hiervoor reeds door mij aangehaalde positieve effecten worden naar mijn mening tenietgedaan door voorstellen die de administratieve lasten verzwaren, de effectiviteit van de opsporing belemmeren of de opsporingspraktijk compliceren. Om uw woorden aan te halen, wordt het er naar mijn mening voor de gemiddelde agent helaas nog niet *'vele malen eenvoudiger'* op, eerder het tegendeel. In dit verband wijs ik bijvoorbeeld op het voorstel om voor ieder onderzoek aan iedere elektronische gegevensdrager een bevel van de officier van justitie te eisen. Of op de voorgestelde inhoudelijke eisen aan het getuigenverhoor, of de toegenomen verplichtingen om bevelen – bijvoorbeeld ten aanzien van onderzoek aan het lichaam of lichaamsmateriaal – meer dan naar huidig recht schriftelijk vast te leggen.

Daar waar de opsporing in de voorbije jaren reeds geconfronteerd is met toenemende normering – ik vroeg daar in mijn eerdere consultatiereactie op de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering ook reeds uw aandacht voor – bieden ook de huidige voorstellen weinig aanknopingspunten om die koers bij te stellen. Zeker gezien uw voorgangers' ambities op dit punt, geef ik u in overweging de voorstellen opnieuw tegen het licht te houden van de doelstelling van de vereenvoudiging van het politiewerk en de vermindering van administratieve lasten. Zelf zie ik op dit terrein concrete kansen voor bijstelling of aanvulling van de huidige voorstellen die mijns inziens opportuun zijn om op korte termijn nader in dit proces te betrekken. Ik zal in paragraaf 1.5 van deze brief een nadere toelichting geven op mijn gedachten daaromtrent.

Ik zal mijn positie in deze toelichten aan de hand van enkele concrete voorbeelden uit de huidige conceptvoorstellen. In de afzonderlijke bijlagen komen nog enkele andere voorbeelden ter sprake.

⁹ Handelingen Tweede Kamer der Staten-Generaal, Vergaderjaar 2015-2016, Vergaderingsnummer 66.

¹⁰ Kamerstuk 29279 nr. 314.

¹¹ In dat verband wijs ik nogmaals graag op het rapport *'Administratieve lastendruk bij opsporing Zware en Georganiseerde Criminaliteit. Een nulmeting'*, Politieacademie & AEF, 12 maart 2012

¹² Eerder (zie par. 1.2) is opgemerkt dat het totaalbeeld van bedrijfsvoeringseffecten nog niet te schetsen is. Dit kan de vraag oproepen waarop mijn uitspraak omtrent de totale balans is gebaseerd. In dat kader merk ik op dat voor wat betreft de voorstellen waarvan de effecten op dit moment nog niet inzichtelijk zijn gemaakt, in elk geval wel nu al kan worden gesteld dat ook in die voorstellen voor de politie in zijn totaliteit eerder sprake is van een werklustverzwaring dan van een werklustverlichting.

a) Legitimiteit en effectiviteit van de opsporing: voorbeeld van administratieve lastenverzwaring

Artikel 2.3.1.3 geeft ten aanzien van het proces-verbaal van getuigenverhoor een opsomming van gegevens die, naast de getuigenverklaring zelf, in het proces-verbaal moeten worden opgenomen. Het betreft: het tijdstip waarop het verhoor is aangevangen, eventueel wordt onderbroken en hervat, waarop het is geëindigd, de redenen van onderbrekingen, de locatie van het verhoor en de identiteit van de personen die aan het verhoor hebben deelgenomen. Zoals ik in bijlage 2 zal toelichten, betreft dit jaarlijks enkele honderdduizenden verhoren. Dit voorstel zal dus een behoorlijke impact op de uitvoeringspraktijk hebben en de administratieve lasten verzwaren.

Die toegenomen werklast zou evenwel (beter) te billijken zijn, als deze in redelijke verhouding zou staan met de voor deze bepaling nagestreefde doelstelling tot kwaliteitsverbetering. Immers, mijn toetsingskader richt zich enkel op *onnodige* administratieve lasten. Omdat naar mijn mening (een aantal van) deze inhoudelijke eisen niet bijdragen aan versterking van de strafrechtspleging lijkt juist op dat punt de voorgestelde bepaling nog tekort te schieten.

b) Legitimiteit en effectiviteit van de opsporing: voorbeelden van effectiviteitsinperking

Eerder sprak ik al mijn steun uit voor uw voornemen om ten aanzien van een bevel DNA-afname de verdenkingsgraad te wijzigen van 'ernstige bezwaren' naar 'redelijk vermoeden van schuld'. Dit draagt mijns inziens bij aan het versterken van de effectiviteit van de opsporing van delicten waarin DNA-bewijs een rol speelt of kan spelen.

Toch vindt op ditzelfde thema ook een inperking van die effectiviteit plaats: de verdenkingsvoorwaarde van een bevel tot DNA-afname wordt in het gewijzigde art. 2.6.5.7.1 verschoven van een feit waarop voorlopige hechtenis is toegestaan naar feiten waar vier jaar of meer gevangenisstraf op staat. Hierdoor is een dergelijk bevel niet langer mogelijk voor de in art. 67 lid 1 sub b WvSv specifiek genoemde delicten. Dit baart mij zorgen, omdat DNA-onderzoek in het onderzoek naar sommige in dit artikel genoemde misdrijven een rol speelt (zoals dierenmishandeling, schending ambtsgeheim, bedreiging, mishandeling en vernieling).¹³

De gevolgen van de vereenvoudiging van de verdenkingsvoorwaarden zijn onderzocht door het WODC. Voor wat betreft het DNA-onderzoek kwam uit dat onderzoek in kwalitatieve bewoordingen naar voren dat hoewel DNA-onderzoek bij de onderzochte misdrijven niet heel vaak voorkomt, de meerwaarde van (de mogelijkheid tot het doen van) DNA-onderzoek wel degelijk bestaat. Sterker nog, de respondenten geven aan dat het afnemen van celmateriaal van groot belang is voor de opsporing en dat zelfs behoefte bestaat aan een verruiming. De onderzoekers concluderen dan ook dat 'de frequentie van de toepassing niet noodzakelijkerwijs relevant is voor het belang dat aan bevoegdheden wordt toegekend in concrete zaken'.

Naar mijn mening weegt de ene versterking van de effectiviteit niet op tegen de beperkingen. Het is immers zo dat – bijvoorbeeld door aanvullend onderzoek – een verdenking versterkt kan worden. Mogelijk kan dus in een latere fase wel sprake zijn van 'ernstige bezwaren' waardoor het huidige criterium (alsnog) gehaald wordt. De grondslag van het strafbare feit dat in onderzoek is, wijzigt echter niet naar verloop van tijd en vormt daarmee een permanente drempel voor de uitoefening van deze bevoegdheid. Ik vind dat onwenselijk en zal u om die reden in de bijlage op dit punt een nader advies uitbrengen met daarin een wijzigingsvoorstel dat deze mogelijke beperking van de effectiviteit zou opheffen.

Een tweede aandachtspunt op het gebied van effectiviteit heb ik bij uw voorstel tot het normeren van het onderzoek aan in beslag genomen digitale gegevensdragers (artikel 2.7.4.2.1). Dit artikel regelt dat onderzoek aan digitale gegevensdragers pas kan plaatsvinden nadat de officier van justitie daartoe een bevel heeft gegeven.

De gedachte dat ten aanzien van een bepaalde categorie gegevensdragers ten opzichte van het huidige recht aanvullende rechtsbescherming in de rede ligt, kan ik in beginsel delen. De wijze waarop deze aanvullende rechtsbescherming echter in het voorliggende wetsvoorstel is vormgegeven is naar mijn mening echter te ongunstige, en leidt daarom tot een aanzienlijke overnormering. De kern van mijn bezwaar ligt in twee

¹³ Te denken valt onder meer aan voorbeelden van DNA-onderzoek bij (seksuele) paardenmishandeling, aantreffen politiekleding bij verdachten (schending ambtsgeheim), een structurele bandenprikker (vernietiging) en vormen van (ernstige) bedreiging (bemonsteren likrand envelop).

punten: ten eerste is de groep apparaten waarvoor de regeling zal gelden veel groter dan nodig is. Beoogd wordt apparaten waarop veel persoonlijke gegevens staan extra te beschermen (zoals met name de smartphone), maar door de gebruikte terminologie omvat de regeling ook apparaten waarop weinig tot geen persoonlijke gegevens staan opgeslagen. Dit heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat ook het uitlezen van een zogeheten RFID-chip die verwerkt is in het frame van een inbeslaggenomen (mogelijk gestolen) fiets niet kan plaatsvinden dan nadat de officier van justitie daartoe een bevel heeft gegeven.

Deze wijze van normering belemmert de voortvarendheid (en daarmee de effectiviteit) van het opsporingsonderzoek. Bovendien ontstaat hierdoor het risico dat, in afwachting van het bevel van de officier van justitie, de opgeslagen gegevens tussentijds op afstand gewist worden en hierdoor permanent buiten het bereik van de opsporing komen. Om die redenen kan dit artikel naar mijn overtuiging niet op deze wijze in stand blijven. In bijlage 2 stel ik u dan ook enkele concrete wijzigingsvoorstellen voor.

c) Legitimiteit en effectiviteit van de opsporing: voorbeeld van toegenomen complexiteit

Een belangrijke wijziging ten opzichte van de huidige regeling van de opsporingsbevoegdheden die wordt voorgesteld in het gemoderniseerde wetboek is de 'vereenvoudiging van de verdenkingsvoorwaarden'. Reeds in de contourennota is de aanleiding hiervoor geschetst, en is een eerste uitwerking van een mogelijk nieuw stelsel van verdenkingsvoorwaarden gegeven. In mijn reactie op de contourennota heb ik aangegeven dat ik op zichzelf voorstander ben van een vereenvoudiging van wettelijke voorschriften, maar dat daarbij als voorwaarde dient te gelden dat een vereenvoudiging niet mag leiden tot het wegvallen van huidige bevoegdheden. Ik sprak in mijn toenmalige reactie mijn zorg uit dat hiervan in de contourennota aangekondigde wijzigingen in bepaalde mate sprake zou kunnen zijn. Het is daarom goed dat het WODC gevraagd is de consequenties van de voorstellen voor de effectiviteit van de opsporing in kaart te brengen. In het door de Universiteit van Amsterdam gedegen uitgevoerde onderzoek¹⁴ is inderdaad een aantal knelpunten naar voren gekomen. Dit heeft er toe geleid dat het voorgestelde nieuwe stelsel van verdenkingsvoorwaarden op onderdelen is bijgesteld.

Met deze bijstelling is bereikt dat de grootste te verwachten operationele problemen, die als gevolg van de wijzigingen zouden ontstaan, zijn voorkomen. Anderzijds heeft deze bijstelling tot gevolg dat moeilijk meer gesproken kan worden van een vereenvoudiging. Waar de contourennota nog een overzichtelijk aantal van slechts vier verschillende verdenkingscriteria schetste, bevat het voorliggende conceptwetsvoorstel er aanzienlijk meer. Niet alleen is het aantal algemene verdenkingscriteria gestegen van vier naar vijf, daarnaast wordt een aantal bijzondere verdenkingscriteria geformuleerd, zoals de verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf is gesteld, verdenking van een misdrijf waarop meer dan twee jaar maar minder van vier jaar is gesteld, verdenking van bij AMvB aangewezen misdrijven, en verdenking van een misdrijf waarop een geldboete van de vierde, respectievelijk vijfde categorie is gesteld.

Naast de verdenkingscriteria die gebaseerd zijn op de maximale strafbedreiging, spelen nog andere voorwaarden een rol bij de beoordeling of de inzet van een bepaald dwangmiddel is toegestaan. Ik noem de mate van verdenking (o.a. redelijk vermoeden, ernstige bezwaren, aanwijzingen terroristisch misdrijf), of de verdachte al dan niet is aangehouden, of sprake is van dringende noodzaak of spoed, en of instemming van een hogere autoriteit vereist is. Ten aanzien van deze aspecten bevat het conceptwetsvoorstel geen voorstellen tot vereenvoudiging.

Het grote voordeel van het huidige stelsel is dat het een betrekkelijk overzichtelijk systeem met relatief weinig variatie tussen de bevoegdheden is, omdat veel bevoegdheden op dezelfde manier genormeerd zijn. In het voorgestelde nieuwe systeem wordt ieder dwangmiddel zelfstandig genormeerd, en zelfstandig voorzien van één van de nieuwe verdenkingscriteria. In combinatie met de – in stand blijvende – variatie in overige toepassingscriteria leidt dit tot een exponentiële toename van unieke sets van verdenkingsvoorwaarden en overige toepassingscriteria. Ik vrees dat dit in de praktijk zeer foutgevoelig zal blijken te zijn. Het enkel wegwerken van een systematisch minder fraaie constructie, waarbij voorlopige hechtenis en bevoegdheden

¹⁴ Abels, D., Benschop, A., Blom, T., Jonk, J. & Korf, D.J. (2016) Vereenvoudiging Verdenkingscriteria. De gevolgen van de voorgenomen wijziging van de verdenkingscriteria voor de opsporingspraktijk. Amsterdam: Rozenberg Publishers

wetstechnisch aan elkaar gekoppeld zijn, kan mijns inziens de introductie van dit risicovolle nieuwe systeem niet rechtvaardigen.

Toetsingskader 2: Uitvoeringsconsequenties

Ik heb de voorstellen ook gezien vanuit de vraag wat de organisatorische gevolgen van de verschillende voorstellen zijn. Alhoewel vooralsnog geen sluitend antwoord kan worden gegeven op de vraag wat de exacte omvang van de consequenties is (zie in dat verband mijn eerdere opmerkingen), is voor het merendeel van de voorstellen wel een eerste indicatie voorhanden. Die achtergrond, en in combinatie met het met die regeling nagestreefde doel, zal ik meenemen in mijn advisering op de voorstellen.

Ik spreek mijn waardering uit voor de wijze waarop uw ministerie de afgelopen periode voorafgaand aan de formele consultatie op constructieve wijze met alle relevante partijen overleg heeft gevoerd over het in kaart brengen van de uitvoeringsconsequenties van de wetswijzigingen in de Boeken 1 en 2 van het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering. Voor een aantal onderwerpen heeft bureau Significant daarnaast in opdracht van NP en DG Pol een viertal ex ante impactanalyses uitgevoerd.

Voor wat betreft (structurele) verschuivingen in de werklasten als gevolg van de voorgestelde wetswijziging, heb ik hiervoor reeds mijn gedachten met u gedeeld, waarbij ik moest constateren dat vooralsnog eerder sprake is van een werklastverzwaring dan van een werklastverlichting. Ik beperk mij nu dan ook tot een beschouwing ten aanzien van een aantal majeure consequenties voor overige aspecten van mijn bedrijfsvoering:

- **Informatievoorziening:** de omvang van de door te voeren wijzigingen in de informatievoorziening zou een hefboom kunnen zijn voor vernieuwing: als aanvullende middelen beschikbaar komen voor systeemaanpassingen en systemen ingrijpend aangepast moeten worden, kan dit mogelijkheden scheppen om systemen ook op andere punten te vernieuwen. Ik zie dat als een grote kans binnen dit project.
De impact op de informatievoorziening kan nu slechts bepaald worden ten opzichte van het op dit moment bestaande IV-landschap. Hoe dit landschap er ten tijde van de implementatie van het nieuwe wetboek uit zal zien, is vanwege de vele onzekerheden rondom toekomstige ontwikkelingen binnen de IV niet te voorzien. Duidelijk is wel dat de modernisering vraagt om aanpassing van alle huidige ondersteunende systemen (zoals daar nu zijn BVH, Summlt), brieven, formulieren, termijnbewakingen en procedures. Informatievoorziening is daarnaast cruciaal om de werklast in het kader van het opleiden van zittend personeel te beperken: hoe meer mogelijkheden er technisch zijn, hoe kleiner de investering wordt op het vlak van opleiden.
- **HRM:** Naast de verwachte werklasteffecten die het wetsvoorstel met zich meebrengt, zijn er ook incidentele personele kosten op het gebied van opleidingen van al het executieve personeel. Het gaat hier om circa 50.000 medewerkers. Het opleiden van de medewerkers legt, naast alle ontwikkelinterventies die voortvloeien uit andere programma's (o.a. VPS, Kwaliteitsplan NP en OM, Contourennota effectieve, toekomstbestendige opsporing) in termen van capaciteit een grote belasting op de organisatie. Alhoewel (bij)scholing van medewerkers behoort tot de reguliere bedrijfsvoering van de politie, gaan de scholingsinspanningen die voor de implementatie van dit nieuwe wetboek verricht dienen te worden de omvang van de reguliere scholing in ruime mate te boven. De omvang van de investeringen die hiervoor benodigd zijn dienen naar mijn mening in verhouding te staan tot de met de nieuwe wetgeving nagestreefde doelen en de baten hiervan. Ik heb hiervoor in paragraaf 2 reeds uw aandacht gevraagd.
- **Financiën:** Alhoewel de huidige voorstellen voor de politie nog veel onzekerheden bevatten op het gebied van uiteindelijke structurele en incidentele impact (zie par. 1.2 van mijn brief), blijkt reeds uit bovenstaande punten dat deze fors zal zijn. Voor de politie is het derhalve een essentiële randvoorwaarde dat extra kosten (structureel en incidenteel) worden toegevoegd aan de begroting: het kan naar mijn mening immers niet zo zijn dat de politie financiële risico's loopt op dit dossier. Dat betekent dat structurele monitoring van de kosten dient plaats te vinden, ook gedurende het parlementaire proces van bijstelling van de conceptwetsvoorstellen.

Daarnaast pleit ik voor het vroegtijdig inrichten van ketenafspraken over budgetverdelingen en uitgangspunten daarbij.

In bijlage 3 zal ik meer specifiek inzoomen op deze consequenties.

Toetsingskader 3: Flexibele en wendbare opsporing

In het hiervoor reeds aangehaalde koersdocument 'Naar een toekomstbestendige opsporing en vervolging' geef ik een uiteenzetting van mijn beelden bij een toekomstige *state of the art* opsporing. Eén van de drie pijlers waar die opsporing voor mij op rust, en waar ik mij de komende jaren voor in ga spannen, is het creëren van een adaptieve, wendbare organisatie die zich weet aan te passen aan de snel veranderende omgeving. Dit principe doorvoeren in de politieorganisatie brengt de nodige consequenties met zich mee op het gebied van mens en organisatie, leiderschap en technologie.

Een en ander vergt naar mijn mening echter ook een bijpassend, flexibel en wendbaar wettelijk kader. Ik versta hieronder een raamwerk waarin – passend bij de inbreuk en zonder daarbij afbreuk te doen aan de kenbaarheid van het recht – op hoofdlijnen waarborgen worden gecreëerd die van fundamenteel belang zijn in onze rechtstaat. Voor detailregelgeving is in een dergelijke visie derhalve geen plaats.

In dat verband verwijs ik allereerst graag naar de recente NJB-bijdrage van de raadsheer bij de Hoge Raad Ybo Buruma waarin hij reflecteert op de nu in consultatie gegeven conceptwetsvoorstellen uit Modernisering Wetboek van Strafvordering:

'Rechtsregels bevatten wat mij betreft (...) verboden en geboden die relevant zijn voor alle partijen in het strafproces: de rechter, de officier, de verdachte en misschien ook wel het slachtoffer. Bureaucratische regels betreffen voorschriften die niet relevant zijn voor rechter, verdachte en slachtoffer.'

Op dit moment zucht de politie onder een teveel aan bureaucratische regels. (...) Natuurlijk is een gedegen wettelijke fundering nodig voor inbreuken die worden gemaakt op mensenrechten, maar ik vraag me af of de 123 pagina's die nu in consultatie zijn niet te veel bureaucratische regels bevatten.'¹⁵

Met Buruma deel ik de vraag of vanuit dat perspectief (een deel van) de voorstellen die nu ter consultatie gegeven zijn die toets kunnen doorstaan. De regelingen zijn soms onnodig gedetailleerd en ingegeven door incidenten uit het verleden. Hierbij denk ik met name aan de regeling in hoofdstuk 6 van boek 2 (Onderzoek met betrekking tot het lichaam), of de verbaliseringseisen voor het getuigenverhoor. Meer in het algemeen geldt daarnaast dat geconstateerd moet worden dat 'regels' die nu zijn vastgelegd in werkprocessen of in beleidsregels tot wet worden verheven. Dit betreft bijvoorbeeld een behoorlijk aantal aangekondigde Algemene Maatregelen van Bestuur, daar waar de betreffende materie nu in interne beleidsregels of Aanwijzingen van het College van PG's is geregeld. Naar mijn mening is de introductie van een Algemene Maatregel van Bestuur op veel van die punten niet nodig en tast dit de flexibiliteit, wendbaarheid, toekomstbestendigheid en de effectiviteit van de opsporing en het voorbereidend onderzoek aan.

Ik zal U dit toelichten door nader in te gaan op mijn eerdere voorbeeld omtrent de voorgestelde verbaliseringseisen voor het getuigenverhoor. Zoals gezegd, bevat het voorstel (onder andere) de eis dat in ieder proces-verbaal van getuigenverhoor de locatie van het verhoor wordt vermeld. Hierop zijn geen uitzonderingssituaties toegelaten.

Ik merk allereerst op dat, in de lijn van de redenering van Buruma, deze bepaling geen betrekking heeft op een *wettelijke fundering van een inbreuk op mensenrechten*. Daarmee is een en ander nog niet direct als *bureaucratische regel* te typeren, maar die vraag doemt echter wel op. Ik besteedde daar eerder aan mijn betoog al aandacht aan. Mijn punt is nu een andere.

Alhoewel een dergelijke eis in veel gevallen (afgezien van de administratieve belasting) op zich niet op inhoudelijke bezwaren zal stuiten, kan dit in een beperkt aantal zaken wel degelijk risico's met zich meebrengen. Ik denk dan bijvoorbeeld aan situaties waarbij een getuige / aangever gehoord wordt op een afgeschermd

¹⁵ Modernisering of codificatie, mr. Y. Buruma, NJB 2017/359, afl. 7

locatie (bijv. een Blijf van mijn Lijfhuis), of een getuige die door het Team Criminele Inlichtingen wordt gehoord in een safe house. Het (ook dan) moeten vermelden van de locatie van verhoor kan concreet gevaar opleveren voor de gehoorde persoon, als ook voor het lopende opsporingsonderzoek.

Naar mijn mening dient de opsporingsambtenaar altijd in staat te zijn om op basis van zijn professionaliteit een inschatting te maken van de gegevens die wel (maar dus zeker ook niet) in het proces-verbaal opgenomen dienen te worden. In die visie is dus maar zeer beperkt, tot geen ruimte voor inhoudelijke wettelijke eisen aan processen-verbaal, omdat deze afbreuk doen aan de individuele inschatting en professionele ruimte van mijn medewerker die op basis daarvan wendbaar en flexibel in kan spelen op hetgeen in de individuele casus nodig is. Ik adviseer U dan ook deze bepaling bij te stellen en zal daartoe in bijlage 2 een concreet wijzigingsvoorstel voor doen.

Toetsingskader 4: Toekomstbestendigheid

Toekomstbestendigheid is een perspectief dat ik in belangrijke mate zal laten meewegen in mijn advisering. Het laat zich op meerdere wijzen vertalen:

I. Techniekonafhankelijkheid: In de conceptmemorie van toelichting formuleert U Uw oogmerk op dit punt als volgt: *"Het is van wezenlijk belang dat het wetboek de ruimte biedt voor de ontwikkelingen rond de elektronische verwerking van stukken en voor alternatieven voor de schriftelijke vastlegging in de strafrechtspleging gedurende de komende jaren. Leidend uitgangspunt daarbij is om bepalingen in het wetboek zoveel mogelijk techniekonafhankelijk te formuleren en rekening te houden met de ontwikkeling en de toepassing van nieuwe technologieën."*¹⁶

Toekomstbestendigheid betekent mijns inziens ook dat de in het Wetboek gekozen systematiek en opzet zodanig is dat toekomstige ontwikkelingen goed inpasbaar zijn.

II. Juridisch-ethisch perspectief: Toekomstbestendigheid brengt voor mij ook een fundamenteel en juridisch-ethisch vraagstuk naar voren: wat is, in het licht van de hiervoor reeds geschetste veranderende verhoudingen in de maatschappij, tussen samenleving en opsporing en de instituties die hierin participeren, binnen Modernisering Wetboek van Strafvordering de oriëntatie op legaliteit en opportuniteit?

Techniekonafhankelijkheid: De doelstelling van een techniekonafhankelijk, toekomstbestendig wetboek komt het meest zichtbaar naar voren in Uw voorstellen waarbij de gehanteerde terminologie is ontdaan van specifieke vermelding van de te gebruiken technologie. Ik doel daarbij bijvoorbeeld op de voorgestelde vervanging van de huidige wettelijke term 'foto' door het meer neutrale begrip 'opname', of de wijziging van 'schriftelijk' naar het specifiekere 'vastgelegd'. Dergelijke wijzigingen leiden ook naar mijn mening tot meer ruimte voor toekomstige wettelijke inbedding en dus toepassing van innovatieve ontwikkelingen. De voorstellen op dit punt onderschrijf ik dus van harte.

Ook in hetgeen U opmerkt over het belang van ruimte voor alternatieven voor de schriftelijke vastlegging in de strafrechtspleging¹⁷ kan ik mij goed vinden. Ik wil dat belang graag ook op deze plek extra benadrukken. Wettelijke inbedding van alternatieve wijzen van verslaglegging (mijn gedachten gaan bijvoorbeeld uit naar videoverslaglegging, of audioverslaglegging) kan mijns inziens in potentie goed bijdragen aan een reductie van de administratieve lasten.

Alhoewel een en ander nader getoetst dient te worden op overige consequenties en uitvoerbaarheid in het vervolg van de keten, heb ik in ieder geval met instemming kennisgenomen van Uw voornemen om de mogelijkheden op dit vlak in de komende periode nader te bezien. Ik ben dan ook verheugd te zien dat dit voornemen al nader in concrete beleidsmatige stappen wordt ingevuld.

Ik meen echter in de huidige voorstellen ook elementen te zien die in mijn optiek onverenigbaar zijn met de doelstelling van toekomstbestendigheid en inpasbaarheid van toekomstige technieken. Alhoewel mijn analyse op dit punt ook op andere thema's uit het conceptwetsvoorstel betrekking heeft, licht ik dat op deze plek graag

¹⁶ Conceptmemorie van toelichting Boek 1, p. 42

¹⁷ Memorie van toelichting 'Vaststellingswet Boek 1 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Strafvordering in het algemeen)', pag. 42

toe aan de hand van een voorbeeld uit Boek 2, Hoofdstuk 7 ('Bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens').

Juist op het punt van inpasbaarheid van toekomstige ontwikkelingen schiet met name de voorgestelde regeling rondom de "inbeslagneming van gegevens" tekort. Kern van mijn bezwaar is gelegen in het feit dat deze regeling gebaseerd is op bestaande, soms al zeer oude concepten en begrippen, die goed werkbaar zijn in een fysieke omgeving, maar kunnen knellen bij toepassing in de virtuele wereld.

Begrippen als "geautomatiseerd werk" en "elektronische gegevensdrager" zijn al decennia geleden in het wetboek geïntroduceerd, en zijn niet opnieuw doordacht vanuit het perspectief van de ontwikkelingen rondom cloudcomputing, Internet of Things, kunstmatige intelligentie etc. Deze oude begrippen en daaraan gekoppelde normeringsconcepten uit de fysieke wereld worden in het voorstel opgerekt om ook de digitale wereld te kunnen omvatten. Op verschillende punten, die ik hierna in bijlage 2 zal aangeven, leidt dit tot moeizame constructies, onduidelijkheden en mogelijk onbedoelde neveneffecten. Wellicht zijn deze knelpunten binnen het gekozen (begrippen)kader op te lossen, maar te vrezen is dat dat wettelijk kader dan alsnog niet geschikt is om op langere termijn nieuwe, nu nog niet concreet voorziene technologische ontwikkelingen adequaat te normeren.

Op het vlak van cybercrime en digitalisering staan we voor een trendbreuk binnen de misdaad, zo meen niet alleen ik, maar ook het Openbaar Ministerie. Bij monde van Procureur-Generaal Gerrit van der Burg gaf het College daaromtrent vorig jaar aan: *'Over vijf jaar heeft ongeveer vijftig procent van onze criminaliteit met computers te maken'*, waaraan hij vervolgens toevoegde dat *'ook traditionele criminelen hun werkteerrein verleggen naar het internet of hier bij het plegen van misdrijven gebruik van maken'*.¹⁸ De ontwikkelingen op dit punt gaan razendsnel en zoals U weet worden binnen mijn organisatie de komende jaren dan ook de nodige stappen gezet ter intensivering van onze expertise en aanpak van cybercrime. Het is tegen die achtergrond dat ik – parallel daaraan – sterk hecht aan een toekomstbestendige en technologie-onafhankelijke regeling van gegevensvergaring in digitale omgevingen.

Bij mij rijst aldus de vraag of de opsporing de eerste decennia na inwerkingtreding in voldoende mate adequaat haar maatschappelijke taak kan uitoefenen met het nu geschetste wettelijk kader, of dat reeds ten tijde van de inwerkingtreding moet worden geconstateerd dat de nu voorliggende voorstellen (geheel of ten dele) door de tijd zijn ingehaald en reeds opnieuw bijgesteld moeten worden.

Dit klemmt te meer vanwege twee punten: enerzijds merk ik op dat de nog resterende periode voorafgaand aan daadwerkelijke inwerkingtreding van dit gemoderniseerde Wetboek nog zeker enkele jaren¹⁹ zal betreffen.

Daarnaast is het mijn verwachting dat in de jaren kort daarna het slechts beperkt opportuun is de praktijk te confronteren met een opnieuw bijgesteld juridisch kader. Enige rust op dat punt lijkt na inwerkingtreding gewenst, waardoor naar mijn inschatting slechts beperkt ruimte bestaat voor bijstelling.

Voor mij staat daarin vast dat oplossingen uit het verleden niet meer passen bij de vragen en uitdagingen van de toekomst. In de wetenschap wordt al langer onderkend dat nieuwe technologische ontwikkelingen noodzakelijk tot de ontwikkeling van nieuwe juridische concepten.²⁰ Deze concepten zijn in de basis uitgewerkt, en bieden veelbelovende handvatten voor het vormgeven van een daadwerkelijk toekomstbestendig wettelijk kader. Ik heb daarom met instemming kennisgenomen dat een werkgroep onder wetenschappelijke leiding in samenspraak met de uitvoeringsorganisaties nader advies zal geven over de voorgestelde regeling.

Naar mijn mening is het daarbij noodzakelijk de betreffende onderdelen omtrent digitale gegevensvergaring in het navolgende parlementaire proces te separeren van de overige voorstellen uit Modernisering Wetboek van Strafvordering. Enkel op die wijze ontstaat voor de genoemde werkgroep voldoende ruimte voor de mijns inziens benodigde grondige herbezinning op dit onderdeel. Ik lever daar ook graag een bijdrage aan.

Juridisch-ethisch perspectief: Zonder op deze plek uitvoerig op de materie in te kunnen gaan, is in de voorbije jaren een ontwikkeling zichtbaar geworden waarbij (bijvoorbeeld in het kader van de integrale aanpak) veiligheidsvraagstukken in toenemende mate via wegen van het bestuursrecht in behandeling worden genomen. Ook de rol van de burger in de opsporing verschuift en is onontkoombaar in de toekomst.

¹⁸ Interview Gerrit van der Burg, Nieuwsuur, uitzending 15 juni 2016

¹⁹ Alhoewel de verwachtingen op dit punt uiteenlopen, bestaat op dit moment bij de meeste partijen de verwachting dat de datum van inwerkingtreding niet eerder zal zijn dan omstreeks 2023.

²⁰ Er worden o.a. gedachten ontwikkeld rondom concepten als 'digitaal huisrecht' en 'virtueel territorium'. Zie in dat kader bijvoorbeeld *Zoeken in computers naar Nederlands en Belgisch recht*, B.J. Koops c.s., NVVS preadvies 2016.

Wat is op dat vlak uw oriëntatie op de verhouding tussen strafrecht, bestuursrecht en privaatrecht en op welke wijze wordt die in de huidige voorstellen vertaald naar een bijpassend juridisch kader? En: wat betekent de veranderende rol van de burger voor bevoegdheden die nu exclusief zijn voorbehouden aan opsporingsambtenaren? Ik ben me bewust dat dit een complex vraagstuk betreft dat in beginsel wellicht meer passend is bij een doelstelling tot herziening van een wetboek, en niet enkel een modernisering. Toch meen ik dat – ter voorkoming van een onevenwichtigheid tussen deze rechtsgebieden op het vlak van effectiviteit, rechtsbescherming en sanctionering – een nadere oriëntatie op deze verhoudingen is aangewezen. Ik adviseer u hierop nader te investeren en – waar nodig – de voorstellen hierop aan te vullen.

6. Voorstellen tot versterking

Hierboven heb ik verschillende aandachts- en zorgpunten onder uw aandacht gebracht voor wat betreft de effectiviteit, administratieve lasten, wendbaarheid en toekomstbestendigheid van de opsporing. Ik zie op deze terreinen kansen om – verdergaand dan in de huidige voorstellen – progressie te boeken en draag hiertoe in reactie op de voorstellen in de bijlage ruim honderd wijzigingssuggesties aan. Daarnaast breng ik graag enkele opties onder uw aandacht die verder strekken en daarmee aanvullend zijn op de huidige voorstellen. Alhoewel door mij ook op dit punt in de bijlagen diverse ideeën worden aangedragen (zoals bijvoorbeeld de daar geuite aanvullende wens tot het inrichten van een non-disclosureprocedure²¹) wil ik u op deze plek in het bijzonder graag wijzen op onderstaande drie voorstellen:

- a. Ik zie mogelijkheden om een aantal relatief lichtere officersbevoegdheden (zoals bijvoorbeeld aanhouding buiten heterdaad, lichtere bijzondere opsporingsbevoegdheden (BOB) zoals het vorderen van gegevens en stelselmatige observatie, en onderzoek van inbeslaggenomen devices) naar de hulpofficier te verschuiven. Bij deze bevoegdheden zou een mondeling bevel (met verantwoording hiervan in het proces-verbaal van uitoefening van die bevoegdheid) mogelijk moeten zijn.²² Deze aanpassing leidt tot aanzienlijke administratieve lastenverlichting voor zowel politie als het Openbaar Ministerie, biedt meer professionele ruimte en leidt tot grotere snelheid en wendbaarheid in concrete opsporingsonderzoeken.
 Op dit moment wordt in mijn opdracht een visie opgesteld voor de doorontwikkeling van de taken van de hulpofficier in de komende decennia. De omgeving waarbinnen de politie en daarmee de hulpofficier verkeert, is volop in ontwikkeling. Er is een algemeen besef dat de hulpofficier in het dagelijks politiewerk een cruciale rol speelt en dat er een stevig appel op deze functionaris wordt gedaan. Dat besef vraagt om een heroriëntatie op de taak, positionering en eventueel functie van de hulpofficier. Mijn wens tot verschuiving van bevoegdheden naar de hulpofficier plaats ik in het licht van de ontwikkelingen die ik op dat vlak in mijn korps in wil zetten.
- b. Tevens geef ik u in overweging om bij wijze van een zogeheten experimenteerbepaling nieuwe opsporingsbevoegdheden of –taken mogelijk te maken. Vooruitlopend op een wettelijke regeling en na een zorgvuldige evaluatie, kan hierdoor sneller worden ingesprongen op toekomstige technologische ontwikkelingen. Deze aanpassing draagt bij aan de toekomstbestendigheid van het wettelijk kader en daarmee aan de wendbaarheid van de opsporing op langere termijn.
- c. Tot slot adviseer ik u over te gaan tot invoering van een generieke machtiging voor het vorderen van gegevens, zodat bijvoorbeeld niet voor iedere camera die gericht staat op een plaats delict een aparte vordering dient te worden opgemaakt. Ook deze aanpassing leidt tot forse vermindering van administratieve lasten voor politie en Openbaar Ministerie, en tot grotere wendbaarheid. Een geclausuleerde, nadere uitwerking van dit voorstel treft u aan in bijlage 2.

²¹ Zie hiertoe Bijlage 2, hoofdstuk 8 Heimelijke bevoegdheden, p. 73.

²² Wellicht kan bij zwaardere bevoegdheden onderscheid gemaakt worden tussen de inzet van bevoegdheden jegens enerzijds een verdachte (dan: hulpofficier bevoegd) of anderzijds inzet jegens een derde (dan: officier bevoegd).

7. Aandachtspunten implementatie

De invoering van een volledig gemoderniseerd Wetboek van Strafvordering zal een van de meest omvangrijke implementatieopdrachten uit de geschiedenis van de politie zijn. Ik steun dan ook de ontwikkelingen die u in gang heeft gezet om reeds vroegtijdig een ketenbrede strategische verkenning uit te voeren naar de implementatiestrategie. De uitkomsten van deze verkenning zullen naar verwachting aan het einde van deze formele consultatiefase bekend zijn.

Alhoewel deze verkenning op dit moment dus nog nader wordt vormgegeven, vraag ik reeds nu uw aandacht voor een aantal voor mij belangrijke punten daarin:

- Vanuit de politie is behoefte aan een iteratief, dynamisch en flexibel veranderproces, waarbij onderdelen van de wet waar mogelijk gefaseerd in werking treden, waarin ruimte is om in te spelen op maatschappelijke en technologische ontwikkelingen en waarin werkwijzen beproefd kunnen worden. Dit iteratieve proces moet naar mijn mening – met behoud van ieders eigen verantwoordelijkheid – ketenbreed gedragen en gecoördineerd worden, waarbij zoveel als mogelijk wordt aangesloten bij bestaande overlegstructuren.
- Het is van belang om dit onderwerp tijdig te incorporeren in de bestaande of nieuw in te richten ketengovernance.
- Aandacht vraag ik eveneens voor het risico dat implementatie van het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering kan leiden tot (tijdelijke) deprioritering van andere beleidsontwikkelingen, omdat ik verwacht dat het totaal aan ambities op dit punt het absorptievermogen van de organisatie te boven zal gaan. Een heldere prioritering is op dit punt dus randvoorwaardelijk voor een succesvolle implementatie.

8. Slotbeschouwing en conclusie

Bovenstaande brengt mij tot het slot van mijn aanbiedingsbrief. Ik resumeer door op deze plaats aan te geven dat ik in beginsel een positieve grondhouding heb ten opzichte van het streven om het Wetboek van Strafvordering te moderniseren.

Vanuit mijn professie heb ik wel een opvatting over de consequenties en effecten die de wetsvoorstellen met zich meebrengen. Voor de politie is het een noodzakelijke randvoorwaarde dat extra kosten (structureel en incidenteel) die voortkomen uit deze wetswijzigingen worden toegevoegd aan de begroting.

Op basis van de huidige voorstellen constateert de politie dat een aantal essentiële doelstellingen die gesteld zijn voor dit wetgevingstraject (nog) niet gerealiseerd worden. Ik ben daarnaast van mening dat de huidige conceptwetsvoorstellen nog onvoldoende bijdragen aan het creëren van een flexibele, wendbare en effectieve opsporing. De politie vraagt daarnaast dringend uw aandacht voor de constatering dat het voorgestelde wettelijk kader nu en in de toekomst (nog) niet passend is bij de ontwikkelrichting van de politie en bij hetgeen de samenleving en het gezag van de politie vraagt.

Ik verzoek u daarom in de verdere uitwerking van de stukken nader aandacht te besteden aan:

- de flexibiliteit van de regelgeving;
- de reductie van administratieve lasten in het opsporingsproces;
- de versterking van de effectiviteit van de opsporing en
- de toekomstbestendigheid van de wetgeving.

De politie doet ten aanzien van een groot aantal conceptbepalingen voorstellen tot bijstelling en heeft op onderdelen ook grondige bedenkingen bij de systematiek van de conceptwetgeving. Naar mening van de politie

Datum 27 juni 2017
Onderwerp Consultatieadvies Contourennota
Modernisering Wetboek van
Strafvordering
Pagina 16/16

kunnen de conceptwetsvoorstellen niet verder in het proces gebracht worden dan nadat bijstelling van de voorstellen heeft plaatsgevonden.

Ik zie kansen om de voorstellen punten aan te vullen en te versterken. De politie blijft dan ook graag een actieve bijdrage leveren in de verdere uitwerking en aanpassing van de huidige voorstellen als ook de voorstellen van de boeken die nog zullen volgen, zodat een legitimerend en goed werkbaar nieuw wetboek tot stand kan komen.

Hoogachtend,

korpschef



Bijlage 1

Advies inzake
Boek 1
Modernisering
Wetboek van
Strafvordering

Definitief

Versie datum 22 juni 2017

« waakzaam en dienstbaar »

Inhoudsopgave

Inleiding / leeswijzer	3
Hoofdstuk 1 – Inleidende bepalingen en definities	3
Hoofdstuk 2 – De behandeling van zaken door de rechter	4
Hoofdstuk 3 – Vervolg en opsporing van strafbare feiten	4
Hoofdstuk 6 – De getuige	5
Hoofdstuk 9 – De kennisgeving van gerechtelijke mededelingen	13
Hoofdstuk 10 – Enige algemene voorzieningen	13

1. Inleiding / leeswijzer

In deze bijlage wordt een aantal van de voorgestelde bepalingen uit Boek 1 – Strafvordering in het algemeen besproken en van een reactie voorzien. Hierbij wordt de indeling van het conceptwetsvoorstel gevolgd.

De artikelen die niet zijn opgenomen, gaven geen aanleiding tot een reactie.

Hoofdstuk 1 – Inleidende bepalingen en definities

2. Definitie opsporing

Artikel 1.1.2.2 [artikel 132a]

Onder de opsporing van strafbare feiten waarmee opsporingsambtenaren zijn belast, wordt verstaan het verrichten van onderzoek met betrekking tot strafbare feiten met een strafvorderlijk doel.

De opsporing vormt het begin van de strafvordering. De vraag wanneer sprake is van opsporing bepaalt daarmee mede het toepassingsbereik van het Wetboek van Strafvordering. Handelingen die te kwalificeren zijn als opsporing worden door de bepalingen van het wetboek genormeerd, waaruit volgt dat handelingen die niet als opsporing zijn aan te duiden niet door dit wetboek worden gereguleerd. Hiermee is gegeven dat een zo scherp mogelijke definitie van opsporing van belang is voor de rechtszekerheid.

De huidige definitie van opsporing is opgenomen in artikel 132a: Onder opsporing wordt verstaan het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de officier van justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen.

Ten opzichte van de huidige omschrijvingen wordt een aantal wijzigingen voorgesteld. Ten eerste wordt geen definitie meer gegeven van het begrip 'opsporing', maar van 'opsporing van strafbare feiten waarmee opsporingsambtenaren zijn belast'. En ten tweede wordt voorgesteld het doel van de opsporing te wijzigen van 'het nemen van strafvorderlijke beslissingen' naar 'met een strafvorderlijk doel'. Ten derde wordt voorgesteld de verwijzing naar de gezagsrol van de officier van justitie te laten vervallen.

De conceptmemorie van toelichting (Boek 2, p. 5) stelt dat hierbij slechts sprake is van enkele redactionele bijstellingen, bedoeld ter verduidelijking. Gelet op met name de eerste twee wijzigingen kan ik die kwalificatie niet goed plaatsen. Ik wijs daarbij op de volgende punten.

Het feit dat niet langer de het begrip 'opsporing' wordt gedefinieerd, maar het begrip 'opsporing van strafbare feiten waarmee opsporingsambtenaren zijn belast' lijkt een onderscheid te veronderstellen tussen opsporing door opsporingsambtenaren en opsporing door niet-opsporingsambtenaren. Het eerste wordt gedefinieerd, het tweede niet. Ik ga ervan uit dat bedoeld is dat opsporing door niet-opsporingsambtenaren niet onder het begrip opsporing valt en daarmee niet aan de voorschriften van het wetboek gebonden is, maar artikel 1.1.2.2 kan ook zo gelezen worden dat onderzoekshandelingen met een strafvorderlijk doel alleen door opsporingsambtenaren uitgevoerd mogen worden. Uit de verschillende bepalingen waarin de (meer dan beperkt inbreukmakende) opsporingsbevoegdheden worden gereguleerd, blijkt dat het uitoefenen van die bevoegdheden is voorbehouden aan opsporingsambtenaren, maar dat impliceert niet dat niet-opsporingsambtenaren geen (gering inbreukmakende) onderzoekshandelingen kunnen verrichten. Ik adviseer deze onduidelijkheid weg te nemen door aanpassing van dit artikel, dan wel de memorie van toelichting op dit punt te verduidelijken. In dat kader kan wellicht ook aandacht worden gegeven aan de vraag hoe het onderzoek door de rechter-commissaris (op grond van Boek 2, Hoofdstuk 10) in het licht van de voorgestelde definitie van opsporing is te duiden. De rechter-commissaris is immers geen opsporingsambtenaar, maar hij verricht wel onderzoek met betrekking tot strafbare feiten met een strafvorderlijk doel.

De tweede wijziging betreft het doel van de opsporing. Voorgesteld wordt het doel van de opsporing te wijzigen van 'het nemen van strafvorderlijke beslissingen' naar 'met een strafvorderlijk doel'. Daarbij wordt 'strafvorderlijk doel' in de conceptmemorie van toelichting (Boek 2, p. 6-7) omschreven als 'het bevorderen dat de overheidsreactie op een vermoedelijk gepleegd strafbaar feit in alle opzichten adequaat is'. De conceptmemorie van toelichting stelt dat er situaties zijn waarbij het doel van het opsporingsonderzoek niet het nemen van strafvorderlijke beslissing is, of

daarover misverstand kan bestaan. Zo wordt het onderzoek naar de toedracht van een delict ook onder het begrip 'strafvorderlijk doel' geschaard als de verdachte inmiddels is overleden (en jegens hem dus geen strafvorderlijke beslissingen genomen kunnen worden). Ook onder de huidige definitie hoeft op het onderzoek niet perse een strafvorderlijke beslissing te volgen, maar het onderzoek moet daarop wel gericht zijn. In de nieuwe definitie lijkt de eis van gerichtheid op een strafvorderlijke beslissing niet meer gesteld te worden: bij een overleden verdachte is immers op voorhand duidelijk dat er geen strafvorderlijke (eind)beslissingen mogelijk zijn. Hierdoor wordt de definitie van opsporing, en daarmee de vraag wanneer de regels van het wetboek van toepassing zijn, verder opgerekt, zonder dat concreet wordt gemaakt waar de grenzen van de voorgestelde definitie liggen. De betekenis die in de conceptmemorie van toelichting aan de woorden 'strafvorderlijk doel' wordt gegeven is erg onbepaald en lijkt een overlap te impliceren tussen een strafvorderlijk doel en de doelen van andere sanctiestelsels, zoals het bestuursrecht. Het is niet eenvoudig te overzien wat hiervan de consequenties zijn. Een verdere analyse op dit punt in de memorie van toelichting mag daarom mijns inziens niet ontbreken.

Hoofdstuk 2 – De behandeling van zaken door de rechter

3. Bevel verschijnen verdachte of veroordeelde

Artikel 1.2.3.9 [artikel 23 lid 1, eerste lid + nieuw]

1. De raadkamer onderzoekt de zaak op de zitting op de wijze die zij nodig oordeelt.
2. De raadkamer kan, indien zij het wenselijk acht dat de verdachte of de veroordeelde bij het onderzoek op de zitting aanwezig is, bevelen dat de verdachte of de veroordeelde in persoon zal verschijnen; zij kan daartoe tevens zijn medebrenging gelasten. Artikel 1.2.3.7, vierde lid, is niet van toepassing.
3. De voorzitter deelt de verdachte mee dat hij niet verplicht is tot antwoorden. Deze mededeling wordt in het proces-verbaal opgenomen.
4. De raadkamer kan een getuige of deskundige horen. De artikelen [290, 291, 293, 294 en 295] zijn van toepassing.

In artikel 1.2.3.9 lid 2 wordt een nieuwe mogelijkheid voorgesteld waarbij de raadkamer expliciet de mogelijkheid wordt geboden te bevelen dat de verdachte of veroordeelde in persoon zal verschijnen; tevens kan de medebrenging worden gelast. Het is niet onaannemelijk te veronderstellen dat een toename van bevelen tot verschijning en/of medebrenging te verwachten is. Een dergelijke toename is van invloed op werklasteffecten van zowel de politie als de Dienst Justitiële Inrichtingen (Dienst Vervoer & Ondersteuning). Ik adviseer u hier nader onderzoek naar te verrichten en/of een nadere toelichting te geven in de memorie van toelichting.

Voor wat betreft de rol van de rechter-commissaris wordt mijns inziens in artikel 1.2.4.1 lid 2 met de begrippen 'rechtsbescherming en volledigheid, de evenwichtigheid en de voortgang van het opsporingsonderzoek' geëxpliciteerd wat in het huidige artikel 170 valt onder de 'uitoefening van toezichthoudende bevoegdheden met betrekking tot het opsporingsonderzoek'. Deze explicitering, in combinatie met de versterkte rol van de rechter-commissaris, zou ertoe kunnen leiden dat rechters-commissarissen meer verzoeken tot het doen van onderzoek zullen toewijzen, dat zij vaker ambtshalve aanvullend onderzoek zullen (laten) uitvoeren en dat vaker regiebijeenkomsten gehouden zullen worden. Zie in dit kader ook mijn opmerkingen en advies bij hoofdstuk 10 van Boek 2. Een en ander kan resulteren in een toename van de werklast, nu het doorgaans de politie zal zijn die de gewenste onderzoeken zal (moeten) uitvoeren en (via de officier van justitie) in een vroeger stadium processtukken zal (moeten) aanleveren.

Hoofdstuk 3 – Vervolg en opsporing van strafbare feiten

Artikel 1.3.2.1 bepaalt dat de officier van justitie in eerste aanleg is belast met de vervolging van strafbare feiten. Het bepalen van de omvang van de vervolging is in beginsel exclusief opgedragen aan het Openbaar Ministerie. De voorafgaande opsporing van strafbare feiten vindt plaats door opsporingsambtenaren onder het gezag van de officier van justitie. Aangezien ik in dit advies herhaaldelijk pleit voor (minimaal) behoud van het huidige (instrumentarium) kan ik mij goed vinden in het voorgestelde artikel 1.3.2.3 waarin de mogelijkheid tot het uitvaardigen van een zogenaamde 'politiestrafbeschikking' behouden blijft.

Hetzelfde geldt voor wat betreft artikel 1.3.2.4 waarin bepaald wordt dat van het instellen van vervolging mede kan worden afgezien op gronden aan het algemeen belang ontleend. Dit artikel, in combinatie met (de toelichting bij) artikel 2.1.4.3 lid 2, maakt dat 'de politie onder verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie mag afzien van het opmaken of inzenden van een proces-verbaal'. In aanvulling hierop kan ik mij ook vinden in artikel 1.3.3.6 waarin bepaald wordt dat de opsporingsambtenaar onder verantwoordelijkheid van de (hulp)officier van justitie en met inachtneming van de gegeven richtlijnen afziet van (verdere) opsporing. Hiermee blijft het zogenoemde politiesepot en het opleggen van een aangifte onder voorwaarden (genormeerd) behouden.

In artikel 1.3.3.7 lid 1 wordt voorgesteld wettelijk te bepalen dat opsporingsambtenaren gevraagd en ongevraagd inlichtingen dienen te verstrekken aan de officier van justitie en de hulpofficier van justitie. Deze wettelijke bepaling lijkt mij overbodig aangezien mij geen knelpunten op dit punt bekend zijn.

Hoofdstuk 6 – De getuige

4. Identiteitsvaststelling getuigen

Artikel 1.6.1.1

1. In de gevallen bij de wet bepaald wordt de getuige ten behoeve van het vaststellen van zijn identiteit gevraagd naar zijn naam, voornamen, geboorteplaats en geboortedatum, het adres waarop hij in de basisregistratie personen is ingeschreven en het adres van zijn feitelijke verblijfplaats.
2. Indien over de identiteit van de getuige twijfel bestaat kan diens identiteit worden vastgesteld door middel van een onderzoek van een identiteitsbewijs als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht. De getuige is verplicht op bevel van de verhorende ambtenaar zijn identiteitsbewijs ter inzage aan te bieden.

Dit artikel moet gelezen worden in samenhang met art. 2.3.3.1, dat luidt:

Artikel 2.3.3.1 [nieuw]

De verhorende ambtenaar stelt de identiteit van de getuige vast op de wijze, bedoeld in artikel 1.8.1.1.

Uit het samenstel van deze twee bepalingen volgt dat in alle gevallen waarin een opsporingsambtenaar een getuige verhoort, de identiteit van die getuige vastgesteld dient te worden. Daarbij moeten de in art. 1.8.1.1 genoemde gegevens gevraagd (en vastgelegd) worden. Met instemming heb ik kennisgenomen van de conceptmemorie van toelichting (p. 112) bij laatstgenoemde bepaling, waarin wordt verduidelijkt dat niet in alle gevallen waarin een opsporingsambtenaar vragen stelt aan een getuige direct sprake is van een verhoor, bijvoorbeeld als op straat onder meerdere omstanders bij een incident wordt geïnventariseerd welke personen mogelijke relevante informatie kunnen en willen geven. De hier besproken bepalingen verplichten dan niet tot identiteitsvaststelling van alle betrokken personen, maar alleen van hen die voor een verhoor worden uitgenodigd op het politiebureau.

In eerdere versies van dit wetsvoorstel was in de concept-memorie van toelichting opgenomen dat identiteitsvaststelling diende plaats te vinden *voorafgaand* aan het verhoor. Het moment waarop de vaststelling van de identiteit het beste kan plaatsvinden is afhankelijk van diverse factoren, zoals de locatie van het verhoor en de bereidwilligheid van de getuige om te verklaren. Het is daarom goed te constateren dat deze passage uit de conceptmemorie van toelichting is geschrapt.

5. Inzet tolken

Artikel 1.6.1.2 [artikelen 191, 260, 373, 391]

Indien de getuige de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, kan de verhorende ambtenaar een tolk doen oproepen.

Met instemming heb ik kennis genomen van het feit dat, in tegenstelling tot het eerder ontvangen conceptwetsvoorstel, de inzet van tolken tijdens getuigenverhoren nu is vormgegeven als discretionaire bevoegdheid van de verhorende ambtenaar. Voor het overige geeft deze bepaling geen aanleiding tot opmerkingen.

6. Wijzen op verschoningsrecht

Artikel 1.6.1.3 [nieuw]

1. Waar dit voor de bepaling van zijn rechtspositie in de fase van het onderzoek nodig is, wordt de getuige in kennis gesteld van:
 - a. zijn plicht om te verschijnen of te verklaren en de eventuele gevolgen van het niet nakomen van die plicht; en
 - b. een hem toekomend recht op rechtsbijstand.
2. In alle gevallen waarin een getuige als bedoeld in artikel 1.6.2.1.1 of 1.6.2.2.2, wordt verhoord, wordt hem meegedeeld dat hij niet tot het afleggen van een verklaring dan wel het beantwoorden van bepaalde vragen verplicht is.

Bij het verhoor door een opsporingsambtenaar heeft een getuige geen plicht om te verschijnen of te verklaren. Daarom is het eerste lid van het voorgestelde art. 1.6.1.3 voor de opsporing niet van toepassing. Het tweede lid is wel relevant voor de politie. Voorgesteld wordt te bepalen dat verschoningsgerechtigde getuigen ook in de politiefase, (waarin zij geen verschoningsrecht hebben), gewezen moeten worden op het feit dat zij wel verschoningsrecht hebben als zij op een later moment verhoord worden door de rechter-commissaris of op zitting. Randvoorwaarde voor de praktische uitvoerbaarheid van deze bepaling is dat de verhorende ambtenaar kennis draagt van het feit dat de getuige (later in het proces) een verschoningsrecht toekomt. De conceptmemorie van toelichting geeft hiervan een mijns inziens realistisch beeld, door aan te geven dat in gevallen waarin niet op voorhand bekend is dat er sprake is van een verschoningsgerechtigde getuige, aanwijzingen in die richting aanleiding kunnen zijn de getuige naar diens relatie met de verdachte te vragen. Daaruit concludeer ik dat zonder dergelijke aanwijzingen van de opsporingsambtenaar geen actief onderzoek wordt verlangd naar het al dan niet bestaan van een voor een verschoningsrecht relevante relatie tussen verdachte en getuige.

7. Verantwoordelijkheid voor kwaliteit getuigenverklaring

Artikel 1.6.1.4 [artikel 291 + nieuw]

1. De verhorende ambtenaar draagt ervoor zorg dat de getuige bij zijn verklaring zoveel mogelijk uitdrukkelijk opgeeft welke feiten en omstandigheden hij heeft waargenomen en ondervonden en wat zijn redenen van wetenschap zijn.
2. Indien de getuige niet meteen nadat hij het feit heeft waargenomen wordt verhoord, vraagt de verhorende ambtenaar de getuige of en hoe hij het verhoor heeft voorbereid.
3. De getuige legt zijn verklaring af zonder van voorwerpen of gegevens gebruik te maken. De verhorende ambtenaar kan de getuige om bijzondere redenen toestaan bij het afleggen van zijn verklaring gebruik te maken van aantekeningen of andere gegevens of voorwerpen.

Zorgdragen voor, of vragen naar?

Het voorgestelde artikel 1.6.1.4 lid 1 stelt dat de verhorend ambtenaar er zorg voor dient te dragen dat de getuige bij zijn verklaring zo veel mogelijk opgeeft welke feiten en omstandigheden hij heeft waargenomen en ondervonden en wat zijn redenen van wetenschap zijn. Een soortgelijke bepaling is onder geldend recht te vinden in artikel 291 Sv. Onder huidig recht is de bepaling geformuleerd als een verplichting van de getuige. Het voorgestelde artikel richt zich echter niet tot de getuige, maar tot de verhorend ambtenaar. De conceptmemorie van toelichting stelt hierover: *"Hij heeft immers tot taak om zoveel mogelijk te bevorderen dat een deugdelijke verklaring die zo mogelijk ook verifieerbaar is, tot stand komt."* (p. 125).

De getuige heeft, als hij door een opsporingsambtenaar wordt verhoord, geen verklaringsplicht. Ook is er geen plicht om naar waarheid te verklaren. De getuige is geheel vrij om te verklaren wat hij wil verklaren. Het lijkt daarom wezensvreemd om aan de opsporingsambtenaar een (inspannings)verplichting op te leggen die ziet op de deugdelijkheid van hetgeen de getuige verklaart. De mogelijkheden die de opsporingsambtenaar heeft om aan die inspanningsverplichting te voldoen, zijn immers beperkt door het feit dat hij van de getuige niets kan verlangen. De opsporingsambtenaar kan hooguit vragen naar feiten, omstandigheden en redenen van wetenschap, maar als de getuige hierop geen adequaat antwoord geeft, houden de mogelijkheden voor de opsporingsambtenaar op.

Het verdient daarom de voorkeur om de formulering van het huidige artikel 291 aan te houden en de verantwoordelijkheid voor een deugdelijke verklaring uitdrukkelijk bij de getuige zelf te laten. Dit past ook beter in het algemene uitgangspunt, zoals verwoord in de conceptmemorie van toelichting (p. 78) om de getuige niet langer te beschouwen als "instrument" voor de waarheidsvinding, maar als zelfstandige drager van rechten en plichten. Bovendien geeft een dergelijke formulering de opsporingsambtenaar een handvat om de getuige te wijzen op diens wettelijke verantwoordelijkheid om inzicht te geven in de waargenomen en ondervonden feiten en omstandigheden en zijn redenen van wetenschap.

Als alternatief zou de formulering van de voorgestelde bepaling aangepast kunnen worden, door te bepalen dat de verhorend ambtenaar de getuige vraagt om bij zijn verklaring zo veel mogelijk uitdrukkelijk op te geven welke feiten en omstandigheden hij heeft waargenomen en ondervonden en wat zijn redenen van wetenschap zijn.

Vragen naar voorbereidingen

Het voorgestelde art. 1.8.1.4 lid 2 bepaalt dat de verhorend ambtenaar de getuige dient te vragen of hij het verhoor heeft voorbereid. De achtergrond van dit voorstel is blijkens de conceptmemorie van toelichting (p. 125): *"Door naar de voorbereiding te vragen, worden de procespartijen en de rechter in de gelegenheid gesteld de bruikbaarheid en de betrouwbaarheid van de verklaring te beoordelen. (...) De bepaling zal ook gelden voor de opsporingsfase, ook omdat de verdediging en de rechter daar niet zelf de gelegenheid hebben de getuige hierover te bevragen. Het antwoord op de vraag of de getuige zich heeft voorbereid, moet worden opgenomen in het proces-verbaal, opdat ook in een latere fase de bruikbaarheid en betrouwbaarheid van de verklaring nog kan worden gecontroleerd."*

Voor de rechter bestaat altijd de mogelijkheid om, als getwijfeld wordt aan de betrouwbaarheid van een afgelegde getuigenverklaring, die getuige voor verhoor op te roepen (al dan niet na een daartoe strekkend verzoek van de verdediging). Bij een dergelijk verhoor kan de betrouwbaarheid van de verklaring in volle omvang getoetst worden. Voor zover de achtergrond van de voorgestelde bepaling erin gelegen is om de behoefte aan getuigenverhoor door rechters te verminderen, kan bovendien betwijfeld worden of het vragen naar eventuele voorbereiding en het verbaliseren hiervan in de politiefase inderdaad aan een vermindering zal bijdragen. Een bevestigend antwoord op de vraag naar voorbereiding kan immers voor de verdediging juist extra aanleiding vormen om te verzoeken de getuige nader te horen.

Op basis van bovenstaande opmerkingen ben ik van mening dat de noodzaak van de voorgestelde bepaling onvoldoende onderbouwd is, en geschrapt zou moeten worden. Eventuele gevallen waarin blijkt dat een getuige zijn verhoor op voor de beoordeling van de betrouwbaarheid relevante wijze heeft voorbereid, zou hiervan melding gemaakt moeten worden in het proces-verbaal. Zie in dat verband mijn advies met betrekking tot artikel 2.3.1.3.

Gebruik van voorwerpen en gegevens

Voorgesteld wordt om het huidige artikel 220 Sv, waarin is bepaald dat de getuige zich bij zijn verklaring voor de rechter-commissaris niet van een schriftelijk opstel mag bedienen, in gemoderniseerde vorm over te nemen in het nieuwe wetboek en van toepassing te laten zijn op alle fasen van het strafproces. De strekking van een dergelijke bepaling is te voorkomen dat *"een getuige een opstel voorleest dat door hemzelf of een ander is voorbereid, waardoor de getuige niet meer uit zichzelf of op basis van eigen wetenschap verklaart."* (concept-memorie van

toelichting, p. 125). De formulering van het voorgestelde artikel 1.6.1.4 lid 3 sluit mijns inziens onvoldoende bij deze strekking aan.

In de praktijk gebruiken veel getuigen referentiemateriaal om hun verklaring te ondersteunen en onderbouwen. Gedacht kan worden aan e-mails, chatberichten, belhistorie-gegevens, stukken uit administraties, plattegronden etc. Op het gebied van het getuigenverhoor in de opsporing wordt meer en meer gebruik gemaakt van schriftelijke voorbereiding door de getuige in situaties waarin hij niet onmiddellijk verhoord kan worden. Aan de getuige wordt dan een zogenaamd zelfrapportageformulier (ZeG-formulier) uitgereikt. Door direct het formulier in te vullen, legt de getuige zelfstandig zijn of haar herinnering vast. Wetenschappelijk onderzoek toont aan dat het gebruik van de ZeG het geheugen van de getuige beschermt tegen vergeten en misleidende informatie van andere bronnen. Het invullen van een ZeG-formulier vervangt niet het verhoor van die getuige. De mogelijkheid bestaat dat de getuige voorafgaand aan of tijdens het verhoor het door hemzelf ingevulde formulier raadpleegt. Het formulier wordt vervolgens, net als het proces-verbaal van getuigenverhoor, altijd aan het procesdossier toegevoegd.

De voorgestelde formulering van artikel 1.6.1.4 lid 3 staat hieraan in de weg, ondanks het feit dat evident geen sprake is van een situatie die de bepaling beoogt te voorkomen. Telkens zal dan toestemming gegeven (en geverbaliseerd) moeten worden.

Indien het eerste lid van artikel 1.6.1.4, conform het voorstel hierboven, wordt geformuleerd als verplichting van de getuige, is het voorgestelde derde lid bovendien overbodig. Het eerste lid bepaalt dan immers dat de getuige dient aan te geven wat hij heeft waargenomen en ondervonden en wat zijn redenen van wetenschap zijn. Mocht een getuige tijdens het verhoor een opstel voorlezen, kan van hem verlangd worden dat hij aangeeft wie dat opstel heeft geschreven.

Alternatief kan overwogen worden om het gebruik van aantekeningen, voorwerpen en gegevens meer inhoudelijk/materieel te regelen, bijvoorbeeld door te bepalen dat de getuige gebruik kan maken van aantekeningen of andere voorwerpen of gegevens, voor zover dit de nauwkeurigheid en waarachtigheid van zijn verklaring bevordert.

8. Uitbreiding familiair verschoningsrecht met (voormalig) levensgezel

Artikel 1.6.2.1.1 [artikel 217]

Van het afleggen van een verklaring of van het beantwoorden van bepaalde vragen kunnen zich verschonen:

- a. de bloed- of aanverwanten van de verdachte of medeverdachte in de rechte lijn;
- b. de bloed- of aanverwanten van de verdachte of medeverdachte in de zijlijn tot en met de derde graad;
- c. de echtgenoot of eerdere echtgenoot dan wel de geregistreerde partner of eerdere geregistreerde partner dan wel de levensgezel of eerdere levensgezel van de verdachte of medeverdachte.

Nieuw in dit artikel is dat een verschoningsrecht ook wordt toegekend aan de levensgezel of eerdere levensgezel van de verdachte of medeverdachte. In de wet is geen definitie opgenomen van de term levensgezel. In de conceptmemorie van toelichting (p. 129) wordt de reikwijdte beschreven en is opgenomen dat degene die zich erop beroept levensgezel te zijn, gegevens en omstandigheden moet aandragen die dit beroep staven.

Omdat het in deze gaat om de vaststelling van de rechtspositie van een getuige, adviseer ik u om niet te volstaan met genoemde weergave in de memorie van toelichting, maar in artikel 1.6.2.1.1 in een – afzonderlijk – tweede lid de voorwaarde op te nemen dat degene die zich beroept op de status van levensgezel slechts een verschoningsrecht toekomt indien hij genoegzaam aantoonst dat er sprake is van de vereiste duurzame relatie.

In de praktijk komt het voor dat getuigen na het beëindigen van een samenlevingsvorm met de verdachte als levensgezel in het criminele circuit betrokken blijven en de verdachte faciliteren. Een verschoningsrecht is een uitzondering op de wettelijke plicht getuigen, hetgeen een werkbare begrenzing rechtvaardigt. In het conceptwetsvoorstel is geen sprake van enige begrenzing over het tijdvak waarover het verschoningsrecht geldt, ook niet over de periode na het beëindigen van de samenlevingsvorm. Dit terwijl het

onderliggend belang van het familiair verschoningsrecht ziet op het handhaven van bepaalde relaties door het voorkomen van loyaliteitsconflicten. Zo zal er immers, in gevallen van beëindiging zonder dat sprake is van ouderlijk gezag of van onderlinge financiële alimentatieverplichtingen, na jaren tijdsverloop veelal geen sprake meer zijn van een 'nauwe persoonlijke betrekking met een zekere hechtheid' op het moment dat betrokkene een beroep doet op een verschoningsrecht. Zeker indien het beroep op het verschoningsrecht ziet op het afleggen van een verklaring over de periode nadat de samenlevingsvorm was beëindigd. Daarom is het advies in de memorie van toelichting aandacht te besteden aan de begrenzing van het verschoningsrecht na beëindiging van de samenlevingsvorm.

9. Algemene opmerkingen betreffende het verschoningsrecht

In zowel titel 6.1 en 6.2 van Boek 1 als in titel 7.6 van Boek 2 van de conceptwetsvoorstellen zijn wettelijke bepalingen gewijd aan het (professioneel) verschoningsrecht. Alvorens op de voorgestelde bepalingen in te gaan, hecht ik eraan een aantal meer algemene noties te schetsen.

Een modern wettelijk strafvorderlijk kader is een essentiële voorwaarde in de strijd tegen de criminaliteit. Het geeft de politie niet alleen eigentijdse instrumenten, maar schept ook kaders waarbinnen de politie gelegitimeerd kan en moet optreden. Het rechtsbeginsel dat aan het familiair en professioneel verschoningsrecht ten grondslag ligt, dient een groot maatschappelijk belang waaraan de politie niet wil toornen. De werking van het verschoningsrecht kan tot gevolg hebben dat de politie niet over bepaalde informatie kan beschikken. Het belang van de waarheidsvinding kan daarbij terdege in geding komen. Zo kunnen er situaties zijn waarin de mogelijkheid om informatie achter te houden, wordt misbruikt om strafbare feiten te verhullen. Ook kunnen werkzaamheden die op zich zelf behoren tot de normale beroepsuitoefening van de professioneel verschoningsgerechtigde worden ingezet om strafbare feiten te plegen; zelfs in gevallen waarin hij zichzelf daarvan niet bewust is. Het verschoningsrecht kan voor die gevallen kortom geen dekmantel zijn voor criminele handelingen.¹

De normering van het verschoningsrecht heeft zich vooral in de rechtspraak ontwikkeld. Een nieuw Wetboek van Strafvordering dient een weerslag te zijn van een daadwerkelijk evenwicht: niet alleen het belang van de terechte eerbiediging van het verschoningsrecht, maar ook het borgen van het belang van de opsporing en vervolging zoals van ernstige ondermijnende criminaliteitsvormen als omkoping, fraude en witwassen. Dit brengt met zich mee dat iedere onaanvaardbare belemmering van het opsporingsonderzoek dient te worden vermeden. Ook uit internationale verdragsverplichtingen vloeit voort dat het doen van een effectief en onafhankelijk onderzoek naar strafbare feiten, mede in het belang van de slachtoffers van de misdrijven, met zich meebrengt dat de wet het mogelijk dient te maken dat het verschoningsrecht in bepaalde omstandigheden wordt doorbroken.²

Terecht wordt in de conceptmemorie van toelichting weergegeven dat wordt beoogd de *uitzonderingspositie* van het verschoningsrecht te bewaken. Het is een vergaande inperking van de verklaringplicht en daarmee een belemmering voor de waarheidsvinding. Het moet inderdaad gereserveerd blijven voor die noodzakelijke hulpverleningstaken waarvoor het verschoningsrecht essentieel is.

De bijzondere positie van de verschoningsgerechtigde dienstverlener – in het bijzonder van notarissen en advocaten – brengt met zich mee dat er kwetsbaarheid kan ontstaan in relatie tot diens cliënten, soms verdachten van ernstige criminaliteit. Vanwege specialistische kennis, witwasmogelijkheden (derdengeldenrekening) of bepaalde exclusieve bevoegdheden kunnen ze criminelen van nut zijn.³ Internationaal heeft de FATF in een eerdere rapportage al gewezen op de wijze waarop in Nederland de bescherming van het professioneel verschoningsrecht is geregeld in

¹ Zie in dit verband ook T. Bertens en F. Schootstra, Beroepsgeheim en verschoningsrecht in het strafprocesrecht, in: Preadviezen 2013, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, en eerder J.H.M. van Leijen, Verhullen en verbergen, in Trema nr. 10 (2010).

² Zie in dit verband de artikelen 2 en 3 EVRM en bijv. HR 14 mei 2013, LJN BZ9943) en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: onder bepaalde omstandigheden moet het zogeheten *legal and medical professional privilege* wijken voor andere, hogere belangen, zoals het belang der waarheidsvinding, het tegengaan van witwassen (EHRM 6 december 2012, nr. 12323/11, EHRC 2013/91, m. nt. F.P. Ölçer (Michaud t. Frankrijk) en van (de financiering van) terrorisme, vgl. EHRM 5 juli 2001, nr. 38321/97, EHRC 2001/62, m. nt. H.L. Janssen (Erdem t. Duitsland)). * uit Michaud t. Frankrijk: 'Its importance should also be weighed against that attached by the member States to combating the laundering of the proceeds of crime, which are likely to be used to finance criminal activities linked to drug trafficking, for example, or international terrorism (see Grifhorst v. France, no. 28336/02, § 93, 26 February 2009).'

³ Aldus de Monitor georganiseerde criminaliteit (WODC), 2013. Zie ook volgende noot. Zie in ander verband ook het antwoord van de minister op de motie Marcouch en op vragen van het Kamerlid Tellegen over de positie van imams: 'Voor potentieel misbruik van het verschoningsrecht is nadrukkelijk aandacht bij de nu lopende modernisering van het Wetboek van Strafvordering' (Kamerstukken TK 2016-2017, 34550 VI nr. 46, en 6 april 2017 nr. 2017D09389).

relatie tot witwassen en terrorismefinanciering.⁴ Reden om nadrukkelijk aandacht te vragen voor een evenwichtige regeling van het verschoningsrecht in het komende Wetboek van Strafvordering.

Momenteel trekt de procedure van de afwikkeling van een beroep op het professioneel verschoningsrecht bij de inbeslagneming van voorwerpen en gegevens een te zware wissel op de doorlooptijd van veel strafrechtelijke onderzoeken. Een beklagprocedure over het verschoningsrecht duurt zeer lang, niet zelden een jaar of meer. Een wettelijke procedure ter zorgvuldige beoordeling van een beroep op een verschoningsrecht in het strafproces dient daarom niet alleen helder beschreven en werkbaar te zijn, ook dient de wet de benodigde voortvarendheid te borgen.

In mijn advisering wil ik nadrukkelijk een aantal knelpunten onder uw aandacht brengen die in de politiepraktijk naar verwachting zullen voortvloeien uit de conceptwetsvoorstellen met betrekking tot – in het bijzonder – het professioneel verschoningsrecht.⁵ Het blijkt dat daarvoor nu nog onvoldoende toereikende oplossingen worden geboden, waardoor de effectiviteit van de opsporing in gevaar kan komen. Centraal staat dat, indien een beroep op het professioneel verschoningsrecht wordt gedaan, op zo kort mogelijke termijn duidelijkheid wordt verschaft over de toelaatbaarheid van de inbeslagneming en kennisneming van de betreffende voorwerpen en gegevens.

De belangrijkste bezwaren zijn - kort samengevat:

- 1) De *reikwijdte* van de geheimhoudingsplichten heeft gevolgen voor het bereik van het professioneel verschoningsrecht. Zowel de kring van verschoningsgerechtigden als welke werkzaamheden onder het verschoningsrecht vallen, zijn niet toereikend vastgelegd in voor de beroepsgroepen geldende en helder kenbare regelgeving. De discussies over deze reikwijdte zijn gekoppeld aan het beroep op het verschoningsrecht in de strafprocedure, maar worden met dit conceptwetsvoorstel nu niet beslecht. Dit heeft onlosmakelijk gevolgen voor de procedure tussen het moment dat een beroep op een verschoningsrecht wordt gedaan en het moment dat op het beroep ten finale is beslist.
- 2) De bestaande praktijk van de procedure ter rechterlijke beoordeling of stukken onder het verschoningsrecht vallen, brengen reeds een ernstige vertraging in de *doorlooptijd* van de strafrechtelijke onderzoeken. De huidige praktijk laat zien dat procedures maanden (en soms jaren) duren, ook al gelden er voor de rechtbank en de Hoge Raad sinds 2015 wettelijke beslistermijnen. Voor de beslissing van de rechter-commissaris (inclusief het daaraan voorafgaand horen van de verschoningsgerechtigde) geldt echter nog geen beslistermijn.
- 3) De voorgestelde wijze van vormgeving van *het selectieproces* van gegevens door medewerkers werkzaam bij de kabinetten rechter-commissaris betekent dat de rechter-commissaris een geheel nieuwe taak krijgt. De bijstand aan de rechter-commissaris ten behoeve van het nemen van zijn beslissing kan in het huidige voorstel alleen nog maar geschieden door functionarissen die medewerkers van het kabinet rechter-commissaris zijn; niet langer door (niet bij het onderzoek betrokken) opsporingsambtenaren. De politie heeft grote zorgen over de *werkbaarheid* van dit voorstel. Daarbij nemen ook genoemde zorgen over de doorlooptijden van de procedure verder toe.

De volgende suggesties ter tegemoetkoming aan deze bezwaren worden gedaan:

- gelet op de onlosmakelijke verwevenheid over de reikwijdte van het verschoningsrecht met de procedure eerst nader onderzoek doen verrichten met het oog op de benodigde heldere regelgeving voor de beroepsgroepen, alsmede op een rechtsvergelijking met ons omringende landen;
- nadere voorstellen doen om de nakoming van de beslistermijnen van de beklagprocedure van art. 552a e.v. Sv te bevorderen;
- bestendinging van de huidige praktijk om niet bij het opsporingsteam betrokken aangewezen opsporingsambtenaren de rechter-commissaris te laten bijstaan; evenals de mogelijkheid tot uitbreiding van andere, externe capaciteit en expertise;
- het creëren van een uitzonderingssituatie voor bijzondere gevallen waarin kan worden afgeweken van het uitgangspunt dat eerst de verschoningsgerechtigde verdachte in staat wordt gesteld diens standpunt kenbaar te maken, alvorens de rechter-commissaris beslist;

⁴ Vgl. Financial Action Task Force (FATF), Mutual Evaluation Report, Anti-Money Laundering and Combatting the Financing of Terrorism, The Netherlands van 25 februari 2011; opgevolgd door Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals, rapport van de FATF van juni 2013.

⁵ Zie ook het advies van ondergetekende van 1 april 2015 op de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, p. 5 en 6.

- de invoering van een uitzonderingssituatie voor die gevallen waarin een verplicht advies van een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de verschoningsgerechtigde behoort tot onoverkomelijke (praktische) problemen zou leiden.

10. Reikwijdte van het professioneel verschoningsrecht

Artikel 1.6.2.2.2 [artikel 218]

Getuigen die in de uitoefening van hun ambt, beroep of stand verplicht zijn tot een geheimhouding waarin besloten ligt dat het belang van de waarheidsvinding moet wijken voor het maatschappelijke belang dat ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaring om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden, kunnen zich van het beantwoorden van bepaalde vragen verschonen. Zij kunnen zich slechts verschonen omtrent de wetenschap over wat rechtstreeks verband houdt met deze specifieke taakuitoefening.

De in Titel 6.2 van Boek 1 over de reikwijdte van het verschoningsrecht voorgestelde bepalingen zijn onlosmakelijk verbonden aan de in Titel 7.6 van Boek 2 opgenomen bepalingen over de procedure bij inbeslagneming en kennisneming. De conceptmemorie van toelichting spreekt terecht van een 'doorwerking'. In de conceptmemorie van toelichting wordt in Titel 7.6 aangegeven dat beoogd is naast codificatie van de rechtspraak van de Hoge Raad te voorzien in een verduidelijking van de rollen bij de beoordeling door de rechter-commissaris. Daarvoor is allereerst van cruciaal belang dat een heldere wettelijke definiëring gegeven wordt van wie een beroep kan doen op het (professioneel) verschoningsrecht, en voor welke werkzaamheden.

De conceptmemorie van toelichting bevestigt de huidige afhankelijkheid van de beoordeling van de reikwijdte van het verschoningsrecht van 'in de beroepsgroep geldende normen'. De term 'beroepsgroep' lijkt overigens in maatschappelijk opzicht aan erosie onderhevig te zijn.⁶ Weliswaar wordt de kring van verschoningsgerechtigden in de conceptmemorie van toelichting afgebakend tot 'bepaalde' beroepsbeoefenaren, maar naast slechts een algemene duiding – waarbij de zogeheten afgeleid verschoningsgerechtigde in dit verband zelfs onbesproken blijft – laat het voorstel de invulling wie dat zijn vervolgens geheel over aan het oordeel van de rechter. Ook voor het antwoord op de vraag welke werkzaamheden onder het verschoningsrecht kunnen worden geschaard, wordt in het voorstel – naast het noemen van een aantal terechte inperkingen – gekozen voor een algemene formulering, gekoppeld aan een ontwikkeling in de rechtspraak.

Het resultaat van de voorgestelde keuze leidt tot een uitkomst waarbij de duidelijkheid over de reikwijdte van het beroep op een verschoningsrecht niet in de wet, maar vooral in de rechtspraak moet worden gezocht. Het beoogde doel van verduidelijking in wetgeving (zelf) wordt daarmee dus (nog) niet bereikt. Voor de opsporingspraktijk betekent dit dat met het voorstel feitelijk wordt gekozen om, bij een in aard en omvang toenemend beroep op het (al dan niet afgeleid) verschoningsrecht, discussies over de reikwijdte (nog) niet te ondervangen door heldere normering in wet- en regelgeving en deze daarmee te laten voortbestaan. Zowel discussies als procedures over de reikwijdte hebben grote invloed op de doorlooptijden van onderzoeken.

De vraag rijst of met dit voorstel in een modernisering van het Wetboek van Strafvordering in voldoende mate een bijdrage wordt geleverd aan het reduceren van deze, ook door de wetgever onderkende, discussies en van onnodige en vertragende procedures. Er bestaat al langere tijd een onwenselijke onzekerheid over de reikwijdte van het verschoningsrecht.⁷ Zowel voor burger en bedrijven als voor de opsporende en vervolgende instanties en de potentieel verschoningsgerechtigde dient de wet een voldoende weerslag te bieden van de geldende regels. Juist bij de beoogde modernisering is het aan de wetgever om de normering van voldoende waarborgen te voorzien, ook in voor een ieder kenbare, heldere – al dan niet afzonderlijke – regelgeving voor deze beroepsgroepen. Nadere invulling en concretisering van die regelgeving kunnen dan bij een individueel beroep op het verschoningsrecht plaatsvinden in de procedure bij de voorlichting van de vertegenwoordiger van de beroepsgroep aan de rechter-commissaris.

Ik betwijfel sterk of met het huidige conceptwetsvoorstel zonder afdoende concrete regelgeving over de reikwijdte daadwerkelijke winst kan worden geboekt op de beoogde voortvarendheid die noodzakelijk is in een lopend

⁶ Zie noot 1, F. Vellinga - Schootstra (2013).

⁷ Zie vorige noot.

strafvorderlijk onderzoek. De conceptmemorie van toelichting maakt gewag van al geruime tijd lopende inspanningen met de gesprekken die vanuit uw ministerie worden gevoerd met vertegenwoordigers van enkele beroepsgroepen. Tot op heden lijken die vooral slechts gericht te zijn op het bevorderen van interne voorlichting om de algemene bewustwording binnen de beroepsgroepen te vergroten. Dit terwijl ook in de conceptmemorie van toelichting wordt onderschreven dat de verduidelijking van de werkzaamheden in de wet- en regelgeving van de beroepsgroepen helder dient te worden omschreven.⁸ De wetgever heeft daarin een eigen verantwoordelijkheid, en ook voor de beroepsgroepen vloeit dit kenbare normenkader voort uit een voor hen geldend kader van zorgplichten.

Bij de toetsing van een beroep op het verschoningsrecht in een strafrechtelijk onderzoek dient naar mijn mening voor de opsporingspraktijk in kenbare regelgeving, met een helder beoordelingskader, voldoende te zijn vastgelegd welke beroepsgroep een beroep kan doen op het verschoningsrecht en welke concrete werkzaamheden binnen de reikwijdte van dat beroep kunnen vallen. De nu in de conceptmemorie van toelichting opgenomen evidente voorbeelden uit de rechtspraak die terechte grenzen aan het verschoningsrecht markeren, bieden voor de praktijk nog onvoldoende richting om genoemde discussies en procedures te reduceren.

Bij een modernisering van het Wetboek van Strafvordering behoort een evenwichtig stelsel van zowel de procedure tot vaststelling van een beroep op het verschoningsrecht als toereikende regelgeving voor de beroepsgroepen en de daarin vastgestelde geheimhoudingsplichten. In het licht van de positie van Nederland op het financieel-economische terrein en het daarbij behorend vestigingsklimaat voor bedrijven is, bij de toenemende internationalisering van de criminaliteit, nader onderzoek naar de wettelijke stelsels van het professioneel verschoningsrecht in ons omringende landen zeer relevant. Dit geldt voor de werking van snellere beslistermijnen, voor eisen ten aanzien van het bewaren van verschoningsgerechtigde stukken, maar ook voor beperkingen in de reikwijdte van het beroep op het verschoningsrecht en voor andere gronden voor doorbreking.

Advies

Het advies is daarom om zo snel mogelijk nader onderzoek in te stellen dat ertoe leidt dat de regelgeving van de meest relevante beroepsgroepen daadwerkelijk in genoemde zin nader is geconcretiseerd. Daarbij kan tegelijk van de gelegenheid gebruik worden gemaakt om aan de hand van rechtsvergelijkend onderzoek te doordenken op welke wijze in samenhang met de buiten het Wetboek van Strafvordering gelegen aspecten een daadwerkelijk effectiever, wettelijk strafvorderlijk verschoningsrecht in Nederland kan worden vormgegeven.

Indien dit onderzoek met het oog op de vereiste zorgvuldigheid zodanige tijd vergt dat de uitkomsten niet gereed zijn voor aanvang van de behandeling van het in te dienen wetsvoorstel, geef ik u in overweging de behandeling van het onderdeel in Titel 6.2 van Boek 1 en Titel 7.6 van Boek 2 aan te houden totdat de uitkomsten van het onderzoek met het oog op nadere regelgeving voor de beroepsgroepen zijn uitgekristalliseerd.

11. Verhoor minderjarige getuige

Artikel 1.6.4.1 [nieuw]

Het aantal ondervragingen van een minderjarige getuige wordt tot een minimum beperkt.

In het voorgestelde art. 1.6.4.1 wordt bepaald dat het aantal ondervragingen van een minderjarige getuige tot een minimum dient te worden beperkt. De strekking van deze bepaling, namelijk dat minderjarige getuigen zo min mogelijk belast moeten worden, kan zonder meer worden onderschreven. De gekozen formulering zou ons inziens echter meer bij die strekking moeten aansluiten, zodat niet alleen het aantal verhoren, maar ook de duur van een verhoor als relevant aspect betrokken wordt. Niet alleen het aantal verhoren zou leidend moeten zijn: soms is het minder belastend voor een minderjarige getuige om enkele keren kort verhoord te worden dan eenmalig langduriger.

⁸ Zie conceptmemorie van toelichting, p. 133.

12. Informeren ouders/voogd

Artikel 1.6.4.2 [nieuw]

1. Indien een minderjarige getuige wordt uitgenodigd voor het verhoor dan wel daartoe wordt opgeroepen, worden een of beide ouders of de voogd van de minderjarige getuige direct in kennis gesteld van:
 - a. het tijdstip, de datum en de plaats van het verhoor; en
 - b. de wijze waarop het verhoor wordt afgenomen.
2. Overeenkomstig artikel 1.6.1.3 worden de ouders van de minderjarige getuige eveneens in kennis gesteld van de voor hem geldende plicht om te verschijnen of te verklaren, een aan hem toekomend recht op rechtsbijstand en een aan hem toekomend verschoningsrecht.
3. Van het kennisgeven aan de ouders of voogd kan worden afgezien indien het belang van de minderjarige getuige of het belang van het onderzoek zich daartegen verzet, dan wel de ouders of voogd geen bekende woon- of verblijfplaats in Nederland hebben.

De aanhef van het voorgestelde art. 1.6.4.2 lid 1 spreekt over de minderjarige getuige die wordt uitgenodigd voor het verhoor. Dit begrip 'uitnodigen' is niet zonder meer duidelijk: is bijvoorbeeld sprake van een uitnodiging als met de ooggetuige van een strafbaar feit op de locatie van het delict wordt afgesproken dat deze over een uur naar het politiebureau zal komen om een verklaring af te leggen? Of wordt bedoeld op schriftelijke uitnodiging? Het verdient aanbeveling hieraan in de memorie van toelichting nadere uitwerking te geven. Ook zou een nadere toelichting gegeven moeten worden op de rol van ouders en vertrouwenspersonen tijdens het verhoor.

Hoofdstuk 9 – De kennisgeving van gerechtelijke mededelingen

13. Betekening van gerechtelijke mededelingen (artt. 1.9.1.1 tot en met 1.9.2.11)

Voor wat betreft de artikelen uit hoofdstuk 9 is geen specifiek advies vereist aangezien deze artikelen zijn overgenomen uit de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen. Ik verwijs derhalve naar mijn consultatieadvies behorend bij dat wetsvoorstel.

Hoofdstuk 9 beoogt volgens de Memorie van Toelichting meer ruimte te bieden voor het langs elektronische weg overdragen van stukken door of aan de belanghebbenden, zoals de verdachte, diens raadsman of een slachtoffer, inclusief de betekening van gerechtelijke mededelingen. In aanloop naar de formele consultatiefase heeft u de ketenpartners desgevraagd ruimte gegeven om met een gezamenlijk 'betekeningsvoorstel' te komen dat (nog) meer tegemoetkomt aan een effectieve en efficiënte uitvoeringspraktijk. Het Openbaar Ministerie en de Raad voor de Rechtspraak hebben hierin het voortouw genomen. Ik ben vanzelfsprekend graag bereid mee te werken en mijn bijdrage te leveren aan voorstellen ter verdere verbetering van de betekeningsregeling. Het is hierbij van belang goed te kijken naar de uitvoerings- en bedrijfsvoeringsconsequenties voor de politie. Te denken valt aan het moment en de wijze waarop de politie informatie aan verdachten zal moeten verstrekken, informatie (in casu: het elektronische/alternatieve adres) zal moeten vragen en registreren en (het al dan niet voortbestaan van) de 'vangnetrol' die de politie in de huidige uitvoeringspraktijk regelmatig vervult om een gerechtelijke mededeling toch in persoon uit te kunnen reiken. Het is in dit kader dan ook gewenst een onderbouwd beeld te krijgen van de consequenties in termen van 'lastenverlichting' of 'lastenverzwaring'.

Ik geef u dan ook in overweging in het vervolg van dit wetgevingsprogramma opdracht te geven tot een nadere ketenbrede verkenning en hiertoe ruimte te creëren in het proces en het tijdpad. Uiteraard ben ik graag bereid hieraan een bijdrage te leveren.

Hoofdstuk 10 – Enige algemene voorzieningen

14. Algemene maatregel van bestuur gegevensverwerking

Artikel 1.10.7 [nieuw]

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de verwerking van gegevens die door de uitoefening van in dit wetboek omschreven bevoegdheden zijn verkregen voor zover deze regels op het tijdstip van inwerkingtreding van dit wetboek al bij of krachtens bepalingen van het voor dat tijdstip geldende Wetboek van Strafvordering waren gesteld.

In het huidige wetboek worden op verschillende plaatsen voorschriften gegeven die niet zozeer betrekking hebben op de bevoegdheid tot het vergaren van informatie, maar op het gebruik van die informatie. Uit de conceptmemorie van toelichting bij artikel 1.10.7 blijkt dat het voornemen bestaat deze voorschriften op termijn over te hevelen naar een nieuwe, nog tot stand te brengen gegevensverwerkingswet. Door deze voorschriften tijdelijk op te nemen in een algemene maatregel van bestuur wordt voorkomen dat bij de inwerkingtreding van die gegevensverwerkingswet het (dan gemoderniseerde) Wetboek van Strafvordering gewijzigd moet worden. Volstaan kan dan worden met het intrekken van deze algemene maatregel van bestuur.

In de conceptmemorie van toelichting bij Boek 2 wordt bij het afnemen van lichaamsafdrucken (art. 2.6.5.4.2) en het DNA-onderzoek (art. 2.6.5.7.1) de wijziging van de verdenkingsvoorwaarde van het huidige voorlopige hechteniscriterium naar het criterium dat sprake moet zijn van een misdrijf waarop ten minste vier jaar gevangenisstraf is gesteld, en de daarmee gepaard gaande beperking in de toepassingsmogelijkheden, gemotiveerd met het argument dat de verkregen gegevens langdurig opgeslagen en gebruikt mogen worden voor andere opsporingsonderzoeken. Op zichzelf is het juist dat het toegestane gebruik van gegevens wordt meegewogen bij de beoordeling in welke gevallen de vergaring van die gegevens moet worden toegestaan.⁹ Er bestaat in die zin een onlosmakelijke samenhang tussen de wettelijke regelingen op het gebied van enerzijds de vergaring van gegevens en anderzijds het gebruik van die gegevens. Het zijn in wezen onderdelen van hetzelfde normatieve kader die elkaar wederzijds beïnvloeden. De vergaring van gegevens gaat gepaard met inbreuken op grondrechten, terwijl de opslag en het gebruik van die gegevens op zichzelf ook inbreuk maken. Het is de optelsom van deze inbreuken die bepaalt in welke gevallen (d.w.z. bij welke zwaarte van delicten, bij welke verdenkingsgraad en met toestemming van welke autoriteit) een gegevensvergarend dwangmiddel toelaatbaar kan worden geacht. De mate van inbreuk door de vergaring van gegevens en de mate van inbreuk door het gebruik van die gegevens zijn elementen van hetzelfde afwegingssysteem, en moeten dan ook altijd in onderlinge samenhang worden genormeerd. De splitsing van deze elementen over twee wettelijke kaders brengt, zeker nu deze wettelijke kaders niet gelijktijdig worden ontworpen, het risico met zich mee dat onevenwichtigheden ontstaan. De huidige Wet politiegegevens en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens zullen, net als het Wetboek van Strafvordering, worden gemoderniseerd maar daarmee is nog slechts beperkte aanvang gemaakt. Bij deze modernisering zal, zo blijkt uit de brief van uw ambtsvoorganger over de evaluatie van de Wet politiegegevens en Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens,¹⁰ meer nadruk worden gelegd op het gebruik van gegevens, waarbij bewaartermijnen worden afgeleid uit het toegestane gebruik. Dat betekent ook een verdergaande differentiatie naar de verschillende doelen waarvoor gegevens mogen worden gebruikt. Het is gelet op deze voornemens goed denkbaar dat de gemoderniseerde normering van het gegevensgebruik aanleiding geeft tot een aanpassing in de normering van de gegevensvergaring. Ik pleit er daarom voor bij de modernisering van de Wet politiegegevens en Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, die mogelijk pas gestalte zal krijgen na afronding van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering, de voorwaarden voor de toepassing van gegevensvergarende bevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering niet als vaststaande grootheden te beschouwen, maar waar nodig aan te passen indien hiertoe in samenhang met de normering van het gebruik van de daarmee verkregen gegevens aanleiding bestaat.

Een ander aspect van de genoemde samenhang betreft de vraag of in het Wetboek van Strafvordering, gelet op de beoogde splitsing in twee wettelijke regimes, nog plaats is voor normen die het gebruik van gegevens betreffen. Zo wordt in het voorgestelde Boek 2 in verschillende bepalingen nog steeds genoemd met welk doel bepaalde gegevens

⁹ Daarbij kan wel de vraag worden gesteld hoe zwaar de opslag en het verdere gebruik van gegevens moet worden gewogen. Zie in die zin ook B.F. Keulen, *De verdenkingscriteria in het nieuwe Wetboek van Strafvordering*, in: *Delict en Delinquent* 2017/23.

¹⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33 842, nr. 2.

gebruikt mogen worden. Ik wijs in dat verband bijvoorbeeld op artikel 2.6.5.2.1 lid 1, waarin is bepaald dat ten bate van de identificatie van een verdachte afgenomen vingerafdrukken kunnen worden vergeleken met eerder afgenomen vingerafdrukken. Ook in artikel 2.6.5.4.2 lid 1 wordt verwezen naar gegevensverwerking met een bepaald doel. Bij een heldere en consequente scheiding tussen gegevensvergarende normen en normen betreffende gegevensgebruik zouden genoemde voorschriften opgenomen moeten worden in de gemoderniseerde gegevensverwerkingwet, waarbij deze onderdelen uit het Wetboek van Strafvordering geschrapt kunnen worden. Vermoedelijk kan dus niet volstaan worden met het intrekken van de eerder genoemde algemene maatregel van bestuur.



Bijlage 2

Advies inzake
Boek 2
Modernisering
Wetboek van
Strafvordering

Definitief

Versie datum 22 juni 2017

Inhoudsopgave

Inleiding / leeswijzer	3
Wijziging van de verdenkingsvoorwaarden	3
Hoofdstuk 1 – Algemene bepalingen	4
Hoofdstuk 3 – Het verhoor door opsporingsambtenaren	8
Hoofdstuk 5 – Bevoegdheden tot vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming	13
Hoofdstuk 6 – Bevoegdheden met betrekking tot het lichaam	19
Hoofdstuk 7 – Bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens	36
Hoofdstuk 8 – Heimelijke bevoegdheden	72
Hoofdstuk 10 – Onderzoek door de rechter-commissaris	92

1. Inleiding / leeswijzer

In deze bijlage wordt een aantal van de voorgestelde bepalingen uit Boek 2 (Het opsporingsonderzoek) besproken en van een reactie voorzien. Hierbij wordt de indeling van het conceptwetsvoorstel gevolgd.

De artikelen die niet zijn opgenomen geven geen aanleiding tot een reactie.

2. Wijziging van de verdenkingsvoorwaarden

Een belangrijke wijziging ten opzichte van de huidige regeling van de opsporingsbevoegdheden die wordt voorgesteld in het gemoderniseerde wetboek is de vereenvoudiging van de verdenkingsvoorwaarden. Reeds in de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering is de aanleiding hiervoor geschetst en is een eerste uitwerking van een mogelijk nieuw stelsel van verdenkingsvoorwaarden gegeven. In mijn reactie op deze contourennota heb ik aangegeven dat ik op zichzelf voorstander ben van een vereenvoudiging van wettelijke voorschriften, maar dat daarbij als voorwaarde dient te gelden dat een vereenvoudiging niet mag leiden tot het wegvallen van huidige bevoegdheden. Ik sprak in mijn toenmalige reactie mijn zorg uit dat hiervan in de contourennota aangekondigde wijzigingen in bepaalde mate sprake zou kunnen zijn. Het is daarom goed dat het WODC gevraagd is de consequenties van de voorstellen voor de effectiviteit van de opsporing in kaart te brengen. In het door de Universiteit van Amsterdam gedegen uitgevoerde onderzoek¹ is inderdaad een aantal knelpunten naar voren gekomen. Dit heeft er toe geleid dat het voorgestelde nieuwe stelsel van verdenkingsvoorwaarden op onderdelen is bijgesteld.

Met deze bijstelling is bereikt dat de grootste operationele problemen die als gevolg van de wijzigingen zouden kunnen ontstaan, zijn voorkomen. Anderzijds heeft deze bijstelling tot gevolg dat moeilijk meer gesproken kan worden van een vereenvoudiging. Waar de contourennota nog een overzichtelijk aantal van slechts vier verschillende verdenkingscriteria schetste, bevat het voortliggende conceptwetsvoorstel er aanzienlijk meer. Niet alleen is het aantal algemene verdenkingscriteria gestegen van vier naar vijf, daarnaast wordt een aantal bijzondere verdenkingscriteria geformuleerd. Denk aan de verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf is gesteld (2.5.3.2.2 lid 1 en 2.7.3.3.3 lid 6), verdenking van een misdrijf waarop meer dan twee jaar maar minder van vier jaar is gesteld (2.5.4.1.2 lid 3), verdenking van bij AMvB aangewezen misdrijven (2.6.5.2.1 lid 2, 2.6.5.3.1 lid 1 en 2.6.5.7.1 lid 2) en verdenking van een misdrijf waarop een geldboete van de vierde respectievelijk vijfde categorie is gesteld (2.7.2.4.1 lid 3 en 2.7.2.4.1 lid 1).

Naast de verdenkingscriteria die gebaseerd zijn op de maximale strafbedreiging spelen nog andere voorwaarden een rol bij de beoordeling of de inzet van een bepaald dwangmiddel is toegestaan. Ik noem de mate van verdenking (o.a. redelijk vermoeden, ernstige bezwaren, aanwijzingen terroristisch misdrijf), de vraag of de verdachte al dan niet is aangehouden, of er sprake is van dringende noodzaak of spoed en of instemming van een hogere autoriteit vereist is. Ten aanzien van deze aspecten bevat het conceptwetsvoorstel geen voorstellen tot vereenvoudiging.

In het huidige wetboek is de toepassing van veel opsporingsbevoegdheden gekoppeld aan hetzelfde criterium, namelijk het voorlopige hechteniscriterium. Dit kan vanuit systematisch oogpunt als een 'weeffout' in de huidige wet worden gezien, maar leidt in de praktijk niet tot oneigenlijke toepassing van voorlopige hechtenis of inzet van opsporingsbevoegdheden. Het grote voordeel van het huidige stelsel is dat het een betrekkelijk overzichtelijk systeem met relatief weinig variatie tussen de bevoegdheden is, omdat veel bevoegdheden op dezelfde manier genormeerd zijn. In het voorgestelde nieuwe systeem wordt ieder dwangmiddel zelfstandig genormeerd, en zelfstandig voorzien van een van de nieuwe verdenkingscriteria. In combinatie met de – in stand blijvende variatie in overige toepassingscriteria – leidt dit tot een exponentiele toename van unieke sets van verdenkingsvoorwaarden en overige toepassingscriteria. Ik vrees dat dit in de praktijk zeer foutgevoelig zal blijken te zijn. Het enkel wegwerken van een systematisch minder fraaie constructie in de huidige wet kan mijns inziens de introductie van dit risicovolle nieuwe systeem niet rechtvaardigen.

Het ontkoppelen van opsporingsbevoegdheden van het voorlopige hechteniscriterium kan ook op een andere, minder complicerende wijze worden vormgegeven. Denkbaar is dat de huidige regeling van art. 67 Sv gehandhaafd blijft voor de toepassing van voorlopige hechtenis, waarbij delicten uit de onderdelen b en c die in het verleden uitsluitend zijn

¹ D. Abels, A. Benschop, T. Blom, J. Jonk en D.J. Korf, *Vereenvoudiging Verdenkingscriteria, De gevolgen van de voorgenomen wijziging van de verdenkingscriteria voor de opsporingspraktijk*, Amsterdam 2016.

aangewezen om andere bevoegdheden dan voorlopige hechtenis mogelijk te maken van het eerste lid worden geschrapt. Voor de opsporingsbevoegdheden waarvoor nu het voorlopige hechteniscriterium geldt kan vervolgens als uitgangspunt worden genomen dat deze toegepast kunnen worden bij verdenking van misdrijven waarop ten minste vier jaar gevangenisstraf is gesteld, aangevuld met een aantal, in een separate bepaling aangewezen delicten waarop minder dan vier jaar gevangenisstraf staat (waaronder in elk geval de uit art. 67 lid 1 onder b/c Sv geschrapte delicten). Er ontstaan dan dus twee regimes: één voor de toepassing van voorlopige hechtenis en één voor de toepassing van (een aantal) opsporingsbevoegdheden. Dit beperkt de complexiteit en de verandering mijns inziens in belangrijke mate, waardoor een dempend effect ontstaat op de inspanning die de implementatie van het gemoderniseerde wetboek met zich meebrengt.

Hoofdstuk 1 – Algemene bepalingen

3. Definities

Artikel 2.1.1.1

Tenzij de wet anders bepaalt, worden verstaan onder:

- a. aanbieder van een communicatiedienst: de natuurlijke persoon of rechtspersoon die in de uitoefening van een beroep of bedrijf aan de gebruikers van zijn dienst de mogelijkheid biedt te communiceren met behulp van een geautomatiseerd werk, of gegevens verwerkt of opslaat ten behoeve van een zodanige dienst of de gebruikers van die dienst; [artikel 126la, onderdeel a]
- b. beslagene: degene bij wie een voorwerp is inbeslaggenomen; [nieuw]
- c. brief: een brief als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de Postwet 2009;
- d. elektronische gegevensdrager: een gegevensdrager die uitsluitend is bestemd voor de opslag van elektronische gegevens; [nieuw]
- e. geautomatiseerd werk: een geautomatiseerd werk als bedoeld in artikel 80sexies van het Wetboek van Strafrecht; [nieuw]
- f. gebruiker van een communicatiedienst: de natuurlijke persoon of rechtspersoon die met de aanbieder van een communicatiedienst een overeenkomst is aangegaan met betrekking tot het gebruik van die dienst of die feitelijk gebruik maakt van een zodanige dienst; [artikel 126la, onderdeel b]
- g. gegevens: gegevens als bedoeld in artikel 80quinquies van het Wetboek van Strafrecht; [nieuw]
- h. inbeslagneming van een voorwerp: het onder zich nemen of gaan houden van dat voorwerp ten behoeve van de strafvordering; [artikel 134, eerste lid]
- i. ontdekking op heterdaad: het geval waarin het strafbare feit ontdekt wordt terwijl het begaan wordt of direct nadat het begaan is; [artikel 128]
- j. ontoegankelijkmaking van gegevens: het treffen van voorlopige maatregelen ter voorkoming van de verdere kennisneming, gebruikmaking of verspreiding van die gegevens of het verwijderen van gegevens uit een geautomatiseerd werk of van een elektronische gegevensdrager, met behoud van die gegevens ten behoeve van de strafvordering. [artikel 126o, tweede lid]
- k. poststuk: een poststuk als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel b, van de Postwet 2009;
- l. voorlopige hechtenis: de vrijheidsbeneming ingevolge een bevel van bewaring, gevangenneming of gevangenhouding; [artikel 133]
- m. voorwerpen: alle zaken en alle vermogensrechten. [artikel 94a, zesde lid]

Aanbieder van een communicatiedienst

De definitie van 'aanbieder van een communicatiedienst' is van betekenis bij de toepassing van diverse gegevensvergaande dwangmiddelen, zoals tappen en het vorderen van opgeslagen e-mails. In de conceptmemorie van toelichting wordt aangegeven dat uit het Cybercrimeverdrag voortvloeit dat van een aanbieder alleen dan sprake is als de hoofdactiviteit van de betreffende natuurlijke persoon of rechtspersoon bestaat uit het aan anderen aanbieden van communicatiemogelijkheden. In de praktijk zal deze nadere toelichting behulpzaam zijn om te bepalen aan welke wet- telijk eisen de inzet van gegevensvergaande bevoegdheden moeten voldoen.

Elektronische gegevensdrager en geautomatiseerd werk

In het voorgestelde artikel 2.1.1.1 worden onder d en e definities gegeven van de begrippen elektronische gegevensdrager en geautomatiseerd werk. De definitie van elektronische gegevensdrager is nieuw. De definitie van geautomatiseerd werk zal wijzigen als het wetsvoorstel Computercriminaliteit III in werking treedt. Dan zal de definitie in art.

80sexies Sr luiden: "Onder geautomatiseerd werk wordt verstaan een apparaat of groep van onderling verbonden of samenhangende apparaten, waarvan er één of meer op basis van een programma automatisch computergegevens verwerken." In mijn advies ten aanzien van onderhavige bepaling zal ik uitgaan van deze gewijzigde definitie.

De begrippen elektronische gegevensdrager en geautomatiseerd werk spelen in het voorgestelde wetboek een rol bij de regeling van doorzoeken en beslag, zowel in hoofdstuk 7 als hoofdstuk 8. De reikwijdte van beide begrippen bepaalt de reikwijdte van diverse opsporingsbevoegdheden. Bij de reikwijdte van het begrip geautomatiseerd werk is recent in het kader van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Computercriminaliteit III uitvoerig stilgestaan. In dat wetsvoorstel is ervoor gekozen de definitie te wijzigen en te verruimen en zo aan te sluiten bij het Cybercrimeverdrag. In plaats van (al dan niet cumulatief) te eisen dat van een geautomatiseerd werk pas sprake is als het apparaat gegevens kan opslaan, verwerken en overdragen, is voorgesteld alleen 'gegevens verwerken op basis van een programma' als eis te stellen. Daarmee is de definitie zodanig verruimd dat deze mogelijk ook de apparaten omvat die in voorliggende voorstel apart worden aangeduid als elektronische gegevensdrager. Bepalend daarvoor is de vraag of er voorwerpen zijn die drager kunnen zijn van elektronische gegevens, maar die geen enkele vorm van programmatuur bevatten. Een sd-kaart of usb-stick bevatten bijvoorbeeld al enige vorm van software (firmware), die het schrijven en lezen van de gegevens mogelijk maakt. Ook een harde schijf bevat firmware. In die zin lijkt het onjuist dat in de conceptmemorie van toelichting (blz. 101) wordt gesteld dat een harde schijf onder de definitie van elektronische gegevensdrager valt. Zo beschouwd zou alleen bijvoorbeeld een cd-rom geen geautomatiseerd werk zijn.

In het voorliggende wetsvoorstel komen de begrippen elektronische gegevensdrager en geautomatiseerd werk over het algemeen nevenschikt voor. In de regeling van specifieke bevoegdheden worden veelal beide begrippen genoemd. Bij enkele bepalingen wordt alleen het begrip geautomatiseerd werk gebruikt. In de artikelen 2.7.4.1.2 en 2.7.4.2.2, die beide de netwerkzoeking betreffen, wordt alleen gesproken over een "elders aanwezig geautomatiseerd werk". Hier is echter niet uitgesloten dat tijdens een netwerkzoeking, via een dergelijk 'elders aanwezig geautomatiseerd werk' toegang wordt verkregen tot gegevens die zijn opgeslagen op (bijvoorbeeld) een cd-rom. Dit is op voorhand niet te voorzien, en zelfs tijdens de uitvoering van een netwerkzoeking voor de opsporingsambtenaar niet zichtbaar. Ik neem aan dat niet beoogd is de toegang tot dergelijke elektronische gegevensdragers tijdens een netwerkzoeking te beperken, maar de gekozen redactie zou wel tot die conclusie aanleiding kunnen geven. Weliswaar is in de memorie van toelichting bij de Wet computercriminaliteit III aangegeven dat onder geautomatiseerd werk ook verstaan kan worden een gegevensdrager die daarmee in verbinding staat², maar het verdient voor de duidelijkheid aanbeveling om in de artikelen 2.7.4.1.2 en 2.7.4.2.2 het begrip elektronische gegevensdrager toe te voegen.

In artikel 2.7.4.1.3 speelt iets soortgelijks. Dat artikel vereist machtiging van de rechter-commissaris voor een onderzoek in een geautomatiseerd werk dat in gebruik is bij een aanbieder van communicatiediensten. Strikt genomen zou het feit dat daarbij uitsluitend wordt gesproken over 'een geautomatiseerd werk' aanleiding kunnen geven tot de conclusie dat voor een onderzoek in elektronische gegevensdragers die in gebruik zijn bij een communicatieaanbieder, geen machtiging van de rechter-commissaris vereist is. Ook hier dient het daarom de duidelijkheid van de tekst van de wet als in artikel 2.7.4.1.3 het begrip elektronische gegevensdrager zou worden toegevoegd.

4. Onderzoeksbelang

Artikel 2.1.2.1 [nieuw]

1. Een bevoegdheid wordt niet uitgeoefend voor een ander doel dan waarvoor zij is gegeven.
2. Onverminderd nadere beperking bij of krachtens de wet, wordt een bevoegdheid alleen uitgeoefend indien dit in het belang van het onderzoek is.

In het voorgestelde artikel 2.1.2.1 wordt het thans ongeschreven uitgangspunt van doelbinding van een wettelijke basis voorzien. Het eerste lid bevat het verbod op *détournement de pouvoir*, het tweede lid bepaalt dat bevoegdheden alleen uitgeoefend kunnen worden als dit in het belang van het onderzoek is. Deze laatste voorwaarde is in het huidige wetboek bij verschillende bevoegdheden opgenomen, maar wordt nu op een centrale plaats vastgelegd. Hiermee worden afzonderlijke verwijzingen overbodig.

² Memorie van Toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2015–2016, 34 372, nr. 3, blz. 98.

De conceptmemorie van toelichting (p. 18) geeft geen uitgebreide inhoudelijk toelichting op het criterium 'in het belang van het onderzoek'. Gesteld wordt slechts dat dit criterium betekent dat de bevoegdheid naar redelijke verwachting minst genomen moet kunnen bijdragen aan het onderzoek, en dat met het concentreren van dit criterium in een algemene bepaling geen inhoudelijke verandering ten opzichte van het geldende recht wordt beoogd.

Ik constateer dat in de praktijk verschillende interpretaties van het criterium 'in het belang van het onderzoek' gehanteerd worden. De vaststelling van een gemoderniseerd wetboek zou daarom een goede gelegenheid zijn om het geldende recht op dit punt in de memorie van toelichting te beschrijven, zodat een eenduidige kenbron ontstaat. Ik zie hiertoe aanleiding omdat het geldende recht rondom het criterium 'in het belang van het onderzoek' momenteel alleen door raadpleging van meerdere bronnen van verschillende aard gekend kan worden. Dit geldt voor het geldend recht omtrent de interpretatie van het criterium bij de toepassing van DNA-onderzoek (zoals vastgelegd in de nota "Verkenning DNA-onderzoek in strafzaken vanuit wetgevings- en juridisch perspectief"³), maar ook de vraag of er nog een onderzoeksbelang kan zijn als er reeds voldoende bewijs voorhanden is (zie bv. HR 19-12-2006, NJ 2007, 27). Ik adviseer in de memorie van toelichting een uitgebreidere uiteenzetting van het geldende recht op te nemen, met bijzondere aandacht voor de betekenis van het criterium 'in het belang van het onderzoek' bij de toepassing van DNA-bevoegdheden en in situaties waarin reeds voldoende bewijs voorhanden is.

5. Beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit

Artikel 2.1.2.2 [nieuw]

Een bevoegdheid wordt alleen uitgeoefend indien:

- a. het daarmee beoogde doel niet op een andere en minder ingrijpende wijze kan worden bereikt en
- b. de uitoefening daarvan in een redelijke verhouding staat tot het daarmee beoogde doel.

In dit artikel worden de, thans ongeschreven, beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit gecodificeerd. Deze beginselen spelen in de toepassing van de wettelijke dwangmiddelen een belangrijke rol, en expliciete verwoording in het nieuwe wetboek ligt daarom voor de hand. Daarmee wordt duidelijk gemaakt dat bij iedere toepassing van dwangmiddelen/bevoegdheden telkens, in aanvulling op de toetsing aan de formele toepassingsvoorwaarden, door de bevoegde actor beoordeeld moet worden of toepassing in dat concrete geval voldoet aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit.

In de conceptmemorie van toelichting (p. 19) wordt aandacht besteed aan de betekenis die moet worden toegekend aan verwijzingen naar deze beginselen die, naast het hier besproken algemene artikel, in een aantal specifieke bepalingen gehandhaafd wordt. Zo wordt bijvoorbeeld bij het vorderen van communicatie-inhoudelijke gegevens bij een aanbieder van communicatiediensten (art. 2.7.3.3.5) de voorwaarde gesteld dat "*het belang van het onderzoek dit dringend vereist*". Als een dergelijke eis in een specifieke bepaling is opgenomen, wordt daarmee beoogd te regelen dat de toetsende actor (meestal de rechter-commissaris) niet kan volstaan met een marginale toetsing, maar een volledig doelmatigheidsoordeel moet vellen.⁴ Elders in de conceptmemorie van toelichting wordt aangegeven dat de woorden 'dringend vereist' betekenen dat het onderzoek zonder de beoogde toepassing van het dwangmiddel "*niet verder komt*" (p. 193). Dit lijkt mij een toetsingskader van een andere orde te zijn dan een volledige doelmatigheidsbeoordeling. Het criterium dat een onderzoek zonder de inzet van de bevoegdheid niet verder komt, komt mij bovendien te strikt voor; het vindt ook geen steun in de huidige wet of jurisprudentie. In de meeste gevallen zal de voortgang van een opsporingsonderzoek niet afhankelijk zijn van de inzet van één bepaalde bevoegdheid omdat er alternatieven voorhanden zijn. Die alternatieven zijn soms meer ingrijpend en zijn om die reden niet aangewezen, vergen meer capaciteitsinzet dan op dat moment opgebracht kan worden (in de prioriteitsstelling die dagelijks aan de orde is), of zijn om tactische redenen niet te prefereren. Handhaving van dit "kan niet verder zonder..."-criterium zou ernstige belemmeringen opleveren voor de effectiviteit van de opsporing. Ik dring er daarom op aan deze interpretatie uit de conceptmemorie van toelichting te schrappen.

³ Zie Tweede Kamer 31 415, nr. 1.

⁴ Zie mr. A.E. Harteveld en mr. E.F. Stamhuis, 'De rechterlijke bemoeienis met het strafvorderlijk vooronderzoek', in M.S. Groenhuisen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken, tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, blz. 583-586.

6. Algemene bevoegdheidsbepaling

Artikel 2.1.3.1 [nieuw]

Opsporingsambtenaren zijn ter uitvoering van hun taak bevoegd om in overeenstemming met de geldende rechtsregels onderzoekshandelingen te verrichten.

Met dit nieuwe artikel wordt, zo blijkt uit de conceptmemorie van toelichting (p. 22), beoogd in het nieuwe wetboek duidelijker te verwoorden dat naast de specifiek geregelde opsporingsbevoegdheden, opsporingsambtenaren bevoegd zijn om ter uitvoering van hun taak onderzoekshandelingen te verrichten. Het gaat dan om opsporingshandelingen die geen of een beperkte inbreuk op grondrechten maken, niet zeer risicovol zijn voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing, en die (dus) niet in specifieke voorschriften zijn genormeerd. Naar huidig recht wordt de bevoegdheid om dergelijke opsporingshandelingen te verrichten ingelezen in de taakstellende artikelen. Voor wat betreft de politie voornamelijk in artikel 3 Politiewet.

Op zichzelf onderschrijf ik het uitgangspunt dat een algemene bevoegdheidsbepaling past in de nieuwe wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek. Hierdoor wordt duidelijker dat ter opsporing niet alleen de expliciet genormeerde handelingen ingezet kunnen worden, maar dat ook daarbuiten onderzoekshandelingen zijn toegestaan.

Een mogelijk gevolg van het opnemen van een algemeen bevoegdheidsartikel in het Wetboek van Strafvordering zou echter kunnen zijn dat onduidelijkheid ontstaat over de vraag welke functie artikel 3 Politiewet nog vervult. Naar mijn mening kan het niet zo zijn dat aan artikel 3 Politiewet helemaal geen betekenis meer toekomt, alleen al omdat op basis van dat artikel niet alleen (gering inbreukmakende) opsporingshandelingen worden verricht, maar ook (gering inbreukmakende) handelingen worden gebaseerd die worden uitgevoerd in het kader van hulpverlening of handhaving van de openbare orde. Daarnaast is artikel 3 Politiewet ook de grondslag voor (gering inbreukmakende) onderzoekshandelingen door politiemedewerkers die geen opsporingsambtenaar zijn. Het is daarom van belang in de memorie van toelichting te verduidelijken dat de introductie van een algemeen bevoegdheidsartikel in het Wetboek van Strafvordering niet met zich meebrengt dat de bevoegdheid tot (gering inbreukmakende) handelingen niet meer gebaseerd kan worden op artikel 3 Politiewet.

7. Inzenden proces-verbaal aan officier van justitie

Artikel 2.1.4.3 [artikelen 156, 159, 163, zevende lid]

1. Opsporingsambtenaren stellen de door hen opgemaakte processen-verbaal en de bij hen binnengekomen aangiften en berichten ter zake strafbare feiten zo spoedig mogelijk en door tussenkomst van de opsporingsambtenaar die operationeel leiding geeft aan de opsporing aan de officier van justitie ter beschikking.

2. Terbeschikkingstelling kan onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie en met inachtneming van de door het College van procureurs-generaal gegeven richtlijnen achterwege worden gelaten.

Het eerste lid van het voorgestelde artikel 2.1.4.3 bepaalt dat opsporingsambtenaren de door hen opgemaakte processen-verbaal door tussenkomst van een operationeel leidinggevende ter beschikking stellen aan de officier van justitie. De conceptmemorie van toelichting plaatst dit voorschrift in het teken van de bevordering van de kwaliteit van processen-verbaal, en stelt dat met dit voorschrift wettelijk is verzekerd dat deze operationeel leidinggevende in staat wordt gesteld de processen-verbaal waar aangewezen te controleren of te doen controleren (p. 105).

Ik ben uitdrukkelijk geen voorstander van het in wetgeving vastleggen van interne werkprocessen. Ik beschouw het bevorderen van de kwaliteit van door politiemedewerkers opgestelde processen-verbaal als mijn verantwoordelijkheid als korpschef. Van belang is daarbij dat ik bij het invullen van die verantwoordelijkheid flexibel kan inspelen op gebleken kwaliteitsproblemen en aan de hand van een analyse van de mogelijke verbetermaatregelen kan bepalen welke maatregelen het meest effectief en efficiënt bijdragen aan het verbeteren van de kwaliteit. Het inrichten van controle door leidinggevendenden is daarbij slechts een van de mogelijke interventies, welke bovendien niet direct mijn voorkeur heeft. In mijn visie is iedere medewerker verantwoordelijk voor de kwaliteit van zijn of haar werk. De afgelopen jaren

zijn op basis van die visie diverse kwaliteitstrajecten geïnitieerd, en daarop zal ook de komende jaren geïnvesteerd worden. Ervaring wijst uit dat het inrichten van kwaliteitscontroles geen structurele bijdrage levert aan het verhogen van de kwaliteit van medewerkers.

Het wettelijk vastleggen van deze kwaliteitsmaatregel beperkt de flexibiliteit van zowel de aanpak van kwaliteitsverbetering als de wijze waarop politie en Openbaar Ministerie de documentstromen kunnen inregelen. Ik dring er daarom op aan de woorden *"en door tussenkomst van de opsporingsambtenaar die operationeel leiding geeft aan de opsporing"* uit het eerste lid te schrappen.

8. Algemene maatregel van bestuur

Artikel 2.1.4.4 [nieuw]

Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de uitvoering van artikel 2.1.4.1, eerste en derde lid.

In dit artikel wordt de mogelijkheid gecreëerd om bij algemene maatregel van bestuur nadere normen te stellen waaraan processen-verbaal moeten voldoen. Tevens kunnen in deze algemene maatregel van bestuur voorschriften worden gegeven voor het vastleggen in andere vormen dan bij proces-verbaal als toepassing wordt gegeven aan de (reeds bestaande) mogelijkheid om het opmaken van proces-verbaal achterwege te laten.

Zoals ik reeds in mijn advies op de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering heb aangegeven, ben ik geen voorstander van het bij of krachtens wettelijk voorschrift normeren van de inhoud of de vorm van processen-verbaal. Niet alleen ben ik van mening dat kwaliteitsbevordering en -borging een beleidsmatige en organisatorische aangelegenheid is, daarnaast zie ik risico's op inflexibiliteit en (administratieve) vormverzuimen. Met instemming heb ik kennis genomen van het feit dat ook u van mening bent dat kwaliteitsverbetering primair door middel van beleidsontwikkeling moet plaatsvinden (conceptmemorie van toelichting, p. 27). De in de conceptmemorie geponeerde stelling dat de mogelijkheid van een normering van het proces-verbaal in regelgeving een ondersteunende rol zou kunnen spelen, onderschrijf ik niet. Ik zie eerder het risico dat in dergelijke regelgeving onvoldoende rekening kan worden gehouden met de grote verscheidenheid van situaties. Daarmee zullen deze normen ofwel zodanig abstract moeten zijn dat daaraan iedere praktische betekenis ontvalt, ofwel – als gekozen wordt voor meer gedetailleerde normen – zullen deze in de praktijk knellend en onvoldoende flexibel blijken te zijn en tot aanzienlijke bureaucratie aanleiding geven. Ik adviseer dan ook met klem om het voorgestelde artikel 2.1.4.4 te heroverwegen.

Hoofdstuk 3 – Het verhoor door opsporingsambtenaren

9. Eisen aan proces-verbaal getuigenverhoor

Artikel 2.3.1.3 [artikel 29a]

1. Het proces-verbaal van verhoor vermeldt het tijdstip waarop het verhoor is aangevangen, eventueel wordt onderbroken en hervat, en waarop het is beëindigd. Het bevat de redenen voor het onderbreken van het verhoor; het vermeldt voorts de locatie van het verhoor en de identiteit van de personen die aan het verhoor hebben deelgenomen. Aangetekend wordt of geluids- en beeldopnamen van het verhoor zijn gemaakt.
2. De verklaringen van de verdachte of getuige worden in het proces-verbaal van het verhoor zoveel mogelijk in zijn eigen woorden opgenomen. Dat geldt in het bijzonder voor verklaringen van de verdachte die een bekentenis van schuld inhouden. De verklaringen van de verdachte of getuige worden zo volledig mogelijk weergegeven en zoveel mogelijk in vraag- en antwoordvorm.
3. Aan de verdachte of getuige wordt de gelegenheid geboden om opmerkingen te maken over de weergave van zijn verklaring in het proces-verbaal. Deze opmerkingen worden in het proces-verbaal vermeld, voor zover zij niet worden overgenomen. Indien de verdachte of getuige met de verklaring instemt, ondertekent hij deze. Indien ondertekening achterwege blijft, wordt de weigering of oorzaak daarvan vermeld.

Het voorgestelde artikel 2.3.1.3 geeft een opsomming van gegevens die, naast de getuigenverklaring zelf, in het proces-verbaal van een getuigenverhoor moeten worden opgenomen. Het betreft: het tijdstip waarop het verhoor is aangevangen, eventueel wordt onderbroken en hervat, waarop het is geëindigd, de redenen van onderbrekingen, de locatie van het verhoor en de identiteit van de personen die aan het verhoor hebben deelgenomen. Daarnaast wordt voorgesteld te bepalen dat de verklaring zo volledig mogelijk, zo veel mogelijk in eigen woorden (van de getuige) en zo veel mogelijk in vraag- en antwoordvorm uitgewerkt moet worden in het proces-verbaal.

Verplicht te vermelden gegevens (eerste lid)

Ten aanzien van het vastleggen van de identiteit van de bij het getuigenverhoor aanwezige personen heb ik eerder gewezen op de risico's die dit met zich mee kan brengen voor de afscherming van de identiteit van getuigen. Ik heb met instemming kennisgenomen van de uiteenzetting in de conceptmemorie van toelichting (p. 110) waarin is aangegeven dat de voorgestelde bepaling op dit punt er niet toe verplicht *alle* identificerende gegevens in het proces-verbaal op te nemen. Om de werkwijze waarin getuigen 'onder nummer' verklaren te kunnen blijven hanteren, adviseer ik in de tekst van het eerste lid het woord 'identiteit' te vervangen door 'een aanduiding van de identiteit'.

De politie voert jaarlijks honderdduizenden getuigenverhoren uit en maakt daarvan proces-verbaal op. Omdat ook veel aangiftesprekken elementen van een getuigenverklaring bevatten, zullen ook die processen-verbaal zo veel mogelijk aan de voorgestelde eisen moeten voldoen. De voorgestelde eisen aan het proces-verbaal zullen, alleen al vanwege het grote aantal getuigengesprekken, een aanzienlijke impact op de uitvoeringspraktijk hebben. Op zichzelf is dat geen reden om af te zien van kwaliteitseisen, maar het betekent mijns inziens wel dat de extra werklast in redelijke verhouding moet staan met de te verwachten kwaliteitsverbetering. En juist op dat punt lijkt de voorgestelde bepaling tekort te schieten.

Zo kan het vastleggen van het tijdstip waarop het verhoor van de getuige is aangevangen, eventueel wordt onderbroken en hervat, en waarop het is beëindigd in bepaalde situaties zeker relevant zijn voor de uiteindelijke beoordeling van de betrouwbaarheid van de verklaring. Als een getuige urenlang zonder onderbrekingen wordt gehoord, dient dit uiteraard in het proces-verbaal vermeld te worden. Het is echter de vraag of dergelijke situaties zich in de praktijk daadwerkelijk voordoen. Getuigen zijn immers niet verplicht te verklaren tegenover een opsporingsambtenaar en dus vrij om op ieder moment het verhoor te beëindigen. Maar los daarvan is het bovenmatig om te verplichten om deze informatie in *ieder* proces-verbaal op te nemen. Hetzelfde geldt voor de redenen voor onderbreking van het verhoor. Deze eisen zullen er bijvoorbeeld toe leiden dat in het proces-verbaal van getuigenverhoor zal moeten worden vermeld dat het verhoor tussen 15:25 en 15:30 is onderbroken vanwege toiletbezoek van de getuige, of dat een aangiftesprek is onderbroken omdat de aangever/getuige een telefoontje kreeg. Het behoeft geen betoog dat dit type informatie geen enkele toegevoegde waarde heeft voor de waarheidsvinding en ook de belangen van de getuige niet dient. Ook het vermelden van de locatie van het verhoor is slechts in een beperkt aantal gevallen relevant voor de waardering van de getuigenverklaring (bijvoorbeeld als het verhoor heeft plaatsgevonden op de plaats van het incident) en kan daarnaast, zoals ik in mijn aanbiedingsbrief reeds opmerkte, in een beperkt aantal zaken een risico opleveren voor de veiligheid van de gehoorde getuige.

Naast de lengte, het tijdstip en de locatie van een verhoor kunnen bovendien ook vele andere omstandigheden een rol spelen bij de kwaliteit van de verklaring. De mentale en fysieke gezondheidstoestand van de getuige, condities in de verhoorruimte, de voorbereiding door de getuige et cetera, et cetera, hebben ook invloed op de kwaliteit van de verklaring. Voor zover de omstandigheden relevant zijn voor de waardering van de afgelegde verklaring, zullen deze in het proces-verbaal vermeld moeten worden.

De voorgestelde inhoudelijke eisen zijn, samenvattend gesteld, naar mijn oordeel niet de juiste en zijn bovenmatig in verhouding tot het te bereiken doel.

Een betere balans kan naar mijn mening bereikt worden door in het eerste lid buiten aanvangs- en beëindigingstijdstippen en aanduiding van aanwezige personen geen specifieke inhoudelijk eisen aan het proces-verbaal te stellen, maar in plaats daarvan te bepalen dat het proces-verbaal melding dient te maken van bijzondere omstandigheden die van belang kunnen zijn voor de waardering van de verklaring (zoals de gezondheidstoestand van de getuige, de eventuele voorbereiding door de getuige).

Mocht vastgehouden worden aan de huidig voorgestelde opsomming van te vermelden gegevens, verzoek ik ten aanzien van de locatie de tekst te wijzigen in 'een aanduiding van de locatie', waardoor in voorkomende gevallen volstaan kan worden met de vermelding dat het verhoor plaatsvond 'in de woning van de getuige'. Daarmee kan worden

voorkomen dat weliswaar de exacte identiteitsgegevens van de getuige niet in het proces-verbaal worden opgenomen, maar via de vermelding van het adres de identiteit van de getuige toch eenvoudig te herleiden is.

Vorm van vastlegging verklaring (tweede lid)

Naarmate een verklaring 'zo volledig mogelijk', 'zo veel mogelijk in zijn eigen woorden' en 'zo veel mogelijk in vraag- en antwoordvorm' wordt uitgewerkt, zal de mogelijkheid om de verklaring te waarderen toenemen. De keerzijde is echter dat deze eisen zeer arbeidsintensief zijn, niet alleen voor de politie als opsteller van processen-verbaal, maar ook voor het Openbaar Ministerie en de rechtspraak. Het lezen van al dan niet gedeeltelijk verbatim uitgewerkte gespreksverslagen kost immers veel meer tijd dan het lezen van een zakelijke weergave. Opmerkelijk is daarbij dat, waar het gaat om de verklaring van de verdachte het vormvoorschrift dat de verklaring "zo veel mogelijk in zijn eigen woorden" moet worden opgenomen in die zin geclausuleerd, dat die eis "in het bijzonder" geldt als de verklaring "een bekentenis van schuld" inhoudt. Een soortgelijke beperking, bijvoorbeeld een verklaring die "belastend is voor de verdachte", is in het onderhavige wetsvoorstel voor de getuigenverklaring niet opgenomen.

Specifiek ten aanzien van het vormvoorschrift dat processen-verbaal van getuigenverhoor (zo veel mogelijk) in vraag- en antwoordvorm moeten worden opgemaakt, stelt de conceptmemorie van toelichting (p. 111) dat dit voorschrift niet betekent dat getuigenverhoren anders moeten worden voorbereid of ingericht. Ik stel vraagtekens bij deze aanname. Het doel van een getuigenverhoor is de getuige te helpen zijn herinnering aan een bepaalde gebeurtenis zo volledig en zo accuraat mogelijk te verwoorden. Van belang is daarbij dat het gesprek zo min mogelijk belast wordt met formaliteiten en onderbrekingen, zodat zowel verhoorder als getuige zich volledig kunnen concentreren op het reproduceren van de herinneringen. Concreet brengt dat met zich mee dat onderbrekingen die nodig zijn om spontaan geformuleerde vragen te noteren zo veel mogelijk vermeden moeten worden. Dat vereist dat ofwel het gesprek wordt opgenomen zodat de gestelde vragen achteraf genoteerd kunnen worden, ofwel dat het gesprek met twee verhoorders wordt uitgevoerd. Als het verhoor wordt opgenomen, zal het uitwerken achteraf plaatsvinden. Dit leidt tot een groter capaciteitsbeslag. Ook het uitvoeren van getuigenverhoren met twee verbalisanten leidt tot een toename van werklasten, en kent bovendien het nadeel dat het *live* meeschrijven door de tweede verbalisant verstorend werkt op het gesprek en daarmee op de vrije recollectie door de getuige.⁵ Het voorschrift dat processen-verbaal in vraag- en antwoordvorm moeten worden opgesteld kan met andere woorden niet zonder nadelige gevolgen voor de waarde van getuigenverhoren worden geïmplementeerd, zonder alle getuigenverhoren op te nemen en capaciteit te investeren in het uitluisteren en uitwerken van de opnamen. Bij belangrijke getuigen in grotere zaken is een dergelijke aanpak te rechtvaardigen, maar in kleinere zaken en bij minder bepalende getuigen zijn deze investeringen snel bovenmatig. Vastlegging in vraag- en antwoordvorm zal daarom eerder uitzondering dan regel moeten blijven. De tekst van de wet zou hiermee in overeenstemming moeten zijn. Ik dring er dan ook met klem op aan geen verplichte vormvoorschriften aan het proces-verbaal van getuigenverhoor in de wet op te nemen, zodat in de praktijk per geval bepaald kan worden welke verslagleggingsvorm het meest passend is bij de situatie.

10. Bijzondere toegang tot het getuigenverhoor

Artikel 2.3.3.2 [nieuw]

De verhorende ambtenaar kan met toestemming van de officier van justitie bijzondere toegang tot het bijwonen van het verhoor van de getuige verlenen aan:

- a. een derde die de verhorende ambtenaar bijstand verleent;
- b. de raadsman van de verdachte.

De officier van justitie kan aan de toegang voorwaarden verbinden.

In het voorgestelde art. 2.3.3.2 wordt een regeling voorgesteld rondom de bijzondere toegang voor de raadsman van de verdachte en derden die de verhorende ambtenaar bijstand verlenen tot het politie-getuigenverhoor. Het voorstel houdt in dat de officier van justitie hiervoor toestemming kan geven, en aan die toestemming bijzondere voorwaarden kan verbinden.

Aanwezigheid van de verdediging bij een politie-getuigenverhoor kan nodig zijn in gevallen de betreffende getuige:

⁵ Zie ook R. Horselenberg c.s., *Nederlandse politieverhoren in de praktijk*, NJB 2016/2222, afl. 43, p. 3185.

a. op zodanig korte termijn gehoord moet worden dat een verhoor door de rechter-commissaris niet mogelijk is, en het b. onwenselijk of onmogelijk is de getuige op een later tijdstip alsnog door de rechter-commissaris te laten verhoren, bijvoorbeeld in verband met de jonge leeftijd van de getuige, vertrek naar het buitenland of de gezondheidstoestand van de getuige, en c. het bewijs in belangrijke mate steunt op de getuigenverklaring. In dergelijke gevallen vloeit uit art. 6 EVRM voort dat de verdediging in voldoende mate ondervragingsgelegenheid geboden moet worden. Schending van deze regel kan betekenen dat de getuigenverklaring niet voor het bewijs gebruikt mag worden.

De voorgestelde regeling geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen:

In de politiefase is veelal nog helemaal niet duidelijk welke waarde een getuigenverklaring uiteindelijk zal hebben. Het criterium dat de verdediging alleen wordt toegelaten in gevallen het bewijs in belangrijke mate steunt op de getuigenverklaring is daardoor in de praktijk niet toepasbaar. Het risico bestaat dat een praktisch ontstaat waarin al bij de kans dat een getuigenverklaring belangrijk kan zijn voor de bewijsconstructie, een verzoek van de verdediging tot het verlenen van bijzondere toegang zal worden gehonoreerd om te voorkomen dat een niet te herstellen verzuim optreedt. Dit kan leiden tot een toename van situaties waarin bijzondere toegang wordt verzocht en verleend, waarbij in een deel van de gevallen achteraf zal blijken dat de bewijsconstructie niet in belangrijke mate op die getuigenverklaring steunde.

In een beperkt aantal gevallen zal wél op voorhand in redelijkheid te verwachten zijn dat een getuigenverklaring belangrijk is voor het bewijs. Het is meer in lijn met de jurisprudentie van het EHRM om in dergelijke gevallen een verhoor door de rechter-commissaris te organiseren, uiteraard onder de voorwaarde dat de rechter-commissaris tijdig beschikbaar is en ook tijdig uitwerking geeft aan het afgenomen verhoor. Het feit dat de beschikbaarheid van de rechter-commissaris in de huidige praktijk wellicht (te) beperkt is, kan geen reden zijn om de politiefase zwaarder te belasten en daarom aan die fase zwaardere eisen te stellen.

Bijzondere toegang van de verdediging, daaronder begrepen mogelijkheden tot ondervraging van de getuige door de verdediging, past ook beter bij een verhoor door de rechter-commissaris dan bij een politieverhoor. Bij de rechter-commissaris heeft de getuige immers een verschijnings- en verklaringsplicht. Op grond daarvan heeft de getuige de eventuele aanwezigheid van de verdediging te dulden. In de politiefase heeft de getuige deze plichten niet. Indiende getuige in de politiefase geen aanwezigheid van de verdediging wenst, zal hij geen medewerking aan het verhoor verlenen. De officier van justitie zal in dergelijke gevallen, als hij de getuige toch wil laten horen, voor de keuze staan om óf een verhoor door de rechter-commissaris te initiëren om de verdediging ondervragingsgelegenheid te kunnen bieden, óf het politie-getuigenverhoor doorgang te laten vinden zonder toegang voor de verdediging. In dat laatste geval zal de officier het risico moeten accepteren dat het proces-verbaal van getuigenverhoor wegens het ontbreken van een ondervragingsmogelijkheid voor de verdediging, uiteindelijk van het bewijs wordt uitgesloten.

Het verhoor van zeer jonge getuigen vereist bijzondere deskundigheid en speciale faciliteiten. Binnen de politie zijn beide in voldoende mate aanwezig, waardoor het opschalen naar een verhoor door de rechter-commissaris minder voor de hand ligt. Een andere mogelijkheid is om het politie-getuigenverhoor in voorkomende gevallen de status van een verhoor op bevel van de rechter-commissaris te geven (op de voet van het voorgestelde art. 2.10.1.9). Slechts daar waar dit niet mogelijk is, zou wettelijke regeling van een ondervragingsmogelijkheid voor de verdediging bij het politie-getuigenverhoor passend kunnen zijn. Gelet op de kwetsbare positie van zeer jeugdige getuigen zou die regeling beperkingen moeten stellen aan de ondervragingsmogelijkheden, waarbij bijvoorbeeld fysieke aanwezigheid van de raadsman bij het getuigenverhoor wordt uitgesloten. Tegelijkertijd kan sterk betwijfeld worden of er voldoende noodzaak is om een dergelijke wettelijke regeling tot stand te brengen, nu van dit type verhoren reeds audio- en/of video-opnamen worden gemaakt en dit door de Hoge Raad als voldoende compensatie voor het ontbreken van een ondervragingsgelegenheid wordt gezien.⁶

Samenvattend: ik ben geen voorstander van de voorgestelde regeling voor bijzondere toegang van de verdediging bij een politie-getuigenverhoor vanwege

- a. de onmogelijkheid om vooraf te bepalen welke waarde een getuigenverklaring voor de bewijsconstructie zal hebben;
- b. het feit dat getuigen de aanwezigheid van een raadsman van de verdachte niet behoeven te dulden;
- en c. bij zeer jeugdige getuigen het vervaardigen van audio- en/of video-opnamen als voldoende compensatie wordt beschouwd.

⁶ Zie bijvoorbeeld HR 20 mei 2003, NJ 2003, 672, m.nt. Sch.

Ten aanzien van dit laatste punt kan nog worden opgemerkt dat ik overweeg om, in het kader van de verdere versterking van de opsporing, op middellange termijn te voorzien in een aanzienlijke uitbreiding van auditieve en audiovisuele registratie van (getuigen)verhoren. Indien een en ander financieel en technisch haalbaar blijkt, zal dit leiden tot een situatie waarin, tegen de tijd dat het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering in werking treedt, in veel meer gevallen dan tot nu toe opnamen van (getuigen)verhoren beschikbaar zullen zijn. De behoefte aan een vorm van bijzondere toegang voor de verdediging tot het politie-getuigenverhoor ter effectuering van het ondervragingsrecht zal daarmee sterk verminderen.

Indien wordt besloten het voorstel op dit punt te handhaven, adviseer ik het voorstel op de volgende aspecten aan te passen:

Ten eerste valt op dat, anders dan bij de bijzondere toegang voor de advocaat van de getuige, een tolk, een vertrouwenspersoon of een andere persoon ter keuze van de getuige (art. 2.3.3.3), in art. 2.3.3.2 geen weigeringsgronden zijn genoemd. Ik zie niet in waarom niet ook bij het verlenen van toegang aan de raadsman van de verdachte getoetst zou moeten worden aan het belang van de getuige en het belang van de waarheidsvinding.⁷

Ten tweede verdient het aanbeveling om ten minste in de toelichting duidelijk te maken welke bijzondere voorwaarden door de officier van justitie aan diens toestemming verbonden kunnen worden. Hierbij kan worden aangegeven dat de officier rekening dient te houden met de wensen van de getuige voor wat betreft de eventuele afscherming van diens identiteit, ook als de betreffende getuige (nog) niet is aangewezen als bedreigde of afgeschermd getuige.

Overwogen kan ook worden om bij algemene maatregel van bestuur meerdere varianten te schetsen waarin de bijzondere toegang bij een politie-getuigenverhoor vormgegeven kan worden. Het is daarbij gewenst een opbouw aan te brengen vanaf het indienen van vragen, het meekijken via een telecommunicatieverbinding naar fysieke aanwezigheid. Daarbij kan dan tevens gedifferentieerd worden naar soort getuige, waarbij als uitgangspunt zou moeten gelden dat fysieke aanwezigheid bij verhoor van zeer jeugdige getuigen uitgesloten is. Ook kunnen bij algemene maatregel van bestuur per toegangsvariant nadere gedragsregels gesteld worden, zoals een verbod op het maken van opnamen bij meekijken via telecommunicatie en fysieke aanwezigheid. Ten derde is het wenselijk om in de toelichting in te gaan op de vraag wat van partijen verwacht mag worden als het gaat om het initiëren van bijzondere toegang voor de raadsman bij een politie-getuigenverhoor. Daarbij zou het door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunt moeten gelden, dat van de verdediging in de regel het nodige initiatief mag worden verwacht.⁸

11. Overige toegang tot het getuigenverhoor

Artikel 2.3.3.3 [nieuw]

De verhorende ambtenaar kan toegang tot het bijwonen van het verhoor van de getuige verlenen aan:

- a. de advocaat van de getuige;
- b. een tolk;
- c. de wettelijk vertegenwoordiger van de getuige;
- d. een persoon naar keuze van de getuige.

De verhorende ambtenaar kan de toegang weigeren in het belang van het onderzoek of het belang van de getuige.

In dit voorgestelde artikel wordt verwoord dat de opsporingsambtenaar tot een getuigenverhoor toegang kan verlenen aan de advocaat van de getuige, een tolk, de wettelijk vertegenwoordiger van de getuige of een andere persoon die de getuige bij het verhoor aanwezig wil hebben.

Getuigen hebben in de politiefase geen verschijnings- of verklaringsplicht. Hun medewerking is daarom geheel vrijwillig. Getuigen kunnen dan ook voorwaarden verbinden aan het verlenen van medewerking, zoals de aanwezigheid van een juridisch ondersteuner of een vertrouwenspersoon. In de praktijk worden verzoeken daartoe ook inderdaad gedaan en in overleg met de getuige gerealiseerd. In die zin codificeert deze bepaling de huidige praktijk. Ik kan niet uitsluiten dat van een wettelijke codificatie enige aanzuigende werking uit zal gaan en dat daardoor, vaker dan nu, getuigen zullen verzoeken om aanwezigheid van een of meerdere derden.

⁷ Vgl. art. 187, lid 2 j° art. 187d, lid 1 Sv.

⁸ HR 1 februari 1994, NJ 1994, 427 (Grenzen getuigenbewijs).

Hoofdstuk 5 – Bevoegdheden tot vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming

12. Vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming - algemeen

Dit deel van mijn consultatieadvies heeft betrekking op hoofdstuk 5 van Boek 2 (Bevoegdheden tot vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking). De opmerkingen zijn deels gebaseerd op de uitleg van de minister van Veiligheid en Justitie tijdens het algemeen overleg over de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering in de Tweede Kamer op 2 maart 2016⁹ en het Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001.¹⁰ Tot slot wordt opgemerkt dat de verdenkingsvoorwaarden, die weliswaar deel uitmaken van hoofdstuk 5, in een separaat consultatieadvies zullen worden besproken.

Dit wetsvoorstel moderniseert de vele artikelen die betrekking hebben vanaf het tijdstip van de aanhouding tot aan de gevangenhouding. Veel van die artikelen die in het huidige Wetboek van Strafvordering zijn opgenomen zijn materieel niet gewijzigd en worden hierna dan ook niet besproken.

13. Vastleggen inverzekeringstelling

Artikel 2.5.1.1 [nieuw]

1. Een bevel van de officier van justitie of hulpofficier van justitie tot uitoefening van een bevoegdheid als bedoeld in dit hoofdstuk wordt vooraf vastgelegd, tenzij in dit hoofdstuk is bepaald dat het bevel ook mondeling kan worden gegeven.
2. Het vastgelegde bevel is met redenen omkleed en omschrijft zo nauwkeurig mogelijk het strafbare feit ten aanzien waarvan de verdenking is gerezen en de feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat de wettelijke voorwaarden voor uitoefening van de bevoegdheid zijn vervuld.
3. De verdachte wordt in het vastgelegde bevel met zijn naam of, wanneer zijn naam onbekend is, zo duidelijk mogelijk aangewezen.
4. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld over de wijze van vastlegging van het bevel.

De politie kan zich vinden in het artikel waarin de wijze van vastlegging van een bevel tot inverzekeringstelling in een algemene maatregel van bestuur wordt geregeld. Dat maakt dit wetsartikel toekomstbestendig. Vastlegging van een inverzekeringstelling op een andere dan schriftelijke wijze wordt mogelijk gemaakt zonder dat de wet gewijzigd hoeft te worden.

14. Overbrengen aangehouden verdachte

Artikel 2.5.2.2 [artikel 53]

1. In geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit kan ieder de verdachte aanhouden.
2. De opsporingsambtenaar die een verdachte bij ontdekking op heterdaad aanhoudt, brengt deze zo spoedig mogelijk over naar een plaats voor verhoor, waar de verdachte direct wordt voorgeleid aan de officier van justitie of de hulpofficier van justitie.
3. Geschiedt de aanhouding door een ander dan een opsporingsambtenaar, dan levert deze de aangehoudenene direct over aan een opsporingsambtenaar, onder afgifte aan deze van bij de verdachte aangetroffen voorwerpen. De opsporingsambtenaar handelt overeenkomstig het tweede lid en maakt zo nodig een kennisgeving van inbeslagneming op.

⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2015–2016, 29 279, nr. 314.

¹⁰ M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Deventer: Gouda Quint 2001

4. Bij de voorgeleiding van de verdachte aan de officier van justitie of de hulpofficier van justitie beoordeelt deze de noodzaak van verdere vrijheidsbeneming op grond van artikel 2.5.3.1.1.

Dit artikel stelt dat de opsporingsambtenaar die aanhoudt de verdachte ook overbrengt naar het bureau. In de conceptmemorie van toelichting staat dat dit artikel niet gewijzigd is. In de praktijk is het zo dat in vele gevallen een andere opsporingsambtenaar de verdachte overbrengt. Mogelijk dat in de toelichting opgenomen kan worden dat bedoeld is dat de opsporingsambtenaar die aanhoudt niet dezelfde hoeft te zijn als diegene die de verdachte overbrengt. Daarmee wordt recht gedaan aan de huidige praktijk.

15. Bevorderen vrijheidsbeperking

Artikel 2.5.4.1.1 [nieuw]

1. De rechter kan een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking of tot voorlopige hechtenis van de verdachte geven.
2. Een bevel tot voorlopige hechtenis blijft achterwege indien het daarmee nagestreefde doel ook door middel van een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking kan worden verwezenlijkt.
3. Een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking kan alleen worden gegeven indien anders een bevel tot voorlopige hechtenis noodzakelijk is.
4. Indien ten aanzien van een verdachte de tenuitvoerlegging van een bevel tot voorlopige hechtenis plaatsvindt, kan de rechter dat bevel opheffen en gelijktijdig een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking geven.

Dit conceptwetsvoorstel bevat, naast de wijziging van (in een ander advies besproken) verdenkingsvoorwaarden, één voor de politie majeure wijziging: het bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking. In het navolgende besteed ik aandacht aan de rol die de politie voor zichzelf ziet als dat bevel door de rechter wordt of is opgelegd. Allereerst reflecteer ik kort op de aanleiding tot wijziging en het hiermee nagestreefde doel.

Noodzaak tot wijziging voorlopige vrijheidsbeperking

In de conceptmemorie van toelichting wordt aangegeven dat geen aanleiding bestaat voor een fundamentele herziening van de regeling van de voorlopige hechtenis. De toepassing van voorlopige hechtenis in Nederland is zorgvuldig en met vele waarborgen omgeven. Volstaan zou kunnen worden met een betere wettelijke inbedding van de alternatieven voor de toepassing van voorlopige hechtenis. Dit heeft in het voorliggende conceptwetsvoorstel vorm gekregen doordat in artikel 2.5.4.1.1 lid 2 wordt bepaald dat voorlopige hechtenis achterwege blijft als het daarmee beoogde doel ook door middel van een bevel voorlopige vrijheidsbeperking kan worden verwezenlijkt. In verband met dit voorstel wordt de schorsing van de voorlopige hechtenis afgeschaft.

De conceptmemorie van toelichting is enigszins ambivalent over de bedoeling achter dit voorstel. Enerzijds wordt, net als overigens in de contourennota, uitvoerig betoogd dat de toepassing van voorlopige hechtenis in Nederland voldoet aan internationale normen en dat de kritiek op de Nederlandse praktijk vooral ziet op de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de (huidige) wettelijke regeling. Anderzijds wordt gesteld dat de huidige wettelijke regeling de toepassing van alternatieven voor voorlopige hechtenis onvoldoende bevordert. Uit dit laatste lijkt geconcludeerd te moeten worden dat u, ondanks het feit dat u de kritiek op de toepassing van voorlopige hechtenis in Nederland relativeert, van mening bent dat het gewenst is om – in vergelijking met het huidige aantal schorsingen – vaker aan verdachten een bevel voorlopige vrijheidsbeperking op te leggen in plaats van hen in voorlopige hechtenis te nemen.

Ik merk daarbij op dat uit recent onderzoek is gebleken dat de rechter in de afgelopen vijf jaar terughoudender omgaat met de feitelijke oplegging van voorlopige hechtenis. Ook schorst de rechter de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis vaker direct op of beëindigt deze eerder.¹¹ De rechter lijkt dus nu al meer de richting op te gaan dat het opleggen van een bevel tot voorlopige hechtenis een ultimum remedium is.¹²

Gezien bovenstaande verzoek ik u in de memorie van toelichting nadrukkelijker het beoogde doel en de noodzaak tot deze wetswijziging aan te geven.

¹¹ Zie Bert Berghuis, Paul Linckens en Anneke Aanstoot, "De voorlopige hechtenis een halt toegeroepen?", *Trema* 2016, blz. 79.

¹² Toename van het aantal schorsingen is ook in 2015 merkbaar, maar niet meegenomen in de conclusies van het in de vorige twee voetnoten geciteerde onderzoek omdat nog geen gegevens over heel 2015 beschikbaar waren.

Werklasteffecten politie bij bevel voorlopige vrijheidsbeperking

De politie heeft reeds bij de formele consultatie van de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering aangegeven dat onderhavig wetsvoorstel impact zal hebben op haar organisatie. Nu uit de voorliggende stukken niet helder blijkt of met de voorstellen een uitbreiding van bevelen voorlopige vrijheidsbeperking wordt beoogd en ook aanvullend beleid op aspecten van dit voorstel nog niet nader is ingevuld, is van haar zijde ook nog niet concreet aan te geven wat de werklasteffecten van de voorstellen op dit punt zullen zijn. Een deel van de verdachten die (onder beperkingen) in vrijheid de afdoening van hun zaak afwachten, houdt zich niet aan de door de rechter gestelde voorwaarden. Het is in eerste instantie de reclassering die daarop toeziet, maar ook de politie dient regelmatig in actie te komen bij overtreding van gebiedsverboden, contactverboden of het doorknippen van een enkelband. Daarnaast heeft deze vorm van vrijheidsbeperking consequenties voor wat betreft de bereikbaarheid van de verdachte voor het opsporingsonderzoek en de doorlooptijd daarvan.

Ik acht het van belang te wijzen op het effect van de aanzienlijke toepassing van de voorlopige vrijheidsbeperking voor de gehele strafrechtketen. Met name voor organisaties belast met het feitelijke toezicht en handhaving – te weten de politie en de reclassering – zal het effect van de toepassing van voorlopige vrijheidsbeperking in plaats van voorlopige hechtenis merkbaar zijn. De politie betreurt het dat, ondanks oproep daartoe, op dit moment nog geen ketenbrede impactanalyse is opgesteld voor dit deel van het wetsvoorstel. Deze wordt nog steeds zeer noodzakelijk geacht. Ik spreek de hoop uit dat uw ministerie hiervoor op korte termijn de regie neemt.

Ik zal hieronder duiden op welke twee aspecten ik een toename van de werklasten voor de politie verwacht.

1. Informatievoorziening ten behoeve van de rechter

De politie zal in verdergaande mate dan nu het geval is ten behoeve van de rechterlijke beslissing aan de reclassering informatie moeten aanleveren met daarin de door het onderzoeksteam verzamelde gegevens omtrent de (persoonlijke) omstandigheden van de verdachte(n). Mogelijk dat hiertoe ook aanvullend onderzoek door de politie dient te worden verricht, bijvoorbeeld in de vorm van een uitgebreid(er) persoonlijk verhoor van de verdachte. Het is dan ook mijn verwachting dat hieruit extra (administratieve) werklasten voor de politie voortvloeien.

Wat betreft de in het wetsvoorstel opgenomen mogelijkheid van zekerheidsstelling (borgstelling), als onderdeel van een bevel voorlopige vrijheidsbeperking, heeft de politie zorgen omdat in de conceptmemorie van toelichting geen aandacht is besteed aan wie welke rol krijgt. Wie is belast met de uitvoering en hoe zal dat dan gaan? Pas nadat hierover meer duidelijkheid verschaft wordt in het conceptwetsvoorstel, kan ik bezien welke impact dit voorstel heeft op de politieorganisatie.

De politie is als organisatie niet toegerust om informatie te kunnen leveren over eventuele zekerheidsstelling. Immers, in dit vroege stadium van het opsporingsonderzoek is doorgaans slechts een summier dossier voorhanden. Nadere inspanning van opsporingsdiensten zullen benodigd zijn om een zodanig beeld van de (financiële) omstandigheden van de betreffende verdachte te verkrijgen, dat de rechter een beslissing kan nemen. Een organisatie als het Centraal Justitieel Incasso Bureau (CJIB) is meer in positie en heeft al bevoegdheden om de vermogenspositie van burgers te beoordelen ten behoeve van het executieproces op boetevonnissen en schadevergoedingsvonnissen.

Ik geef u dan ook in overweging de positie van de diverse bij de zekerheidsstelling betrokken partijen te verduidelijken en daarbij uitdrukkelijk aandacht te besteden aan de rol van het CJIB hierin. Mogelijk dat hierbij ook nader aandacht kan worden besteed aan de noodzaak van een aanvullend juridisch instrumentarium, teneinde de vermogenspositie van de verdachte inzichtelijk te maken. Enkel op die wijze kan mijns inziens een op de verdachte toegesneden afweging gemaakt worden voor wat betreft de hoogte van de op te leggen zekerheidsstelling.

Tot slot vraag ik uw aandacht voor een volgend aspect rond zekerheidsstelling. Een dergelijke wettelijke constructie mag mijns inziens geen financiële vrijbrief worden voor vermogende verdachten die op die wijze eenvoudig (tijdelijk of zelfs permanent) aan hun detentie kunnen ontkomen. Daarnaast acht ik het onwenselijk dat een overheid zich door inning van de zekerheidsstelling mogelijk crimineel verkregen gelden toe-eigent. Met name bij vermogens- en drugsdelicten bestaat naar mijn mening dan ook de noodzaak om extra waarborgen in het huidige conceptwetsvoorstel op te nemen teneinde die risico's te reduceren. Mijn gedachten gaan hierbij uit naar een contra-indicatie of zelfs een verbod op de toepassing van een zekerheidsstelling in het geval van vermogens- of drugsdelicten.

2. Toezicht en handhaving naleving bevel voorlopige vrijheidsbeperking

De conceptmemorie van toelichting¹³ vermeldt dat flankerend beleid bevorderd zal worden voor de toepassing van elektronisch toezicht en zekerheidstelling. De inhoud van het flankerend beleid is voor de uitvoering van het werk van de politie van wezenlijk belang om vast te kunnen stellen welke uitvoeringsconsequenties dat heeft. Nu dit beleid nog niet is vastgesteld, is de politie niet in staat om u op dit punt van passend advies te voorzien omtrent de consequenties hiervan voor de politie.

Wel bestaat binnen de politie nu al enige zorg over het capaciteitseffect dat het toezicht op de verwachte toename van deze maatregelen met zich meebrengt. Duidelijk is immers dat het aantal voorlopige vrijheidsbeperkingen groter zal zijn dan het aantal thans geschorste verdachten. Alhoewel op dit punt nog nader onderzoek dient te worden verricht, wordt binnen uw ministerie rekening gehouden met een toename van meer dan 30% ten opzichte van de vergelijkbare schorsingen van voorlopige hechtenis.

Op het toezicht op de naleving van een bevel is niet deze wet van toepassing, maar de inmiddels aangenomen Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen. Dit brengt met zich mee dat het Openbaar Ministerie de eindverantwoordelijkheid draagt voor het toezicht op de naleving van vrijheidsbeperkende maatregelen. Tevens wordt in de conceptmemorie van toelichting¹⁴ gesteld dat *"het feitelijke toezicht veelal door de reclassering of door de politie zal worden uitgevoerd."*

Wat hier niet helder is, maar waaraan ik veel belang hecht, is een duidelijk onderscheid tussen de verantwoordelijkheden van reclassering en politie. De reclassering houdt toezicht en de rol van de politie dient zich te beperken tot het opsporen van personen die zich onttrekken aan dat toezicht en waarbij een verhoogd risico voor de maatschappij optreedt. Indien van de politie meer wordt verwacht, zal dat personele capaciteit wegtrekken uit de basisteams en komt de openbare ordetaak van de politie in het geding.

Naast de opsporing van verdachten is ook een werklaststijging voor de politie te verwachten als gevolg van het geruststellen van het slachtoffer, het eventueel terugbrengen van de rust in de buurt en het opmaken van processen-verbaal. Een bredere toepassing van voorlopige vrijheidsbeperking zal naar mijn verwachting dus leiden tot werklast-effecten voor de politie.

Overige effecten uitbreiding alternatieven voorlopige hechtenis

1. Positie slachtoffers en politie

Het beoogde doel van dit wetsvoorstel is, zoals gezegd, het aantal gevallen van voorlopige hechtenis terugdringen en inzetten op een verschuiving van vrijheidsbeneming naar vrijheidsbeperking. Die verschuiving kan conflicteren met de huidige tijdsgeest, waarin veiligheid hoog in het vaandel staat en de maatschappij weinig risico's accepteert. De verdachte die zich in (weliswaar beperkte) vrijheid kan bewegen, geeft slachtoffers, buurtbewoners en hun naasten toch een andere beleving dan een verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt. Dat verdachten onder beperkingen, maar in vrijheid, het vervolg van de strafrechtelijke procedure afwachten, kan dan ook gevoelens van onrechtvaardigheid en onveiligheid teweegbrengen. Hoe beïnvloedt het gegeven dat de verdachte vaker in (beperkte) vrijheid zal blijven functioneren de verhouding tussen slachtoffers (en potentiële aangevers) en de politie? De politie is immers vaak het eerste aanspreekpunt voor slachtoffers en buurtbewoners en zij bzal geconfronteerd worden met onbegrip vanuit de samenleving. Het is een zorgpunt voor de politie dat dit de samenwerking met slachtoffers en de aangifte-bereidheid nadelig zou kunnen beïnvloeden.

In de unaniem aangenomen motie van de leden van de Tweede Kamer Van Oosten en Recourt¹⁵ wordt de regering opgeroepen om bij de uitwerking van de conceptwetsvoorstellen voortdurend te rade te gaan of aandacht is besteed aan de positie van het slachtoffer, en zo ja, of deze positie met het dan voorliggende voorstel wordt versterkt. In de conceptmemorie van toelichting ontbreekt aandacht voor de positie van het slachtoffer in relatie tot dit aspect van het wetsvoorstel. Ik vraag u daar in de toelichting op het wetsvoorstel expliciet aandacht aan te besteden en zal hieronder een concrete aanvulling op dit punt voorstellen.

2. Positie burgemeester en politie

De voorgenomen bevordering van de voorlopige vrijheidsbeperkingen kan eveneens effecten hebben op de handhaving van de openbare orde en de taken die de politie onder gezag van de burgemeester op dat vlak verricht. Het is immers niet uit te sluiten dat bij slachtoffers of buurtbewoners maatschappelijke onrust ontstaat indien een verdachte (met een bevel voorlopige vrijheidsbeperking) kort na zijn aanhouding weer in de openbare ruimte wordt waargenomen. Teneinde die risico's te minimaliseren verwacht ik dat een verdergaande uitbreiding van alternatieven voor voorlopige hechtenis zal leiden tot een toename van afstemming tussen bestuur en politie, waarbij dit mede capacitaire

¹³ Memorie van Toelichting conceptwetsvoorstel *Bevoegdheden tot vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking*, p. 36.

¹⁴ Memorie van Toelichting conceptwetsvoorstel *Bevoegdheden tot vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking*, p. 37.

¹⁵ Tweede kamer, vergaderjaar 2015-2016, 29 279, nr. 305.

gevolgen kan hebben voor de prioritering en inzet van de politie op het vlak van handhaving van de openbare orde. Dit element van het conceptwetsvoorstel en de effecten die hieruit voortvloeien vereisen naar mijn mening meer aandacht alvorens dit voorstel verder in het proces te brengen.

3. Doorlooptijd strafproces

Mocht voorlopige hechtenis plaatsmaken voor alternatieven en meer verdachten dan nu de afdoening van hun strafzaak in vrijheid mogen afwachten, dan bestaat bij mij de verwachting dat dit ook effect heeft op de doorlooptijden van het strafproces. Immers, indien een verdachte gedetineerd is, zal deze naar huidig gebruik voorrang krijgen bij de appointering van zijn strafzaak. Hierdoor blijven zaken van niet-gedeteneerde verdachten mogelijk langer zonder zittingsdatum waardoor de algehele doorlooptijd van de strafzaak zal toenemen. Vanuit politieperspectief beschouwd, acht ik dit niet wenselijk. Indien geruime tijd is verstreken moet het dossier in zijn geheel opnieuw bestudeerd worden. Hierdoor ontstaat met het verstrijken van de tijd een toename van de werklast voor de politie, zeker indien in opdracht van de zittingsrechter aanvullend onderzoek verricht dient te worden. Daarnaast is de waarheidsvinding gebaat bij een zo spoedige mogelijke volledige afhandeling van de strafzaak. Echter ook vanwege het maatschappelijk gewenste effect van spoedige berechting en de doelstelling tot verkorting van de doorlooptijden – die mede ten grondslag ligt aan dit moderniseringswetgevingstraject – verzoek ik u de wet enkele jaren na inwerkingtreding op dit punt te evalueren.

Aanvullingen conceptwetsvoorstel

Ik vraag nadrukkelijk aandacht voor de risico's en effecten van een (verdere) uitbreiding van alternatieven voor voorlopige hechtenis (in casu: bevelen voorlopige vrijheidsbeperking). Bij bevelen voorlopige vrijheidsbeperking bestaan in vergelijking met voorlopige hechtenis immers evident meer risico's op vlucht, beïnvloeding van lopende opsporingsonderzoeken en maatschappelijke onrust of onbegrip en angst bij slachtoffers.¹⁶

Teneinde die risico's te minimaliseren en een zorgvuldige afweging door de rechter te versterken, geef ik u in overweging het conceptwetsvoorstel op een drietal punten aan te vullen. Zonder deze aanvullende wettelijke voorzieningen acht ik het voorgestelde systeem onvoldoende zorgvuldig, en adviseer ik het wetsvoorstel op dit punt te heroverwegen.

1. Advies reclassering randvoorwaardelijk

Bij de rechterlijke afweging op dit punt is naar mijn mening een advies van de reclassering onmisbaar. Dit wordt mijns inziens in de conceptmemorie van toelichting onvoldoende onderkend, daar (p. 36) wordt gesteld: *"Beschikt de rechter niet over een reclasseringsrapport, dan kan hij opdracht geven dit alsnog te laten opstellen of desondanks vrijheidsbeperkende verboden en verplichtingen opleggen."* Mijns inziens zou uitgangspunt moeten zijn dat de rechter geen bevel voorlopige vrijheidsbeperking oplegt als hij over de mogelijkheden en risico's daarvan door de reclassering (nog) niet is geïnformeerd. Dit uitgangspunt zou ook wettelijk verankerd moeten worden.

2. Versterking positie slachtoffer

In de wettelijke regeling van vrijheidsbeperkende maatregelen kan mijns inziens geen voorziening ontbreken waarin het slachtoffer – alvorens de rechter beslist tot oplegging van een bevel voorlopige vrijheidsbeperking – een recht op informatie kan effectueren, in de gelegenheid wordt gesteld zijn inbreng kenbaar te maken en mogelijk rechtsmiddelen kan aanwenden.

3. Contra-indicatie zekerheidsstelling

Tot slot zou bij toepassing van de zekerheidsstelling (voorafgaand aan de oplegging hiervan) een grondig onderzoek naar de herkomst van de door de verdachte te betalen borgsom onderdeel moeten zijn van de procedure. Waarbij zekerheidsstelling alleen toegepast kan worden als blijkt dat het vermogen niet van criminele herkomst is. Als uitgangspunt zou daarbij naar mijn mening moeten gelden dat zekerheidsstelling bij vermogens- en drugsdelicten in principe is uitgesloten.

Conclusie

Wat betreft de voorlopige vrijheidsbeperking is duidelijk dat het impact zal hebben op de politie, maar dat voornamelijk geen ketenbrede impactanalyse heeft plaatsgevonden en het uitvoeringsbeleid nog ontbreekt. De nadere bepaling van de impact voor de politie is noodzakelijk om te kunnen oordelen of de uitvoering werkbaar is. Het ontwerptraject

¹⁶ Zie bijvoorbeeld de recente publicaties in de Telegraaf, *Borgboef vaker zoek en Herkomst te laat gecheckt*, 26 mei 2017. Uit onderzoek van de Telegraaf is gebleken dat in 7% van de gevallen waarin borg werd betaald en in 2% van de gevallen waarin elektro-nisch toezicht was opgelegd, de verdachte gevlucht is.

is immers gekoppeld aan het implementatietraject.¹⁷ Ik hecht er sterk waarde aan dat de uitvoerbaarheid van dit deel van de wet en de consequenties daarvoor voor de politie alsnog ketenbreed inzichtelijk gemaakt worden. Daarnaast heb ik uw aandacht gevraagd voor een aantal specifieke, mijns inziens nadelige, effecten van de beoogde wetswijziging. Zonder aanvullende wettelijke voorzieningen op deze punten acht ik het voorgestelde systeem onvoldoende zorgvuldig, en adviseer ik het wetsvoorstel op dit punt te heroverwegen.

16. Inhoud vrijheidsbeperkende bevelen

Artikel 2.5.4.2.1 [nieuw]

1. Een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking kan ambtshalve, op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van de verdachte worden gegeven.
2. Een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking kan inhouden:
 - a. een verbod contact te leggen of te laten leggen met bepaalde personen of instellingen;
 - b. een verbod zich op of in de directe omgeving van een bepaalde locatie te bevinden;
 - c. een verplichting op bepaalde tijdstippen of gedurende een bepaalde periode op een bepaalde locatie aanwezig te zijn;
 - d. een verplichting zich op bepaalde tijdstippen te melden bij een bepaalde instantie;
 - e. de beperking van het recht om Nederland te verlaten of de verplichting het paspoort of ander reisdocument in te leveren;
 - f. een verbod op het gebruik van verdovende middelen of alcohol en de verplichting ten behoeve van de naleving van dit verbod mee te werken aan bloedonderzoek of urineonderzoek;
 - g. opneming in een zorginstelling;
 - h. een verplichting zich onder behandeling te stellen van een deskundige of zorginstelling;
 - i. het verblijven in een instelling voor begeleid wonen of maatschappelijke opvang;
 - j. het gehoor geven aan oproepingen of het verschijnen op de terechtzitting;
 - k. andere verboden of verplichtingen maatregelen die kunnen strekken tot verwezenlijking van de in artikel 2.5.4.1.3, eerste lid, besloten liggende doelen.
3. Een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking is van kracht gedurende een onbepaalde of een door de rechter bepaalde termijn.
4. De rechter kan bevelen dat ten behoeve van de naleving van een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking elektronisch toezicht en zekerheidstelling worden toegepast. De rechter bepaalt in zijn beslissing het bedrag waarvoor en de wijze waarop de zekerheid moet worden gesteld.
5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de uitvoering van het vierde lid die in elk geval de wijze van zekerheidstelling betreffen.

In het tweede lid van dit artikel wordt opgesomd welke vrijheidsbeperkende bevelen door de rechter aan de verdachte gegeven kunnen worden. Het zijn de bekende voorwaarden die thans gebruikt worden bij schorsing van de voorlopige hechtenis, zoals gebiedsverboden of contactverboden, behandeling, uitreisverbod en andere die hier (met uitzondering van de voorwaarden gesteld onder de letters j en k) geen bespreking behoeven.

Onder j. is onder andere beschreven dat de verdachte moet verschijnen na een oproeping. De politie stelt er prijs op dat in de memorie van toelichting wordt opgenomen dat de oproeping ook van de politie afkomstig kan zijn (bijvoorbeeld een oproep tot nader verhoor) en dat de verdachte dan verplicht is om te verschijnen. De politie gaat ervan uit dat artikel 2.5.4.2.1. sub j in die zin ook zo bedoeld is.

De voorgestelde tekst van lid 2 onder k bevat een kennelijke verschrijving. Het woordje 'of' ontbreekt tussen verplichtingen en maatregelen. Onderdeel k kan beschouwd worden als een kapstokartikel voor de rechter, die feitelijk elke voorwaarde kan stellen als met het opleggen van die voorwaarde het doel bereikt kan worden.

Dit nieuwe artikel 2.5.4.2.1 zal overigens, naar verwachting, ruimte bieden voor de verdachte om eerder en vaker een procedure te starten voor aanpassing, voortduring en beëindiging van de voorwaarden. Het is zeker niet ondenkbaar

¹⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2015–2016, 29 279, nr. 326, blz. 10 e.v. (hoorzitting Contourennota).

dat de verdachte meerdere procedures in een en dezelfde periode zal starten om de voorwaarden op kleinere onderdelen te laten wijzigen. Dat kan gevolgen hebben voor de inspanningen van de politie om de rechter van de juiste informatie te voorzien.

17. Aanhouding verdachte bij overtreding vrijheidsbeperkend bevel

Artikel 2.5.4.2.6 [nieuw]

1. In de gevallen, bedoeld in artikel [6:3:15], kan de aanhouding van de verdachte worden bevolen.
2. Het openbaar ministerie dient, indien het de aanhouding noodzakelijk blijft vinden, direct een vordering tot voorlopige hechtenis in bij de rechter die bevoegd is te beslissen over de voorlopige hechtenis van de verdachte.
3. De rechter beslist binnen drie dagen na aanhouding. Hangende de beslissing van de rechter wordt de verdachte niet in vrijheid gesteld.

Voor de handhaving van de voorlopige vrijheidsbeperking is het van belang te onderkennen dat het spoedeisend belang kan vorderen dat de opsporingsambtenaar direct tot actie over kan gaan. Dat wordt door de maatschappij ook van de politie verwacht en dat mag men ook van de politie verwachten. Het huidige wetsvoorstel voorziet erin dat bij het niet voldoen aan de voorwaarden van het bevel voorlopige vrijheidsbeperking pas tot aanhouding kan worden overgegaan nadat de officier van justitie daarvoor toestemming heeft gegeven. In de politiepraktijk zal echter directe confrontatie met de verdachte aan de orde kunnen zijn en kan een spoedeisend belang aanwezig zijn dat de opsporingsambtenaar onmiddellijk optreedt en niet een beslissing van een officier van justitie kan afwachten. Ik denk daarbij bijvoorbeeld aan situaties waarin een verdachte (zonder dat reeds sprake is van een strafbare bedreiging) zich niet houdt aan een opgelegd locatie- en contactverbod en hierdoor een dreigende situatie ontstaat voor het slachtoffer. De politie wenst dat in dergelijke gevallen de bevoegdheid tot aanhouding (ook) toekomt aan de opsporingsambtenaar. Daarbij zou de voorwaarde gesteld kunnen worden dat spoedeisend belang de aanhouding noodzakelijk maakt. Bij voorgeleiding van de verdachte aan de hulpofficier van justitie zal deze onverwijld de officier van justitie kennis geven van de aanhouding.

Hoofdstuk 6 – Bevoegdheden met betrekking tot het lichaam

18. Onderzoek lichaam – algemeen

In het voorgestelde hoofdstuk 6 worden alle bevoegdheden/dwangmiddelen die zien op het menselijk lichaam bijeengebracht. Dit draagt bij aan de leesbaarheid van de wet. Inhoudelijk is er een aantal bepalingen waarover ik enige zorg heb. Dit zal ik illustreren aan de hand van een tweetal 'grotere' thema's: administratieve lastenverzwaring en onvoldoende toekomstbestendig (inflexibiliteit).

Vanzelfsprekend is het zo dat inbreuken op de lichamelijke integriteit voorzien moeten zijn van een deugdelijke wettelijke fundering, maar de balans tussen deze waarborgen enerzijds en effectieve en efficiënte opsporing anderzijds lijkt op onderdelen zoek. Ik zal dit bij de twee 'grotere' thema's uitwerken aan de hand van enkele voorbeelden horend bij 'het bevel' en de 'onderzoeksmaatregelen'. Aansluitend zal ik (meer op detail) artikelsgewijs mijn zienswijze geven, waarbij ik bijzondere aandacht vraag voor het onderzoek aan overledenen.

Administratieve lastenverzwaring

In de Contourennota heeft u de reductie van administratieve lasten geformuleerd als één van de uitgangspunten van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. Als ik in het onderhavige wetsvoorstel echter kijk naar bijvoorbeeld het bevel (art. 2.6.1.1), de vrijwillige medewerking (art. 2.6.1.3) en het onderzoek aan overledenen (art. 2.6.6.1), (voor)zie ik juist een lastenverzwaring. In meer gevallen dan naar huidig recht wordt een voorafgaand schriftelijk/vastgelegd bevel vereist. De conceptmemorie van toelichting geeft niet aan waarom hiervoor gekozen is en waarom de huidige praktijk, waarbij mondeling vooraf toestemming wordt gegeven en schriftelijke verantwoording achteraf plaatsvindt in een ambtsedig opgemaakt proces-verbaal, dusdanige problemen oplevert dat invoering van een schriftelijk bevel noodzakelijk is. Naast de principiële discussie over nut en noodzaak van de voorgestelde bepaling is uit een door de politie, in nauwe samenwerking met uw departement (DG-pol, WSvCK en DWJZ), uitgevoerde impactanalyse gebleken dat invoering van het bevel grofweg zal leiden tot een werklasttoename van 5 fte. Voor zover

het de officier van justitie is die bevoegd is tot het geven van een bevel, verwacht ik zelfs een dubbele lastenverzwaring: de opsporingsambtenaar is verplicht een 'aanvraag-pv' te maken en de officier van justitie op basis daarvan het uiteindelijke bevel. Het Openbaar Ministerie onderschrijft de conclusie dat de regeling lastenverzwarend werkt voor zowel de politie als het Openbaar Ministerie.

Positief ben ik over uw keuze om een zogenoemd combibevel mogelijk te maken (art. 2.6.1.1 lid 2 onder a), alsmede de mogelijkheid tot het geven van een mondeling bevel in twee gevallen: bij dringende noodzakelijkheid en in de gevallen waarin dat uitdrukkelijk is bepaald. Er blijft dan echter nog een aanzienlijk aantal bevoegdheden over waarbij een mondeling bevel niet mogelijk is:

- het fouilleren van een derde (art. 2.6.2.1 lid 5)
- plaatsing in een observatiecel (art. 2.6.4.1 lid 4)
- het nemen van afdrukken (art. 2.6.5.4.2)
- het afnemen van haar en lichaamsmateriaal (art. 2.6.5.4.3)
- onderzoek ten aanzien van fysieke eigenschappen (art. 2.6.5.5.1)
- het houden van een meervoudige confrontatie (art. 2.6.5.6.1 lid 1)
- het afscheren, afknippen of laten groeien van hoofdhaar, snor of baard (art. 2.6.5.6.1 lid 2)
- DNA-onderzoek (art. 2.6.5.7.1)
- DNA-verwantschapsonderzoek (art. 2.6.5.7.2)
- DNA-onderzoek persoonskenmerken (art. 2.6.5.7.3)
- onderzoek naar ernstige besmettelijke ziekten (art. 2.6.5.8.1 t/m 2.6.5.8.4)
- onderzoek aan overledenen (art. 2.6.6.1)

Het is mij niet duidelijk geworden op basis van welke criteria besloten is bij deze bepalingen geen mogelijkheid tot het geven van een mondeling bevel te bieden. Ik verzoek u dan ook de bepaling aan te passen zodat (alle) bevelen mondeling kunnen worden gegeven met schriftelijke verantwoording in het proces-verbaal achteraf.

Onvoldoende toekomstbestendig (inflexibel)

In het streven naar een toekomstbestendig wetboek wordt in de voorstellen in bepaalde gevallen gekozen voor termen die tijdsafhankelijk zijn (denk aan: 'opname' in plaats van 'foto'). Tegelijkertijd wordt het uitgangspunt gehanteerd dat elk(e) specifieke onderzoek(smaatregel) een specifieke grondslag dient te vinden in het wetboek. Zoals ik hierna zal betogen, lijkt hiertoe geen noodzaak en zal het gebruik van toekomstige technieken of onderzoeksmogelijkheden worden bemoeilijkt. Toekomstige ontwikkelingen – zoals onderzoek naar de tred van een verdachte, gebruik van warmtebeelden, scans van verdachten en onderzoek naar toetsaanslagen – zullen allen leiden tot de noodzaak formele wetgeving aan te passen terwijl een algemene maatregel van bestuur zich hier mijns inziens beter voor leent.

Het huidige wetboek geeft in artikel 61a Sv een niet-limitatieve opsomming van de onderzoeksmaatregelen. In opdracht van de politie heeft professor Tak een drietal internationaal vergelijkende onderzoeken uitgevoerd. Eén van de onderzoeken had betrekking op de onderzoeksmaatregelen zoals die in het huidige wetboek zijn opgenomen in artikel 61a Sv. Tak komt onder meer tot de conclusie dat er binnen de Raad van Europa kennelijk geen brede consensus bestaat welke maatregelen in het belang van het onderzoek van een (formeel)wettelijke grondslag moeten zijn voorzien. Tevens zijn in onderzochte rechtssystemen niet-limitatieve onderzoeksmaatregelen zichtbaar met nog een breder toepassingsbereik dan in Nederland. Zo ligt bijvoorbeeld in Finland de drempel voor de toepassing van (onderzoeks)maatregelen – zoals het afnemen van vinger- en voetafdrukken, het nemen van foto's, het opnemen van de stem, het afnemen van een schrijfproef en het nemen van geurmonsters – veel lager; de enkele verdenking van een strafbaar feit (met inachtneming van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit) is voldoende.

Gezien bovenstaande conclusies kan betoogd worden dat de huidige Nederlandse regelgeving strenger is dan in de onderzochte landen en vermoedelijk de toets van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) ruimschoots kan doorstaan. De huidige regeling heeft – voor zover bekend – in de praktijk tot nu toe niet tot het verweer geleid dat er sprake was van een schending van artikel 6 of artikel 8 EVRM. De vraag rijst dan voor welk probleem de nieuwe limitatieve opsomming van onderzoeksmaatregelen de oplossing is?

Ik geef sterk de voorkeur aan een niet-limitatieve opsomming, eventueel met gebruik van categorieën, om te voorkomen dat technische innovaties op het gebied van forensisch onderzoek pas toegepast kunnen worden na wijziging van de wet, terwijl van een vergelijkbare inbreuk sprake is. Als voorbeeld kan genoemd worden dat in de (mogelijk nabije) toekomst in plaats van handschriftvergelijkend onderzoek eerder onderzoek zal plaatsvinden naar de wijze waarop een verdachte een toetsenbord gebruikt (toetsaanslagvergelijkend onderzoek). Te denken is aan categorieën als onderzoek aan de hand van biometrische kenmerken (waaronder bijvoorbeeld de lipafdruk en de irisscan),

uiterlijke kenmerken (daaronder vallen het laten dragen van bepaalde kleding en het afscheren, knippen of laten groeien van hoofd- en/of gezichtshaar) en gedragskenmerken (waaronder bijvoorbeeld valt de wijze waarop iemand schrijft, zijn handtekening zet of toetsen op een toetsenbord aanslaat), of welke taal/bewoordingen hij gebruikt (verbale analyse/linguïstisch onderzoek). Welke concrete maatregelen toegepast kunnen worden, zou tot uiting kunnen komen in de memorie van toelichting of eventueel nader worden uitgewerkt op lager regelgevend niveau.

19. Eisen aan bevel

Artikel 2.6.1.1

1. Een bevel tot uitoefening van een bevoegdheid als bedoeld in dit hoofdstuk wordt vooraf vastgelegd. Bij dringende noodzaak of in de gevallen waarin dat in dit hoofdstuk is bepaald, kan het bevel mondeling worden gegeven. Het bij dringende noodzaak gegeven bevel wordt binnen drie dagen vastgelegd.
2. Het bevel vermeldt:
 - a. de bevoegdheid of de bevoegdheden waarop het betrekking heeft;
 - b. indien bekend de naam of anders een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de verdachte;
 - c. de naam of anders een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de persoon ten aanzien van wie de bevoegdheid wordt uitgeoefend;
 - d. het strafbare feit of de strafbare feiten; en
 - e. de feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat de wettelijke voorwaarden voor uitoefening van de bevoegdheid of de bevoegdheden zijn vervuld.
3. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld over de wijze van vastlegging van het bevel.

Zie mijn op- en aanmerkingen hiervoor.

20. Vrijwillige medewerking

Artikel 2.6.1.3

1. Een onderzoek of een onderzoekshandeling als bedoeld in de titels 6.2 tot en met 6.5 kan alleen met vrijwillige medewerking van de verdachte of een derde worden verricht nadat hij daarvoor schriftelijke toestemming heeft gegeven. De eerste volzin geldt niet voor het onderzoek van de voorwerpen die de verdachte of een derde met zich voert, bedoeld in artikel 2.6.2.1, eerste en vijfde lid.
2. Indien het met het oog op het veiligstellen van sporen niet mogelijk is de verdachte of de derde voorafgaand aan het onderzoek of de onderzoekshandeling schriftelijke toestemming te laten geven, kan hij zijn toestemming mondeling geven. In dat geval wordt de toestemming direct na het onderzoek of de onderzoekshandeling schriftelijk vastgelegd.
3. Een onderzoek of een onderzoekshandeling met vrijwillige medewerking kan in geval van verdenking van ieder strafbaar feit worden verricht, wordt door dezelfde functionaris gevraagd of verricht als de functionaris die het onderzoek of de onderzoekshandeling in de titels 6.2 tot en met 6.5 kan bevelen of verrichten en met de waarborgen, bedoeld in artikel 2.6.1.4.

In lijn met mijn betoog hiervoor, over het (schriftelijk) bevel, rijst ook hier de vraag voor welk probleem dit de oplossing biedt. De huidige werkwijze waarbij de opsporingsambtenaar aan de burger vraagt om vrijwillig mee te werken aan een bepaald onderzoek en de gegeven toestemming in een proces-verbaal relateert, is mijns inziens goed werkbaar en voldoende controleerbaar. De voorgestelde werkwijze werkt lastenverzwarend en kent verschillende bezwaren (het meenemen en op straat invullen van formulieren, eventuele vertalingen, burgers die niet willen wachten op het formulier). Ik adviseer dan ook deze bepaling te heroverwegen en de huidige praktijk in stand te laten.

Mocht besloten worden het voorstel te handhaven, dan adviseer ik om het woord 'schriftelijk' te wijzigen in (bijvoorbeeld) 'vastleggen'. Op het moment dat het gemoderniseerde wetboek is geïmplementeerd is het meer dan voorstelbaar dat met behulp van MEOS een burger in de camera desgevraagd toestemming geeft tot vrijwillige medewerking aan een onderzoek en deze toestemming wordt opgeslagen in het register Processtukken. 'Vastleggen' is daarmee een toekomstbestendigere term dan 'schriftelijk'.

Ook adviseer ik het derde lid aan te passen aangezien deze zin niet loopt.

21. Algemene maatregel van bestuur onderzoek lichaam

Artikel 2.6.1.4

1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over het verrichten van een onderzoek of een onderzoekshandeling als bedoeld in de titels 6.2 tot en met 6.6 en een tegenonderzoek.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen de technische hulpmiddelen worden aangewezen waarvan bij het verrichten van een onderzoek als bedoeld in de titels 6.2 en 6.3 kan worden gebruikgemaakt.
3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt het lichaams- of celmateriaal aangewezen waaraan een onderzoek als bedoeld in titel 6.5 kan worden verricht.

Een wet in formele zin leent zich niet goed om de wijze van uitvoering van onderzoek(shandelingen) te bepalen. Zeker gezien de (technische) ontwikkelingen die van invloed kunnen zijn op de wijze van uitvoering van een onderzoek, is het van belang dat deze relatief eenvoudig aangepast en geactualiseerd kunnen worden. In beginsel kan ik mij vinden in het voornemen om de reeds bestaande – in de conceptmemorie van toelichting opgesomde – besluiten te incorporeren in een algemene maatregel van bestuur. Graag vraag ik wel uw nadrukkelijke aandacht voor betrokkenheid van alle (relevante) ketenpartners bij de totstandkoming en/of ontwikkeling van deze algemene maatregel van bestuur. Juist de eisen en voorwaarden over het verrichten van onderzoek kunnen grote impact hebben op (voornamelijk) de bedrijfsvoering.

22. Onderzoek aan kleding

Artikel 2.6.2.1

1. De opsporingsambtenaar kan de staande gehouden of aangehouden verdachte aan zijn kleding onderzoeken en de voorwerpen die hij met zich voert, onderzoeken.
2. Onder het onderzoek aan de kleding wordt verstaan: het aftasten en het doorzoeken van de kleding en het geheel of gedeeltelijk laten ontdoen van kleding met het doel de kleding op voor inbeslagname vatbare voorwerpen of sporen van het strafbare feit of voorwerpen die dienen ter vaststelling van de identiteit, te onderzoeken en de aanwezige sporen van het strafbare feit veilig te stellen.
3. Een onderzoek aan de kleding omvat in geval van een staande gehouden verdachte alleen het aftasten en doorzoeken van de kleding met het doel zijn kleding op voorwerpen die dienen ter vaststelling van zijn identiteit, te onderzoeken.
4. Indien het onderzoek aan de kleding het geheel of gedeeltelijk laten ontdoen van de kleding omvat waardoor het bovenlichaam of het onderlichaam wordt ontbloot, kan de opsporingsambtenaar dit onderzoek alleen op bevel van de officier van justitie of de hulpofficier van justitie verrichten. De officier van justitie of de hulpofficier van justitie kan het bevel mondeling geven.
5. Dit artikel is van overeenkomstige toepassing op een derde met dien verstande dat het onderzoek aan zijn kleding alleen op bevel van de officier van justitie kan geschieden en indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist en het onderzoek niet gericht is op voorwerpen die dienen ter vaststelling van zijn identiteit. Het bevel wordt niet eerder gegeven dan nadat de derde is gehoord.

Het valt mij op dat in het eerste lid alleen wordt gesproken over voorwerpen die hij 'met zich voert', maar niet de voorwerpen die hij 'bij zich draagt'. Dat lijkt onwenselijk en komt ook niet overeen met het huidige artikel 55b Sv. In de wijziging van art. 7 Politiewet worden de termen ook naast elkaar gebruikt. In de conceptmemorie van toelichting wordt het 'bij zich dragen' wel benoemd. Mogelijk is het zo dat 'met zich voeren' ook het 'bij zich dragen' omvat en dat het om die reden is weggelaten. Indien er geen wijzigingen zijn beoogd, adviseer ik u dit te benoemen of toe te lichten in de memorie van toelichting.

Het derde lid regelt het onderzoek aan de kleding bij een staande gehouden verdachte. Ik vind het van belang dat opsporingsambtenaren bij het fouilleren van staande gehouden verdachten ter vaststelling van de identiteit, niet alleen de kleding mogen onderzoeken, maar ook de voorwerpen die hij bij zich draagt of met zich voert. Mogelijk kan dit in combinatie met lid 1 worden gelezen in lid 3, maar de bepaling kan op verschillende manieren geïnterpreteerd worden. Mogelijk kan gekozen worden voor een alternatieve formulering: *'Het in het eerste lid bedoelde onderzoek kan bij een staande gehouden verdachte slechts plaatsvinden ter vaststelling van de identiteit'*.

Met instemming heb ik kennis genomen van de regeling in het vierde lid, waarin is bepaald dat alleen een bevel van de (hulp)officier van justitie vereist is indien het boven- of onderlichaam wordt ontbloot als gevolg van het laten ontdoen van de kleding. De (uiterste) grens van het kledingonderzoek zoals weergegeven op pagina 139 van de conceptmemorie van toelichting is duidelijk. Minder duidelijk is de 'ondergrens' zoals omschreven op pagina 137 van de conceptmemorie van toelichting. Indien de bepaling strikt wordt geïnterpreteerd is een bevel van de (hulp)officier van justitie nodig indien een verdachte zijn of haar mouw dient op te stropen, een jas of trui dient uit te trekken en/of een T-shirt iets dient op te trekken zodat het middel zichtbaar wordt. Duidelijk is dat met deze bepaling bedoeld is te voorkomen dat bij een verdachte lichtzinnig de *private parts* (borsten en billen) worden ontbloot. Daar kan ik mij goed in vinden, maar een bevel voor de hiervoor genoemde voorbeelden is volgens mij niet bedoeld en tevens ongewenst. Ik geef u in overweging het woord 'geheel' toe te voegen ('waardoor het bovenlichaam of onderlichaam geheel wordt ontbloot'). Mijns inziens leidt een dergelijke toevoeging tot hetgeen bedoeld is in lid 4, tot voorzienbaarheid voor de burger en een duidelijk handelingsperspectief voor de opsporingsambtenaar.

Het vijfde lid regelt het kledingonderzoek bij derden. Ik steun het voorstel deze bevoegdheid toe te kennen aan de officier van justitie. Toch geeft dit lid aanleiding tot enkele inhoudelijke en uitvoeringsvragen. Een opsporingsfouillering bij een derde zou zich bijvoorbeeld voor kunnen doen op straat (een derde verbergt iets van/voor een verdachte) of tijdens een doorzoeking (de derde verbergt iets waarnaar gezocht wordt, bijvoorbeeld een SD-kaart). Allereerst zal het verzoek tot een (vastgelegd) bevel vooraf worden gegaan door een zogenaamd 'aanvraag-pv'. Deze handeling zal tijd kosten waarbinnen de derde het voorwerp kan verdonkeremanen. Ten tweede is de officier van justitie niet altijd aanwezig of (snel) bereikbaar; de hulpofficier is dat wel. Ten slotte is niet duidelijk wie de derde moet horen. Om deze bepaling effectief te kunnen uitvoeren, adviseer ik u een mondeling bevel toe te staan, de hulpofficier (naast de officier) van justitie bevoegd te maken en in de memorie van toelichting het 'horen' nader toe te lichten.

23. Onderzoek aan het lichaam

Artikel 2.6.3.1

1. De officier van justitie of de hulpofficier van justitie kan bevelen dat de opsporingsambtenaar of een deskundige de aangehouden verdachte aan zijn lichaam onderzoekt. Hij kan het bevel mondeling geven.
2. Onder het onderzoek aan het lichaam wordt verstaan: het uitwendig schouwen van het lichaam, met uitzondering van de openingen en holten van het onderlichaam met het doel het lichaam op kenmerken of voor inbeslagneming vatbare voorwerpen of sporen van het strafbare feit of voorwerpen die dienen ter vaststelling van de identiteit, te onderzoeken en de aanwezige sporen van het strafbare feit veilig te stellen.
3. Dit artikel is van overeenkomstige toepassing op een derde met dien verstande dat het onderzoek aan zijn lichaam alleen op bevel van de officier van justitie kan geschieden en indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist. Het bevel wordt niet eerder gegeven dan nadat de derde is gehoord.

De bepaling in het tweede lid is naar mening goed uitvoerbaar. Met name heb ik met instemming kennis genomen van de toelichting voor wat betreft voorwerpen die zich in de mond bevinden.

Zie ten aanzien van het derde lid mijn opmerkingen bij art. 2.6.2.1 lid 5.

24. Onderzoek in het lichaam

Artikel 2.6.4.1

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie bevelen dat de aangehouden verdachte in zijn lichaam wordt onderzocht. Hij kan het bevel mondeling geven.
2. Onder het onderzoek in het lichaam wordt verstaan: het uitwendig en inwendig schouwen en onderzoeken van de openingen en holten van het onderlichaam, het inwendig schouwen en onderzoeken van de openingen en holten van het bovenlichaam of het verrichten van niet-invasief beeldvormend onderzoek met het doel het lichaam op voorwerpen of sporen van het strafbare feit te onderzoeken en de aanwezige sporen van het strafbare feit veilig te stellen.
3. Het onderzoek in het lichaam geschiedt door een arts. Zo nodig kan hij daarbij de hulp van een opsporingsambtenaar inroepen.
4. Indien de verdachte zich tegen het onderzoek in het lichaam verzet of dat onderzoek uitwijst dat hij voorwerpen of sporen van een strafbaar feit in zijn lichaam draagt die niet met behulp van een onderzoek in het lichaam kunnen worden verwijderd of die niet kunnen worden verwijderd zonder negatieve gevolgen voor de veiligheid of de gezondheid van de verdachte of zonder risico op beschadiging van de voorwerpen of sporen die hij vermoedelijk in zijn lichaam draagt, kan de officier van justitie bevelen dat hij in een observatiecel wordt geplaatst.

Bij de regeling van het onderzoek in het lichaam heeft, als gevolg van de vereenvoudiging van de verdenkingscriteria, een verschuiving plaatsgevonden van een feit waarop voorlopige hechtenis is toegestaan naar een feit met vier jaar of meer gevangenisstraf. Het is derhalve in de toekomst niet meer mogelijk om verdachten van de met name genoemde feiten uit art. 67 lid 1 onder b en c in het lichaam te onderzoeken. Alhoewel deze strafbare feiten zich niet primair lenen voor onderzoek in het lichaam, kan een dergelijk onderzoek in bepaalde gevallen aangewezen zijn. Te denken valt onder meer aan de artikelen 11 lid 2 en 11a Opiumwet en (seksuele) dierenmishandeling. Derhalve dring ik er op aan de verdenkingsvoorwaarde te wijzigen naar 'twee jaar of meer'.

Met betrekking tot het tweede lid geeft de conceptmemorie van toelichting aan dat de bepaling materieel gelijk blijft aan de huidige wetgeving, maar dat de formulering is gemoderniseerd. Opvallend is echter dat het 'inwendig manueel onderzoek' uit art. 56 Sv niet (letterlijk) terugkomt in de voorgestelde nieuwe bepaling. Onder schouwen wordt doorgaans verstaan een visuele controle of visueel onderzoek. Invasief betekent dat men met een instrument of anderszins in het lichaam binnendringt. Dit laatste is het geval bij manueel inwendig onderzoek en dat lijkt derhalve op basis van de voorgestelde bepaling niet langer mogelijk, tenzij het inwendig manueel onderzoek valt onder – of gewijzigd is in – het 'inwendig schouwen' van het lichaam. Aangezien de bepaling materieel gelijk blijft aan de huidige wetgeving, adviseer ik u de bepaling aan te passen of deze vorm van onderzoek toe te lichten in de memorie van toelichting.

Het derde lid bepaalt dat het onderzoek in het lichaam geschiedt door een arts die zo nodig de hulp in kan roepen van een opsporingsambtenaar. In de huidige praktijk wordt echter ook gebruik gemaakt van forensisch verpleegkundigen, laboranten (radiologie) en bijvoorbeeld de physician assistant. Daarnaast kan het voorkomen dat artsen principieel tegen het uitvoeren van bepaalde (strafvorderlijke) onderzoekshandelingen zijn. Zij willen als het ware geen verlengstuk zijn van justitie. Dit kan als gevolg daarvan botsen met de opsporing en leiden tot risico's voor wat betreft het opsporingsonderzoek. Een dergelijk risico speelt niet bij forensisch verpleegkundigen die bovendien zijn opgeleid voor de uitvoering van bepaalde handelingen. Ik adviseer u de term 'arts' te wijzigen in – of aan te vullen met – bijvoorbeeld de 'medisch deskundige'.

De mogelijkheid die het voorgestelde vierde lid biedt tot plaatsing in een observatiecel om hetgeen zich in het lichaam bevindt alsnog via de natuurlijke wijze het lichaam uit te krijgen – zeker ook met het oog op de veiligheid van de verdachte – juich ik toe. Wel is gewenst dat het bevel, in navolging van het eerste lid, mondeling kan worden gegeven.

25. Grootschalig onderzoek

Artikel 2.6.5.1.1

Een bevoegdheid als bedoeld in deze titel kan alleen worden uitgeoefend bij een groep van vijftien of meer derden waarbinnen vermoedelijk de dader van het strafbaar feit gevonden kan worden indien:

- a. er sprake is van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld; en
- b. de rechter-commissaris daartoe een machtiging heeft verleend.

Voor wat betreft dit 'grootschalig onderzoek' pleit ik ervoor om hulpverleners en de mensen die vanuit hun beroep ter plaatse komen bij een gemeld overlijden, uit te sluiten van de groep van vijftien of meer, en dit aantal van vijftien te verhogen (naar bijvoorbeeld vijftiengig). Zonder deze uitsluiting en verhoging bestaat veel eerder/vaker de noodzaak tot een grootschalig onderzoek met machtiging van de rechter-commissaris, terwijl de dader (in beginsel) niet in deze groep gezocht moet worden. Een recent voorbeeld hiervan is het onderzoek naar de moord op Els Borst, waarbij het aantal van vijftien snel was overschreden. Bij dergelijke grote onderzoeken wordt veel DNA-onderzoek gedaan, en de technieken die daarbij gebruikt worden zijn gevoeliger geworden. Daarom is het van belang iedereen die recent in de woning van een slachtoffer is geweest (zoals familie) uit te sluiten als donor van een DNA-profiel waarvan wordt gedacht dat het van de dader is. Deze mensen werken daar over het algemeen vrijwillig aan mee. In het onderzoek naar de moord op Els Borst kon niet voldaan worden aan de eisen van het College van procureurs-generaal voor een grootschalig onderzoek, en daarom konden meerdere personen die bereid waren vrijwillig DNA af te staan, niet worden uitgesloten van het onderzoek. Dat was niet nodig geweest als dit aantal hoger was geweest en hulpverleners waren uitgesloten van dit aantal. Ook konden mensen die via een tip in beeld kwamen, maar die niet als verdachte konden worden aangemerkt, niet meer door vrijwillig DNA-onderzoek worden uitgesloten.

De conceptmemorie van toelichting lijkt aan deze wens enerzijds tegemoet te (willen) komen door de zinsnede 'een bepaalde kring van personen waarbinnen de dader van een ernstig misdrijf gezocht moet worden'. Een alinea verder staat echter dat deze (groep) mensen geselecteerd worden 'op basis van aan de dader te relateren kenmerken, zoals de geografische omgeving waarin het misdrijf heeft plaatsgevonden'. Ik kan deze toelichting nu niet anders lezen dan dat hulpverleners onderdeel uitmaken van de groep van vijftien of meer. Ik geef u in overweging dit standpunt te heroverwegen of, indien u dit niet bedoelt, te verhelderen.

Ook in deze bepaling speelt de vereenvoudiging van de verdenkingsvoorwaarden een rol. Dit grootschalig onderzoek zal in de meeste gevallen betrekking hebben op het DNA-verwantschapsonderzoek bij feiten waarop in beginsel acht jaar of meer gevangenisstraf staat. In het huidige artikel 151da lid 3 Sv worden echter ook enkele met name genoemde feiten benoemd. Door de eis van acht jaar of meer kan verwantschapsonderzoek niet meer worden toegepast bij die feiten die allen om bepaalde redenen aan het artikel zijn toegevoegd. Die beperking is mijn inziens onwenselijk.

Ten slotte rijst nog de vraag of een dergelijk onderzoek – al wordt het natuurlijk sporadisch ingezet – slechts eenmaal in een zaak/onderzoek kan worden ingezet of bijvoorbeeld eenmaal op basis van geografische kenmerken en eenmaal op basis van de geschatte leeftijd van de dader? Uitsluitel hieromtrent in de memorie van toelichting kan bijdragen aan een eenduidige interpretatie van deze bepaling.

26. Foto's en vingerafdrukken

Artikel 2.6.5.2.1

1. De opsporingsambtenaar kan van de staande gehouden verdachte indien in het kader van het vaststellen van zijn identiteit twijfel over zijn identiteit bestaat, een of meer vingerafdrukken nemen en die vingerafdrukken vergelijken met de vingerafdrukken die overeenkomstig dit artikel zijn verwerkt en, indien vermoed wordt dat hij een vreemdeling is, met de vingerafdrukken die overeenkomstig de Vreemdelingenwet 2000 zijn verwerkt.

2. De opsporingsambtenaar kan van de verdachte die wegens een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen geweldsmisdrijf is staande gehouden, een of meer gezichtsfoto's of andere foto-opnamen maken met het doel te voorkomen dat hij zijn identiteit verheelt.
3. De opsporingsambtenaar neemt van de verdachte die is aangehouden wegens verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld en van de verdachte die wegens verdenking van een dergelijk misdrijf wordt verhoord zonder dat hij is aangehouden, ten behoeve van het vaststellen van zijn identiteit een of meer gezichtsfoto's en vingerafdrukken. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing.
4. In geval van verdenking van een ander strafbaar feit dan het misdrijf, bedoeld in het derde lid, kan de officier van justitie of de hulpofficier van justitie de opsporingsambtenaar bevelen dat hij van de verdachte die wegens dat strafbare feit is aangehouden of wegens dat strafbare feit wordt verhoord, zonder dat hij is aangehouden, een of meer gezichtsfoto's en vingerafdrukken neemt indien er in het kader van het vaststellen van de identiteit van de verdachte twijfel over zijn identiteit bestaat. Hij kan het bevel mondeling geven. De laatste zinsnede van het eerste lid is van overeenkomstige toepassing.
5. In afwijking van het tweede tot en met vierde lid kan de officier van justitie indien de verdachte zich tegen de afname van zijn vingerafdrukken of gezichtsfoto's verzet, de opsporingsambtenaar bevelen dat de vingerafdrukken of gezichtsfoto's van de verdachte op andere wijze worden verkregen. Hij kan het bevel mondeling geven.

Vingerafdrukken bij staandehouding

In het eerste lid wordt de mogelijkheid gecreëerd om van staande gehouden verdachten vingerafdrukken te nemen indien over zijn identiteit twijfel bestaat. Ik verwelkom deze mogelijkheid. Aanvullend geef ik in overweging ook het nemen van foto's mogelijk te maken. Een foto kan een belangrijke meerwaarde hebben ter vaststelling van identiteit, namelijk in die gevallen waarin de vingerafdrukken nog niet in de databank zijn opgenomen. Dan kan het zinvol zijn om snel een foto ter beschikking te hebben, die 'door het systeem kan worden gehaald' of aan derden kan worden getoond, teneinde de identiteit van de verdachte te kunnen vaststellen.

Foto's bij staandehouding

Het voorgestelde tweede lid maakt het mogelijk van verdachten die voor bepaalde aangewezen geweldsdelicten zijn staande gehouden gezichtsfoto's of andere foto-opnamen te maken. Het komt veelvuldig voor dat het in het proces-verbaal omschreven signalement tijdens de voorgeleiding door de verdachte wordt betwist. Door het maken van één of meer foto's kan er op een later moment geen discussie meer ontstaan over het signalement van de dader/verdachte. Het is dan ook goed te zien dat de bevoegdheid tot het maken van gezichtsfoto's of andere foto-opnamen in het conceptwetsvoorstel is opgenomen. Graag maak ik een tweetal opmerkingen. Ik adviseer u ten eerste om de bevoegdheid niet te beperken tot 'bij algemene maatregel van bestuur aangewezen misdrijven', maar in plaats daarvan aansluiting te zoeken bij het voorgestelde systeem van de verdenkingsvoorwaarden. Dat zal leiden tot meer eenduidige en consistente wetgeving en toepasbaarheid bij andere misdrijven waarbij het 'verhelen van de identiteit' aanmerkelijk is. Denk hierbij onder meer aan uitgaansgeweld en kraken. In het eerste geval gebeurt het niet zelden dat partijen worden gescheiden en staande gehouden, maar dat geen aanhouding plaatsvindt terwijl later wel een zaak ontstaat, bijvoorbeeld door een aangifte en/of beschikbare camerabeelden. In een dergelijk geval is het zinvol foto's te hebben van de staande gehouden verdachten. Krakers willen doorgaans geen medewerking verlenen aan de identiteitsvaststelling en proberen niet zelden hun identiteit te verhelen. Ook is het zinvol deze bevoegdheid te plaatsen in het licht van het toenemende gebruik van de bodycam waarbij – hoewel zonder enige repressie richting de verdachte – eveneens opnames worden gemaakt. Ten tweede adviseer ik u de term 'identiteit' te wijzigen in 'uiterlijke verschijningsvorm'. Het is immers niet zo zeer de (juridische) identiteit die wordt verheeld als de uiterlijke verschijningsvorm.

Verplichte foto's en vingerafdrukken bij aanhouding /verhoor

In het voorgestelde derde lid wordt de huidige regeling van artikel 55c lid 2 in gewijzigde vorm overgenomen. In het huidige artikel is het maken van foto's en het afnemen van vingerafdrukken gekoppeld aan het voorlopige hechteniscriterium. Voorgesteld wordt dit te vervangen door 'een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld'. Door het WODC is onderzoek gedaan naar de gevolgen van de vereenvoudiging van de verdenkingsvoorwaarden. Ten aanzien van het niet langer kunnen maken van foto's en vingerafdrukken van verdachten van een misdrijf genoemd in artikel 67 lid 1 sub b en c Sv, wordt daar gesteld dat dit ernstige gevolgen kan hebben voor de kwaliteit van de opsporing van deze feiten. De onderzoekers adviseren in dit rapport aan het toepassen van deze bevoegdheid een verdenkingsvoorwaarde van een misdrijf van één jaar of meer te verbinden. Voordeel hiervan zal zijn dat gebruik van deze bevoegdheid mogelijk wordt bij een aantal veelvoorkomende of ernstige strafbare feiten waarop één jaar gevangenisstraf is gesteld. Ik ondersteun dan ook het advies van het WODC en

verzoek u dit advies over te nemen. Voor de volledigheid merk ik op dat ik niet pleit voor een uitbreiding van de bevoegdheid, maar wel voor behoud van het huidige toepassingsbereik.

Recentelijk heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden¹⁸ geoordeeld dat artikel 55c lid 2 Sv op de verdachte geen verplichting legt tot het verlenen van medewerking aan het nemen van een of meer vingerafdrukken. Het *lex certa*-beginsel brengt namelijk met zich dat het voor de burger in voldoende mate voorzienbaar moet zijn in welke omstandigheden zijn gedraging volgens de wet strafbaar is. Het hof geeft in het arrest weer dat de wetgever een verplichting tot medewerking mogelijk wel heeft bedoeld, maar leest dat niet in de betreffende bepaling of de conceptmemorie van toelichting. Om effectieve uitvoering van deze bepaling mogelijk te maken, geef ik u in overweging in de bepaling op te nemen dat medewerking verplicht is. Mogelijk ligt een toevoeging als *'De opsporingsambtenaar kan daartoe zijn medewerking bevelen'* of een vergelijkbare formulering als bij art. 2.6.5.3.1 in de rede.

In het huidige artikel 55c lid 4 is bepaald dat vingerafdrukken ook verwerkt kunnen worden voor het voorkomen, opsporen, vervolgen en berechten van strafbare feiten. Dit lid is van groot belang voor de opsporing van strafbare feiten omdat hiermee matches kunnen ontstaan tussen afgenomen vingerafdrukken en de aangetroffen vingerafdrukken op een plaats delict. In het voorgestelde lid 3 is echter opgenomen dat lid 1 van overeenkomstige toepassing is. In dat lid staat dat de opsporingsambtenaar de *'vingerafdrukken (zal) vergelijken met de vingerafdrukken die overeenkomstig dit artikel zijn verwerkt'*. Hieruit zou geconcludeerd kunnen worden dat de mogelijkheden van art. 55c lid 4 worden beperkt. Het is dan ook van groot belang dat in de conceptmemorie van toelichting is verduidelijkt dat *'de regel uit artikel 55c, vierde lid, (...) zal worden gehandhaafd op het niveau van een algemene maatregel van bestuur'*. Zie mijn reactie op artikel 1.10.7 voor wat betreft mijn opmerkingen over het voornemen op termijn alle voorschriften rondom gegevensverwerking en -gebruik uit het Wetboek van Strafvordering over te hevelen naar een gegevensverwerkingswet.

In het verlengde van het bepaalde in lid 3 vraag ik uw aandacht voor het lopende traject omtrent de (standaard) afname van handpalmafdrukken, inclusief het daarop betrekking hebbende WODC-onderzoek. Mijns inziens heeft een dergelijke bevoegdheid (bewezen) relevantie voor een effectieve en efficiënte opsporing en is de inbreuk op de lichamelijke integriteit niet (veel) groter dan het (digitaal) afnemen van vingerafdrukken. Mocht deze bevoegdheid wettelijk verankerd worden, dan zou een uitbreiding van c.q. een toevoeging aan lid 3 in de rede liggen en wenselijk zijn. Ik geef u in overweging het gebruik van de term *'dactyloscopisch signalement'* te gebruiken in plaats van *'vingerafdruk'*.

Verkrijgen op andere wijze

Met instemming heb ik kennis genomen van het voorstel in het vijfde lid, waarin de mogelijkheid wordt geboden om vingerafdrukken of gezichtsfoto's op een andere wijze te verkrijgen indien de verdachte zich hiertegen verzet. Hierdoor zal het in bepaalde gevallen niet (meer) nodig zijn om dwang uit te oefenen of licht geweld te gebruiken om het doel te bereiken. In het kader van proportionaliteit en subsidiariteit van politieel optreden is deze mogelijkheid zeer welkom. Ik geef u in overweging in de memorie van toelichting lid 5 nader toe te lichten, bijvoorbeeld op welke *'wijze'* wordt gedoeld en hoe die *'andere wijze'* zich verhoudt tot bijvoorbeeld het vorderen van gegevens met behulp van art. 126nd Sv of het opvragen van gegevens (op basis van de Paspoortwet) bij de gemeente.

27. Onderzoek naar geweldsbevorderende middelen

Artikel 2.6.5.3.1

1. De opsporingsambtenaar kan een aangehouden verdachte wegens een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen geweldsmisdrijf bevelen mee te werken aan:
 - a. een voorlopig ademonderzoek of een onderzoek van de psychomotorische functies en de oog- en spraakfuncties ter vaststelling van het vermoedelijk gebruik van alcohol;
 - b. een onderzoek van speeksel of een onderzoek van de psychomotorische functies en de oog- en spraakfuncties ter vaststelling van het vermoedelijk gebruik van andere middelen dan alcohol die tot gewelddadig gedrag kunnen leiden en bij algemene maatregel van bestuur zijn aangewezen.
2. Het bevel wordt alleen gegeven indien er aanwijzingen zijn dat de verdachte het geweldsmisdrijf heeft begaan terwijl hij onder invloed was van alcohol of andere middelen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b.

¹⁸ ECLI:NL:GHARL:2016:6348.

3. Het bevel, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, wordt, voor zover het betrekking heeft op een voorlopig ademonderzoek, niet gericht tegen de verdachte van wie aannemelijk is dat het verlenen van medewerking aan dat onderzoek voor hem vanwege bijzondere geneeskundige redenen onwenselijk is.

Artikel 2.6.5.3.2

1. De opsporingsambtenaar kan de verdachte ten aanzien van wie op grond van een onderzoek als bedoeld in artikel 2.6.5.3.1, eerste lid, onderdeel a, het vermoeden bestaat dat hij onder invloed verkeert van alcohol en de hoeveelheid alcohol boven de daarvoor bij algemene maatregel van bestuur aangewezen grenswaarde uitkomt, of ten aanzien van wie op andere wijze dat vermoeden is ontstaan, bevelen zijn medewerking te verlenen aan een nader onderzoek van uitgedemde lucht, en dat onderzoek te verrichten.

2. De officier van justitie of de hulpofficier van justitie kan de verdachte bevelen zijn medewerking te verlenen aan een bloedonderzoek indien het verrichten van een nader ademonderzoek bij hem vanwege bijzondere geneeskundige redenen onwenselijk is, indien zijn medewerking niet heeft geleid tot een voltooid nader ademonderzoek of indien op grond van een onderzoek als bedoeld in artikel 2.6.5.3.1, eerste lid, onderdeel b, het vermoeden bestaat dat hij onder invloed verkeert van een of meer middelen als bedoeld in dat artikel onderdeel of een combinatie van die middelen met alcohol en de hoeveelheid van dat middel of die middelen boven de daarvoor bij algemene maatregel van bestuur aangewezen grenswaarde uitkomt. Hij kan het bevel mondeling geven.

3. Een arts of een verpleegkundige neemt zoveel bloed af als voor het onderzoek, bedoeld in het tweede lid, noodzakelijk is.

Deze twee bepalingen zijn in een eerdere consultatiefase (behorend bij de invoering van de huidige artikelen 55d en 55e) uitgebreid besproken. Met instemming heb ik kennisgenomen van de bij die bepaling horende memorie van toelichting, die duidelijk is voor wat betreft het niet meewerken aan een dergelijk onderzoek. Het niet-opvolgen van het ambtelijk gegeven bevel leidt tot overtreding van art. 184 Sr.

28. Onderzoeksmaatregelen 1

Artikel 2.6.5.4.1

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie of de hulpofficier van justitie bevelen dat de opsporingsambtenaar:

- a. van de aangehouden verdachte of een deel van zijn lichaam de maten opneemt;
- b. van de aangehouden verdachte of een deel van zijn lichaam een of meer video- of foto-opnamen maakt; of
- c. de aangehouden verdachte een of beide schoenen laat uitdoen en van de zool of zolen daarvan een of meer afdrukken maakt of laat maken en die afdruk of afdrukken verwerkt ten behoeve van een vergelijkend onderzoek.

2. In afwijking van het eerste lid kan een onderzoekshandeling als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, indien die tevens is gericht op het verwerken van de foto-opnamen ten behoeve van een vergelijkend onderzoek, alleen worden bevolen in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld.

3. De officier van justitie of de hulpofficier van justitie kan het bevel mondeling geven.

Zoals de voorgestelde bepaling in het eerste lid is geformuleerd, kan door het gebruik van het woordje 'of' de indruk worden gewekt dat slechts één van de drie bevoegdheden mag worden bevolen. Het kan echter goed voorkomen dat zowel de lichaamsmaten van de verdachte worden opgenomen als dat opnames van het lichaam worden gemaakt. Het combibevel uit art. 2.6.1.1 lid 2 onder a biedt wel een oplossing, maar gebruik van het woord 'en' (vergelijk art. 2.6.5.4.3 lid 1) heeft mijn voorkeur.

In het voorgestelde tweede lid is bepaald dat foto-opnamen slechts ten behoeve van een vergelijkend onderzoek mogen worden gebruikt indien sprake is van een misdrijf van vier jaar of meer. Allereerst maak ik de opmerking dat opnamen per definitie worden gebruikt voor een vergelijkend onderzoek; de foto moet immers ergens mee worden vergeleken. Uit de conceptmemorie van toelichting meen ik te kunnen afleiden dat het zwaardere regime van lid 2 het gevolg van het feit dat onder een 'foto-opname' ook een scan van de iris valt en dat het verwerken hiervan valt onder de noemer 'gevoelige' gegevens. Graag wijs ik u erop dat bijvoorbeeld een foto-opname van een tatoeage ook valt onder sub b, en daardoor niet kan worden gebruikt in een vergelijkend onderzoek bij feiten waar minder dan vier jaar gevangenisstraf op staat. Ik acht die beperking buitengewoon onwenselijk, bijvoorbeeld in het geval van een mishandeling. De stelling in de conceptmemorie van toelichting dat iedere foto van een (deel van een) lichaam moet worden aangemerkt als een gevoelig gegeven, is mijns inziens te absoluut. De relatie wordt gelegd met het huidige artikel 126nf Sv omtrent het vorderen van gevoelige gegevens.

Gevoelige gegevens (artikel 126nd lid 2 Sv) zijn als volgt gedefinieerd: persoonlijke gegevens waaruit iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, seksuele leven of lidmaatschap van een vakbeweging kan blijken. Deze gegevens zijn zeker niet in alle gevallen te herleiden uit bijvoorbeeld een opname van een tatoeage. Onder de huidige bepaling 126nf Sv geldt voor het vorderen van een dergelijk gegeven de verdenkingsvoorwaarde misdrijf 67 lid 1 Sv. Ik stel echter vast dat in Hoofdstuk 7 van Boek 2 (Bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens) aan het bevel tot uitlevering van gegevens – daaronder begrepen gevoelige gegevens – een verdenkingsvoorwaarde van een misdrijf van twee jaar of meer is verbonden (vergelijk art. 2.7.3.5.4). Ik verzoek u dan ook nadrukkelijk de verdenkingsvoorwaarde in lid 2 te heroverwegen en adviseer u deze te wijzigen naar een misdrijf met een maximale gevangenisstraf van twee jaar of meer.

Ten slotte adviseer ik aan dit artikel een lid toe te voegen dat overeenkomt met art. 2.6.5.4.2 lid 3. Met behulp hiervan kan de bevoegdheid ook worden uitgevoerd indien het in het belang van het onderzoek is dat dit geschiedt buiten medeweten van de verdachte en indien de verdachte zich verzet of vermist is.

29. Afdrukken of indrukken ten behoeve van vergelijkend onderzoek

Artikel 2.6.5.4.2

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie of de hulpofficier van justitie bevelen dat van de verdachte een of meer afdrukken of indrukken van delen van zijn lichaam worden genomen en verwerkt ten behoeve van een vergelijkend onderzoek.
2. De uitvoering van het bevel geschiedt door een opsporingsambtenaar met uitzondering van het nemen van een afdruk van het gebit van de verdachte. In dat geval wordt het bevel uitgevoerd door een tandarts.
3. In afwijking van het eerste lid kan de officier van justitie, indien het in het belang van het onderzoek is dat de vingerafdrukken of handpalmafdrukken van de verdachte buiten zijn medeweten worden verkregen, of indien de verdachte zich tegen de afname van zijn vingerafdrukken of handpalmafdrukken verzet of vermist is, het vergelijkend onderzoek laten verrichten aan de vingerafdrukken of handpalmafdrukken die op een in beslag genomen voorwerp aanwezig zijn of op andere wijze verkregen zijn, mits voldoende zekerheid bestaat dat die vingerafdrukken of handpalmafdrukken van hem afkomstig zijn.
4. Indien de vingerafdrukken of handpalmafdrukken buiten medeweten van de verdachte zijn verkregen en ten behoeve van een vergelijkend onderzoek zijn gebruikt, stelt de officier van justitie hem, zodra het belang van het onderzoek dat toelaat, daarvan en van de uitslag van het vergelijkend onderzoek schriftelijk in kennis.
5. Het derde lid is van overeenkomstige toepassing op de derde ten aanzien van wie vermoed wordt dat hij wegens een misdrijf als bedoeld in het eerste lid vermist is.

Voorzienbaar is dat in de toekomst het onderscheid tussen het nemen van afdrukken en het maken van opnamen zal vervagen. Voorstelbaar is dat lichaamsdelen (vingers, handpalmen, oren, et cetera) in de toekomst met behulp van een scanner worden vastgelegd. Is er dan sprake van een (foto)opname of een afdruk (denk ook aan de 3D-printer)? Dit zou inhouden dat het vastleggen van lichamelijke kenmerken afhankelijk wordt van de technische ontwikkelingen terwijl in de twee bepalingen de verdenkingsvoorwaarde het onderscheid bepaalt. Ik adviseer u de 'harde knip' tussen

deze twee bevoegdheden te heroverwegen en bijvoorbeeld de afdrukken onder te brengen onder art. 2.6.5.4.1, te meer nu van deze bevoegdheid alleen gebruik wordt gemaakt in het belang van het onderzoek en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit onverminderd gelden.

Voor wat betreft de wenselijkheid van de mogelijkheid tot een mondeling gegeven bevel verwijs ik naar paragraaf 2 op pagina 1 en 2.

In het derde lid wordt (net als in de artikelen 2.6.5.5.1 lid 2 en 2.6.5.7.1 lid 5) gesproken over 'de verdachte die vermist is'. In de praktijk komt het voor dat een verdachte naar een land vlucht dat hem niet uitlevert. In sommige van die gevallen weet de overheid precies waar de verdachte zich bevindt en is er in formele zin geen sprake van een vermissing. Het is dan echter wel gewenst en noodzakelijk dat inzet van de betreffende bevoegdheden mogelijk blijft. Ik adviseer u dan ook dit in de memorie van toelichting nader toe te lichten en dit soort situaties te includeren in de term 'vermist'.

30. Onderzoeksmaatregelen 2

Artikel 2.6.5.4.3

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie bevelen dat van de verdachte:

- a. haar wordt afgenomen ten behoeve van een haarvergelijkend onderzoek;
- b. haar wordt afgenomen ten behoeve van een isotopenonderzoek;
- c. onverminderd de artikelen 2.6.5.3.1, eerste lid, en 2.6.5.3.2, derde lid, lichaamsmateriaal wordt afgenomen ten behoeve van een toxicologisch onderzoek; en
- d. onverminderd artikel 2.6.5.8.1, eerste lid, lichaamsmateriaal wordt afgenomen ten behoeve van een microbiologisch onderzoek.

2. De uitvoering van het bevel geschiedt door een arts of een verpleegkundige, met dien verstande dat het afnemen van hoofdhaar van de verdachte tevens door een opsporingsambtenaar kan geschieden. Zo nodig kan de arts of verpleegkundige bij de uitvoering van het bevel de hulp van een opsporingsambtenaar inroepen.

Voor wat betreft de wenselijkheid van de mogelijkheid tot een mondeling gegeven bevel verwijs ik naar mijn voorgaande opmerkingen.

Gezien de formulering 'wordt afgenomen' en 'kan daarbij de hulp van een opsporingsambtenaar inroepen' kan enige dwang of (licht) geweld worden toegepast bij de uitvoering van deze bevoegdheid waarbij de verdachte zich verzet. Aangezien het bevel is gericht aan een arts of verpleegkundige lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat het weigeren medewerking te verlenen aan dit onderzoek niet leidt tot het 'niet voldoen aan een ambtelijk gegeven bevel'. Om de opsporingsambtenaren toch een handelingsperspectief mee te geven in het geval van een weigerachtige of verzetende verdachte, verdient het mijns inziens aanbeveling in de memorie van toelichting een toelichting te geven op lid 2. Een oplossing, zoals geboden in bijvoorbeeld art. 2.6.5.4.2 lid 3, ligt minder voor de hand gezien de aard van de vereiste handeling(en). Een oplossing zoals de formulering in art. 2.6.5.3.1 lid 1 (bevel aan de verdachte) is mijns inziens een mogelijke oplossingsrichting.

In het voorgestelde tweede lid wordt de uitvoering van de bevoegdheid toebedeeld aan de arts of verpleegkundige met als uitzondering dat de opsporingsambtenaar hoofdhaar mag afnemen. In het kader van toekomstbestendigheid waarbij de in het artikel beschreven onderzoeken wellicht te zijner tijd met behulp van bijvoorbeeld speeksel of wangslijm kunnen worden uitgevoerd, adviseer ik u de formulering om te draaien zodanig dat de arts, verpleegkundige of opsporingsambtenaar het bevel uitvoert, met dien verstande dat het aan de arts of verpleegkundige is voorbehouden om bloed af te nemen.

31. Onderzoeksmatregelen 3

Artikel 2.6.5.5.1

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie of de hulpofficier van justitie bevelen dat de opsporingsambtenaar de verdachte:
 - a. een tekst laat opschrijven ten behoeve van een handschriftvergelijkend onderzoek;
 - b. een tekst laat uitspreken ten behoeve van een stemvergelijkend onderzoek of een confrontatie; of
 - c. een lichaamshouding laat aannemen, op een bepaalde wijze of een stuk laat lopen, bepaalde kleding of attributen laat dragen of uitdoen of andere aanwijzingen laat opvolgen ten behoeve van een video- of foto-opname als bedoeld in artikel 2.6.5.2.1, derde tot en met vijfde lid, of artikel 2.6.5.4.1, eerste lid, onderdeel a, een confrontatie als bedoeld in 2.6.5.6.1, eerste lid, of een vergelijking met camera-beelden.
2. In afwijking van het eerste lid kan de officier van justitie, indien het in het belang van het onderzoek is dat het handschriftvergelijkend of stemvergelijkend onderzoek buiten medeweten van de verdachte wordt verricht, of indien de verdachte niet aan de onderzoekshandeling, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a of b, meewerkt of vermist is, het onderzoek laten verrichten aan het handschrift dat of de stem die op een in beslag genomen voorwerp aanwezig is of op andere wijze verkregen is, mits voldoende zekerheid bestaat dat dat handschrift of die stem van hem afkomstig is.
3. Indien het handschriftvergelijkend of stemvergelijkend onderzoek buiten medeweten van de verdachte is verricht, stelt de officier van justitie hem, zodra het belang van het onderzoek dat toelaat, daarvan en van de uitslag van het vergelijkend onderzoek schriftelijk in kennis.

Voor wat betreft de wenselijkheid van de mogelijkheid tot een mondeling gegeven bevel verwijs ik naar mijn eerdere opmerkingen.

Voor de volledigheid adviseer ik de confrontatie toe te voegen aan lid 2. Dit komt dan te luiden: '(...) dat het handschriftvergelijkend onderzoek, stemvergelijkend onderzoek of een confrontatie zoals bedoeld in lid 1 sub b buiten medeweten van (...)'. Op deze wijze is het ook mogelijk een derde (slachtoffer of getuige) in het belang van het onderzoek te confronteren met de stem van de verdachte buiten zijn medeweten, of indien verdachte niet aan de onderzoekshandeling meewerkt of vermist is. Tevens biedt lid 2 een oplossing voor de situatie waarbij een verdachte niet meewerkt aan het opschrijven of uitspreken van een tekst, maar niet voor de situatie waarbij de verdachte niet meewerkt aan het gevraagde in sub c. Een deel van sub c (bijvoorbeeld 'laten lopen') zou mijns inziens kunnen worden toegevoegd aan lid 2 en daarmee buiten medeweten van de verdachte plaats kunnen vinden. Indien een verdachte niet meewerkt aan het gevraagde in sub c is echter wel een handelingsperspectief voor de opsporingsambtenaar gewenst. Ook hier zou een 'bevel aan de verdachte' soelaas kunnen bieden.

32. Confrontatie

Artikel 2.6.5.6.1

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie of de hulpofficier van justitie bevelen dat de opsporingsambtenaar een confrontatie verricht waarvan de verdachte deel uitmaakt. Hij kan het bevel mondeling geven indien het betrekking heeft op een confrontatie waarvan niet op de verdachte lijkende derden deel uitmaken.
2. De officier van justitie kan in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, bevelen dat van de verdachte ten behoeve van de confrontatie zijn hoofdhaar, snor of baard wordt afgeschoren of afgeknipt of dat hij zijn hoofdhaar, snor of baard laat groeien.
3. De tenuitvoerlegging van het bevel geschiedt, voor zover het betrekking heeft op het afscheren of knippen van het hoofdhaar, snor of baard van de verdachte, door een deskundige. Zo nodig kan hij bij de tenuitvoerlegging van het bevel de hulp van een opsporingsambtenaar inroepen.

De formulering van de laatste volzin van lid 1 kan aanleiding geven tot de veronderstelling dat een mondeling bevel is toegestaan bij de zogenaamde 'meervoudige confrontatie'. Juist het tegenovergestelde is bedoeld; een mondeling bevel is mogelijk bij een 'enkelvoudige confrontatie'. Het verdient aanbeveling de tekst van het voorgestelde artikel te wijzigen, bijvoorbeeld door de zin '*Hij kan het bevel mondeling geven indien het betrekking heeft op een confrontatie waarvan alleen de verdachte deel uitmaakt.*'

33. DNA-onderzoek

Artikel 2.6.5.7.1

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie bevelen dat bij de verdachte celmateriaal wordt afgenomen ten behoeve van een DNA-onderzoek dat gericht is op het vaststellen of het uit dat celmateriaal bepaalde DNA-profiel overeenkomt met een of meer andere DNA-profielen.
2. De officier van justitie kan een DNA-onderzoek bevelen met betrekking tot veilig gestelde sporen. Deze bevoegdheid komt ook toe aan de hulpofficier van justitie voor zover er sprake is van verdenking van een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen misdrijf en het DNA-onderzoek betrekking heeft op veiliggestelde sporen die vermoedelijk van de dader van dat misdrijf afkomstig zijn.
3. Celmateriaal wordt alleen van de verdachte afgenomen, nadat van hem een of meer foto's en vingerafdrukken zijn genomen en verwerkt en zijn identiteit is vastgesteld.
4. Een arts of een verpleegkundige of een opsporingsambtenaar neemt het celmateriaal af. Zo nodig kan de arts of de verpleegkundige daarbij de hulp van een opsporingsambtenaar inroepen. De bevoegdheid van de opsporingsambtenaar is beperkt tot de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen.
5. De officier van justitie kan, indien het in het belang van het onderzoek is dat het celmateriaal van de verdachte buiten zijn medeweten wordt verkregen, of indien de verdachte zich tegen de afname van zijn celmateriaal verzet of vermist is, het DNA-onderzoek laten verrichten aan het celmateriaal dat op een in beslag genomen voorwerp aanwezig is of op andere wijze verkregen is, mits voldoende zekerheid bestaat dat dat celmateriaal van de verdachte afkomstig is.
6. Indien het celmateriaal buiten medeweten van de verdachte is verkregen en ten behoeve van een DNA-onderzoek is gebruikt, stelt de officier van justitie hem, zodra het belang van het onderzoek dat toelaat, daarvan en van de uitslag van het DNA-onderzoek schriftelijk in kennis.
7. Het vijfde lid is van overeenkomstige toepassing op de derde ten aanzien van wie vermoeden wordt dat hij als gevolg van een misdrijf als bedoeld in het eerste lid, vermist is.

Ernstige bezwaren

In het voorgestelde eerste lid is de huidige eis dat tegen de verdachte 'ernstige bezwaren' moeten bestaan, vervallen. Ik ben van mening dat de opsporing gebaat is met deze gewijzigde bepaling, dat de formulering aan duidelijkheid heeft gewonnen en dat toch voldoende waarborgen blijven bestaan om de balans te behouden tussen enerzijds effectief opsporen en anderzijds de inbreuken op privacy en lichamelijke integriteit.

Verdenkingsvoorwaarde

Naar huidig recht is DNA-onderzoek mogelijk bij verdenking van een feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. In het voorstel wordt dit vervangen door misdrijven waarop ten minste vier jaar gevangenisstraf is gesteld. Deze wijziging baart mij zorgen. DNA-onderzoek speelt een rol in het onderzoek naar sommige misdrijven genoemd in artikel 67 lid 1 sub b, zoals dierenmishandeling, schending ambtsgeheim, bedreiging, mishandeling en vernieling. Het voorstel betekent dat voor deze delicten in de toekomst geen gedwongen celafname ten behoeve van DNA-onderzoek meer kan worden gedaan. In de conceptmemorie van toelichting wordt gesteld dat deze beperking gerechtvaardigd wordt door de mogelijkheden van langdurige opslag en gebruik in andere opsporingsonderzoeken. Dit argument overtuigt niet. Ten eerste wijs ik erop dat deze langdurige opslag en de mogelijkheid tot gebruik in andere onderzoeken naar geldend recht kennelijk geen bezwaar oplevert. Bovendien kan de vraag gesteld worden hoe zwaar de opslag en toekomstig gebruik moet wegen. Ten derde had ook overwogen kunnen worden de bewaartermijnen voor DNA-profielen die zijn verkregen in het kader van de genoemde delicten aan te passen in het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken. Zie in dat verband ook mijn opmerkingen bij artikel 1.10.7.

De gevolgen van de aanpassing van de verdenkingsvoorwaarden zijn onderzocht door het WODC.¹⁹ Voor wat betreft het DNA-onderzoek kwam in kwalitatieve bewoordingen naar voren dat hoewel DNA-onderzoek bij de onderzochte misdrijven niet heel vaak voorkomt, de meerwaarde van (de mogelijkheid tot het doen van) DNA-onderzoek wel degelijk bestaat. Sterker nog, de respondenten geven aan dat het afnemen van celmateriaal van groot belang is voor de opsporing en dat zelfs behoefte bestaat aan een verruiming. Ik citeer: 'Wij hebben wel behoefte aan DNA-onderzoek. Ook bij de delicten vernieling, mishandeling en bedreiging. Het zou rampzalig zijn als het DNA-onderzoek zou worden beperkt.' De onderzoekers concluderen dan ook dat 'de frequentie van de toepassing niet noodzakelijkerwijs relevant is voor het belang dat aan bevoegdheden wordt toegekend in concrete zaken'. Ik adviseer dan ook, indien de voorgestelde wijziging van de verdenkingsvoorwaarde niet ten principale wordt heroverwogen, dringend de verdenkingsvoorwaarde voor het DNA-onderzoek aan te passen en deze voorwaarde te verlagen naar een misdrijf met een strafmaximum van een jaar of meer.

Overige opmerkingen

Artikel 151a lid 3 bepaalt dat de hulpofficier van justitie DNA-onderzoek kan laten verrichten aan 'celmateriaal van een onbekende verdachte'. In artikel 2.6.5.7.1 lid 2 wordt gesproken over 'sporen die vermoedelijk van de dader afkomstig zijn'. Aangezien in de conceptmemorie van toelichting geen aandacht wordt besteed aan dit onderscheid, vermoed ik dat geen wijziging is beoogd. Toch geef ik u in overweging deze (woordelijke) wijziging nader toe te lichten in de memorie van toelichting.

Het voorgestelde vijfde lid regelt de situatie waarin celmateriaal niet van de verdachte wordt verkregen, maar wordt verkregen vanaf een inbeslaggenomen voorwerp op 'op andere wijze'. Met name over die laatste bewoording zou in de memorie van toelichting enige uitwerking behulpzaam kunnen zijn als handvat voor de praktijk.

34. Besmettelijke ziekten

Artikel 2.6.5.8.1

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld, en er aanwijzingen zijn dat op het slachtoffer van dat misdrijf een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen ernstige besmettelijke ziekte is overgedragen, kan de officier van justitie bevelen dat van de verdachte, of van een derde in geval van aanwijzingen dat een dergelijke ziekte met behulp van het celmateriaal van die derde op het slachtoffer is overgedragen, celmateriaal wordt afgenomen ten behoeve van een onderzoek dat tot doel heeft vast te stellen of hij drager is van die ziekte.
2. Het bevel kan alleen na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris worden gegeven.
3. Indien de verdachte zijn medewerking aan het onderzoek weigert, kan de officier van justitie zijn aanhouding bevelen. Het bevel bevat de reden van aanhouding. De aanhouding wordt verricht door een opsporingsambtenaar die daartoe elke plaats kan betreden.
4. Een arts of een verpleegkundige neemt het celmateriaal af. Zo nodig kan hij daarbij de hulp van een opsporingsambtenaar inroepen.
5. De officier van justitie kan, indien de verdachte zich tegen de afname van zijn celmateriaal verzet of vermist is, het onderzoek laten verrichten aan veiliggestelde sporen of het celmateriaal dat op een in beslag genomen voorwerp aanwezig is of op andere wijze verkregen is, mits voldoende zekerheid bestaat dat dat celmateriaal van de verdachte afkomstig is.
6. Indien het celmateriaal buiten medeweten van de verdachte is verkregen en ten behoeve van het onderzoek is gebruikt, stelt de officier van justitie hem, zodra het belang van het onderzoek dat toelaat, daarvan en van de uitslag van het onderzoek schriftelijk in kennis. 7. Het vijfde lid is van overeenkomstige toepassing op de derde ten aanzien van wie vermoed wordt dat hij als gevolg van een misdrijf als bedoeld in het eerste lid, vermist is.

Voor wat betreft de wenselijkheid van de mogelijkheid tot een mondeling gegeven bevel verwijs ik naar mijn eerdere opmerkingen.

¹⁹ D. Abels, A. Benschoop, T. Blom, J. Jonk en D.J. Korf, *Vereenvoudiging Verdenkingscriteria, De gevolgen van de voorgenomen wijziging van de verdenkingscriteria voor de opsporingspraktijk*, Amsterdam 2016.

Ten opzichte van de regeling in het huidige wetboek is de verdenkingsvoorwaarde gewijzigd van een misdrijf naar een misdrijf waarop een gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld. Op bijvoorbeeld overtredingen van APV's of belediging van een ambtenaar (artt. 266 en 267 Sr) staat echter in veel gevallen een lagere gevangenisstraf. Ook in die gevallen (denk aan spugen) kan een verdachte een besmettelijke ziekte overdragen op het slachtoffer (zowel opsporingsambtenaren als slachtoffers van delicten). Ik verzoek u dan ook deze grens te heroverwegen en te verlagen naar een strafbaar feit. Voorts ben ik van mening dat – ondanks het gegeven dat er sprake moet zijn van aanwijzingen – de woordkeus 'is overgedragen' te stellig is. De huidige bepaling spreekt over 'kan hebben overgedragen' en die formulering heeft mijn voorkeur.

35. Onderzoek aan overledenen

Artikel 2.6.6.1

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie bevelen dat aan een overleden verdachte, een overleden persoon ten aanzien van wie vermoed wordt dat hij slachtoffer is van dat misdrijf of een lichaamsdeel van de overleden verdachte of het overleden slachtoffer, een sectie of een ander geneeskundig onderzoek wordt verricht, alsmede, al dan niet in het kader van dat onderzoek, een onderzoek of onderzoekshandeling als bedoeld in de artikelen 2.6.2.1, eerste lid, 2.6.3.1, eerste lid, 2.6.4.1, eerste lid, 2.6.5.2.1, derde lid, 2.6.5.4.1, eerste lid, 2.6.5.4.3, eerste lid, 2.6.5.8.1, eerste lid, en 2.6.5.8.3. Hij kan het bevel mondeling geven indien het betrekking heeft op een onderzoek of een onderzoekshandeling als bedoeld in het vijfde lid, onderdelen b tot en met d.
2. Onverminderd het eerste lid kan in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld tevens een onderzoekshandeling als bedoeld in de artikelen 2.6.5.4.2, eerste lid, en een onderzoek als bedoeld in artikel 2.6.5.7.1, eerste lid, worden bevolen.
3. Voor het verrichten van een sectie of een onderzoek als bedoeld in het eerste lid kan ieder lichaamsmateriaal of iedere lichaamsafdruk worden afgenomen en gebruikt dat daarvoor nodig is. Een onderzoek als bedoeld in artikel 2.6.4.1, eerste lid, kan gericht zijn op het meten van de temperatuur in de openingen of holten van het onderlichaam.
4. Artikel 2.6.5.8.4 is van overeenkomstige toepassing.
5. De uitvoering van het bevel geschiedt door een arts. De uitvoering van het bevel kan door een opsporingsambtenaar geschieden indien het betreft:
 - a. een onderzoekshandeling als bedoeld in artikel 2.6.5.4.2, eerste lid, die is gericht op het nemen van een of meer afdrukken van de vingers of de handen van de overleden verdachte of het overleden slachtoffer en waarvoor geen medische ingreep nodig is;
 - b. een onderzoek als bedoeld in artikel 2.6.2.1, eerste lid, en artikel 2.6.3.1, eerste lid;
 - c. een onderzoek als bedoeld in artikel 2.6.4.1, eerste lid, voor zover dat onderzoek het meten van de temperatuur en het veiligstellen van sporen in de openingen of holten van het bovenlichaam inhoudt en die onderzoekshandeling zonder risico voor het vaststellen van de doodsoorzaak kan worden verricht;
 - d. een onderzoek als bedoeld in artikel 2.6.5.4.1, eerste lid.

Het huidige wetboek bevat geen expliciete regeling van het onderzoek aan overledenen. Op zichzelf is begrijpelijk dat wordt voorgesteld een dergelijke regeling in het nieuwe wetboek op te nemen. Het voorgestelde artikel 2.6.6.1 is echter een buitengewoon complexe bepaling, vermoedelijk het gevolg van het feit dat slechts is beoogd de huidige praktijk van een meer expliciete wettelijke basis te voorzien zonder belemmeringen op te werpen. Uiteraard is dat te waarderen, maar dit is helaas niet ten goede gekomen aan de leesbaarheid en begrijpbaarheid. Zo wordt in het voorgestelde artikel zeventien keer verwezen naar een andere bepaling. Ook wijs ik graag op de zinsnede '*een sectie of een ander geneeskundig onderzoek*' uit lid 1. Ik geef u in overweging ook het forensisch onderzoek op te nemen. Dit wordt wellicht gedekt met de daarop volgende opsomming van onderzoeksmaatregelen, maar het onderzoek aan overledenen is grotendeels forensisch en gericht op het – in het kader van strafvordering – boven water krijgen van de waarheid. Voorts zoom ik in op de volgende drie onderwerpen:

De verdenkingsvoorwaarde

De politie is zeer vaak betrokken bij overleden personen; de impactanalyse gaat uit van tussen de 4300 en 4800 gevallen per jaar. In het geval van een liquidatie is de verdenking van een misdrijf evident. Het ontbreken van een verdenking van een misdrijf is (meestal) ook evident bij een persoon op leeftijd die reeds lange tijd ernstig ziek was. Er zijn daarnaast vele voorbeelden te noemen van overlijdensgevallen waarbij (nader) onderzoek moet uitwijzen of er sprake is van een verdenking van een misdrijf. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een bejaarde die van de trap is gevallen of geduwd, een toerist die in een gracht is verdronken, een verhanging, een persoon die mogelijk is vergiftigd en een overleden persoon in een woning waarvan de deur niet is afgesloten. In (veel van) die gevallen kan niet (direct) gesteld worden dat er sprake is van een verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld. Het is dan voorstelbaar (en vaak praktijk) dat de opsporingsambtenaar, in samenwerking met de schouwarts, onderzoek doet aan de overledene (en diens omgeving). Het zou dan ook aangewezen kunnen zijn om afdrukken te nemen (art. 2.6.5.4.2) of lichaamsmateriaal af te nemen ten behoeve van DNA-onderzoek (art. 2.6.5.7.1). Deze bevoegdheden mogen echter pas toegepast worden bij een verdenking van een strafbaar feit waarop een gevangenisstraf is gesteld van vier jaar of meer.

Ik adviseer u deze bepaling voor wat betreft toepassingscriteria te beschouwen als een sui generis-bepaling, en buiten het kader van de reguliere verdenkingsvoorwaarden te plaatsen. Toepassing van de hier beschreven bevoegdheden zou mijns inziens mogelijk moeten zijn in alle gevallen waarin een lijk wordt aangetroffen, waarbij de feiten en omstandigheden zodanig zijn dat een misdrijf niet op voorhand kan worden uitgesloten. Ik dring er op aan het toepassingscriterium hiermee in overeenstemming te brengen.

Het bevel

Ik kan mij goed vinden in de keuze om de bevoegdheid tot het geven van een bevel tot onderzoek aan een overledene te beleggen bij de officier van justitie.²⁰ Het is echter bij aanvang van het onderzoek vaak nog niet duidelijk of er sprake is van een (verdenking van een) misdrijf en is ook nog niet duidelijk welke onderzoekshandelingen de opsporingsambtenaren moeten uitvoeren. Het is daarom onwenselijk dat mijn medewerkers tijdens het overlijdensonderzoek telkens weer een bevel aan de officier moeten vragen naarmate hun onderzoek vordert, zeker gezien het feit dat een deel van de bevelen schriftelijk gegeven moeten worden. Het is dan ook niet onaannemelijk dat officieren van justitie (al dan niet mondeling in het kader van dringende noodzakelijkheid) algemene, generieke combibevelen zullen geven. Alleen op deze manier kan het onderzoek gedegen worden uitgevoerd en hoeft het niet steeds onderbroken te worden. De vraag is of dit uw bedoeling is geweest.

Ik adviseer u het onderscheid tussen het schriftelijke en het mondelinge bevel te schrappen en de officier van justitie de bevoegdheid te geven een (meer algemeen) overlijdensonderzoek mondeling te bevelen.

In dit kader maak ik graag nog de opmerking dat het onder huidig recht en in de huidige uitvoeringspraktijk niet altijd duidelijk is of het stoffelijk overschot in beslag moet worden genomen. In veel gevallen is hiervan wel sprake waardoor een juridische grond ontstaat om het stoffelijk overschot af te schermen en na het onderzoek vrij te geven aan de nabestaanden. In de voorgestelde bepaling is het bevel van de officier van justitie de grondslag om het lichaam als het ware 'onder de strafvorderlijke overheid te brengen'. Indien bedoeld is dat stoffelijke overschotten niet meer in beslag worden genomen, rijst de vraag of het bevel van de officier voldoende is om het opeisen van het lichaam door nabestaanden tegen te houden. Mogelijk verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting hierop een nadere toelichting te geven of op te nemen dat het lichaam wordt vrijgegeven zodra het onderzoek is afgerond.

De afbakening van taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden

In de opsomming van lid 2 adviseer ik u de artikelen 2.6.5.7.2 (DNA-verwantschapsonderzoek) en 2.6.5.7.3 (DNA-onderzoek persoonskenmerken) toe te voegen. In lid 3 adviseer ik u niet alleen te verwijzen naar lid 1, maar ook naar lid 2. In lid 5 is bepaald welke onderzoekshandelingen ook door de opsporingsambtenaar kunnen worden uitgevoerd. De formulering van lid 5 onder c kan aldus worden geïnterpreteerd dat het meten van de temperatuur alleen is toegestaan in de openingen of holten van het bovenlichaam. Het meten van de temperatuur geschiedt echter rectaal.

In het kader van lid 5 ontbreken mijns inziens nog de volgende gewenste en noodzakelijke handelingen:

- Afdrukken anders dan van de vingers en handen (art. 2.6.5.4.2)
- Afnemen van haar (art. 2.6.5.4.3)

²⁰ Dit roept echter wel de vraag op of de officier van justitie een bevel kan geven aan een arts. Wellicht is bedoeld dat de officier het bevel geeft aan de opsporingsambtenaar en dat het vervolgens de arts is die uitvoering geeft aan het bevel. Een nadere toelichting in de memorie van toelichting zou duidelijkheid kunnen verschaffen en een handelingsperspectief voor de politie indien de arts weigert het bevel uit te voeren.

- Afnemen van wangslijm ten behoeve van DNA-onderzoek (art. 2.6.5.7.1)

In het kader van de leesbaarheid en duidelijkheid geef ik u in overweging om lid 5 te vereenvoudigen in die zin dat ten aanzien van een overledene elk onderzoek kan worden uitgevoerd door de opsporingsambtenaar, met uitzondering van handelingen die medisch van aard zijn (denk bijvoorbeeld aan de afname van bloed en urine). Ook ben ik van mening dat het laatste deel van lid 5 onder c meer thuis hoort in FO-normen of vakrichtlijnen en niet in een wet in formele zin. Het is immers een wederkerig proces waarbij opsporingsambtenaren en schouwartsen zo min mogelijk in elkaar vaarwater komen.

Ten slotte adviseer ik u er zorg voor te dragen dat de Wet op de lijkbezorging (tijdig) aangepast wordt zodat deze wet aansluit op zowel de huidige uitvoeringspraktijk als op het Wetboek van Strafvordering. Mijns inziens wordt onterecht de indruk gewekt dat er een 'harde knip' zit tussen de onderzoekshandelingen uitgevoerd door schouwartsen en opsporingsambtenaren (FO) bij overlijdensonderzoeken. Dat geschiedt in de praktijk doorgaans in goede harmonie en nauwe samenwerking. Ik geef u in overweging mijn adviezen onder de voorgaande drie punten over te nemen. Dat zal mijns inziens leiden tot een inhoudelijk duidelijker en vollediger artikel en de complexiteit van de voorgestelde bepaling doen verminderen.

Hoofdstuk 7 – Bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens

36. Eisen een bevelen rechter-commissaris

Artikel 2.7.1.1.1 [artikel 110, eerste lid]

1. Een machtiging of bevel van de rechter-commissaris tot uitoefening van een bevoegdheid als bedoeld in dit hoofdstuk wordt gegeven op vordering van de officier van justitie en wordt vooraf vastgelegd.
2. De vordering, die vooraf wordt vastgelegd, vermeldt:
 - a. de desbetreffende bevoegdheid;
 - b. het strafbare feit ter zake waarvan de bevoegdheid wordt uitgeoefend;
 - c. indien bekend de naam of anderszins een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de verdachte; en
 - d. de feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat de wettelijke voorwaarden voor uitoefening van de bevoegdheid zijn vervuld.
3. Op het bevel van de rechter-commissaris is het tweede lid van overeenkomstige toepassing.
4. Bij dringende noodzaak kan de officier van justitie de vordering mondeling doen en kan de rechter-commissaris de machtiging of het bevel mondeling geven. In dat geval wordt de vordering binnen drie dagen vastgelegd en worden de machtiging of het bevel binnen drie dagen na ontvangst van de vastgelegde vordering vastgelegd.
5. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld over de wijze van vastlegging van de machtiging, het bevel en de vordering.

In dit artikel worden vormvereisten gesteld aan de machtigingen of bevelen die door de rechter-commissaris worden gegeven. In het eerste lid wordt gesteld dat dergelijke machtigingen of bevelen alleen kunnen worden gegeven na voorafgaande vordering van de officier van justitie. In samenhang met de beoogde wijziging in de regeling van de woningdoorzoeking (art. 2.7.2.2.7) met betrekking tot de aanwezigheid van de rechter-commissaris en de officier van justitie bij dergelijke doorzoeken, kan deze verplichte voorafgaande vordering tot ongewenste vertragingen leiden. Op grond van de voorgestelde regeling kan het voorkomen dat tijdens de doorzoeking van een woning noch de rechter-commissaris, noch de officier van justitie aanwezig zijn. Als in een dergelijke situatie een besluit genomen moet worden over het ter plaatse doorzoeken van een computer, moet telefonisch contact worden opgenomen met de officier van justitie, die vervolgens telefonisch contact op moet nemen met de rechter-commissaris, die vervolgens, wederom telefonisch, de ter plaatse aanwezige hulpofficier het onderzoeksbevel dient te geven. Dit kan weliswaar allemaal mondeling (althoewel art. 2.7.3.3.1, lid 3 alleen verwijst naar bevelen van de officier van justitie), maar erg praktisch is de voorgestelde regeling niet. Het verdient aanbeveling in dergelijke gevallen de eis van voorafgaande vordering van de officier van justitie te laten vervallen, zodat de aanwezige hulpofficier van justitie alleen contact hoeft te hebben met de verantwoordelijke rechter-commissaris.

37. Eisen aan bevelen officier van justitie

Artikel 2.7.1.1.2

1. Een bevel van de officier van justitie als bedoeld in dit hoofdstuk gericht aan een opsporingsambtenaar wordt vooraf vastgelegd. Op het bevel is artikel 2.7.1.1.1, tweede lid, van overeenkomstige toepassing.
2. Bij dringende noodzaak kan de officier van justitie het bevel mondeling geven. In dat geval wordt het bevel binnen drie dagen vastgelegd.
3. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld over de wijze van vastlegging van het bevel.

In dit artikel zijn vormvereisten opgenomen aan de bevelen van de officier van justitie. Uitgangspunt van het voorstel is dat bevelen vooraf worden vastgelegd op bij algemene maatregel van bestuur te bepalen wijze. Bij dringende noodzaak hoeft geen voorafgaande vastlegging plaats te vinden, maar kan het bevel mondeling gegeven worden waarna het alsnog binnen drie dagen moet worden vastgelegd.

Mondeling bevelen met verantwoording in proces-verbaal

Bij mijn advies op Hoofdstuk 6 heb ik reeds geadviseerd om als uitgangspunt te hanteren dat bevelen mondeling gegeven kunnen worden, waarbij de verantwoording achteraf plaatsvindt door vastlegging in het proces-verbaal. Hiermee kan zowel voor het Openbaar Ministerie als de politie een administratieve lastenverlichting gerealiseerd worden, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan zorgvuldigheid en transparantie. Datzelfde uitgangspunt dient mijns inziens te gelden bij de bevoegdheden in Hoofdstuk 7, waar het betreft de bevelen die de officier van justitie kan geven aan opsporingsambtenaren.

Bevelen hulpofficier van justitie

Het conceptwetsvoorstel bevat geen soortgelijk artikel voor de bevelen van die kunnen worden gegeven door hulpofficieren van justitie. Het ligt voor de hand dat, daar waar de bevelsbevoegdheid nevensgeschikt wordt toegekend aan de officier of de hulpofficier, de eisen van art. 2.7.1.1.2 ook gelden voor de bevelen van de hulpofficier.

Het type bevelen dat hulpofficieren van justitie kunnen geven op grond van het voorgestelde Hoofdstuk 7 zijn echter van een ander karakter dan de bevelen als bedoeld in art. 2.7.1.1.2. De laatstgenoemde bevelen zien op de toepassing van bevoegdheden/dwangmiddelen, terwijl de bevelen die hulpofficieren kunnen geven uitsluitend zien op het teruggeven, in bewaring houden, vernietigen of vervreemden van inbeslaggenomen voorwerpen (en gegevens). Naar huidig recht zijn deze beslissingen niet aangeduid als bevelen: zie bijvoorbeeld art. 116 Sv dat handelt over het teruggeven van een inbeslaggenomen voorwerp. Als de hulpofficier beslist tot teruggave, dan *'doet hij het voorwerp teruggeven'*. Aan deze beslissing zijn naar huidig recht geen verdere vormvoorschriften verbonden. Door deze beslissing in het voorstel aan te duiden als bevel, lijken de vormvoorschriften van art. 2.7.1.1.2 van toepassing te zijn. Dit leidt tot (wellicht onvoorziene en onbedoelde) lastenverzwaring, waarbij bovendien de vraag kan worden gesteld of de eisen die aan de inhoud van een bevel gesteld worden überhaupt toepasbaar zijn op dit type beslissing. Uiteraard geldt dit niet alleen voor hulpofficieren, maar evenzo voor de beslissingen die officieren nemen rondom teruggave en bewaring van voorwerpen en gegevens. Het verdient daarom aanbeveling het begrip 'bevelen' in Afdeling 7.2.4 en de artikelen 2.7.3.4.1 en 2.7.3.4.2 te vervangen door andere bewoordingen.

38. Nemo tenetur-beginsel

Artikel 2.7.1.1.4 [artikelen 96a, tweede lid, 126k, derde lid, 126nc, derde lid, 126nd, derde lid, 126nf, tweede lid, 126ng, derde lid, 126nh, tweede lid, 126ni, eerste lid, laatste volzin, 126uc, tweede lid, 126ud, tweede lid, 126ue, eerste lid, laatste volzin, 126uf, tweede lid, 126ug, derde lid, 126uh, tweede lid, 126ui, tweede lid, 126zja, eerste lid, laatste volzin, 126zk, tweede lid, 126zm, eerste lid, laatste volzin, 126zn, tweede lid, 126zo, derde lid]

Een bevel als bedoeld in dit hoofdstuk wordt niet gegeven aan de verdachte, tenzij de wet anders bepaalt.

In het huidige wetboek is in verschillende artikelen vastgelegd dat bevelen niet aan de verdachte gegeven kunnen worden. Hiermee wordt uitdrukking gegeven aan het nemo tenetur-beginsel. Het voorgestelde artikel 2.7.1.14 bundelt deze artikelen door op een plaats het verbod te formuleren. Hierbij worden geen wijzigingen ten opzichte van het huidige wetboek voorgesteld. Dit betekent onder andere dat ook een ontsleutelingsbevel in de toekomst niet aan de verdachte gegeven kan worden. De recente technologische ontwikkelingen op het gebied van vergrendeling van digitale gegevensdragers door middel van biometrische kenmerken geven mijns inziens aanleiding tot een heroverweging.

De afgelopen jaren is het gebruik van vingerafdrukken gemeengoed geworden als methode om bijvoorbeeld een smartphone te ontgrendelen. Meer recent zijn ook toestellen op de markt gekomen die gebruikmaken van een iris-scanner. Ook gezichtsherkenning komt op steeds meer toestellen beschikbaar. In het kader van het nemo tenetur-beginsel zijn deze ver-/ontgrendelmethoden juridisch van andere betekenis dan de klassieke pincode of wachtwoord-beveiliging. Ontgrendeling met behulp van een pincode of wachtwoord vereist dat de verdachte die pincode of dat wachtwoord ter beschikking stelt. Een wettelijke verplichting daartoe, verdraagt zich niet met het nemo tenetur-beginsel. Een vingerafdruk, de iris of het gezicht bestaan echter onafhankelijk van de wil van de verdachte, waardoor een wettelijke verplichting voor de verdachte om mee te werken aan het gebruik daarvan voor het ontgrendelen van een gegevensdrager niet per definitie in strijd zou zijn met het nemo tenetur-beginsel.²¹ Voor ontgrendelmethoden die onafhankelijk zijn van de wil van de verdachte zou daarom, zonder strijd met het nemo tenetur-beginsel, de mogelijkheid van een ontsleutelingsbevel aan de verdachte in de wet opgenomen kunnen worden. Dit zou ook vormgegeven kunnen worden door in de voorgestelde bepalingen, rond het afnemen van vingerafdrukken en het maken van opnamen van het lichaam in Hoofdstuk 6, de mogelijkheid op te nemen deze biometrische kenmerken te gebruiken voor ontsleuteling van elektronische gegevensdragers. Ik hecht er sterk aan de (juridische) mogelijkheden hiertoe nader te onderzoeken en waar mogelijk het afnemen van biometrische kenmerken ten behoeve van ontgrendeling en/of ontsleuteling van een wettelijke basis te voorzien.

39. Ordemaatregelen bij schouw en doorzoeking

Artikel 2.7.1.1.5 [artikelen 125 en 96, tweede lid, en nieuw]

1. In geval van een schouw of doorzoeking van een plaats als bedoeld in dit hoofdstuk kan de rechter-commissaris of de daarmee belaste opsporingsambtenaar, zolang het onderzoek ter plaatse niet is afgelopen:

- a. mondeling bevelen dat niemand zich, zonder zijn uitdrukkelijke toestemming, van de plaats van onderzoek zal verwijderen of van communicatievoorzieningen gebruik zal maken; [artikel 125]
- b. mondeling bevelen dat degene tot wie het bevel is gericht zich van de plaats van onderzoek zal verwijderen; [nieuw]
- c. maatregelen nemen of doen nemen die redelijkerwijs nodig zijn ter voorkoming van wegmaking, onbruikbaarmaking, onklaarmaking of beschadiging van voor inbeslagname vatbare voorwerpen of gegevens; [artikel 96, tweede lid]
- d. maatregelen nemen of doen nemen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de veiligheid van de bij de uitvoering van de schouw of doorzoeking betrokken opsporingsambtenaar of rechter-commissaris; [nieuw]
- e. maatregelen nemen of doen nemen tot bewaking of afsluiting van de plaats. [artikel 125]

2. De bevelen en maatregelen kunnen de vrijheid beperken van personen die zich ter plaatse bevinden. [artikel 96, tweede lid]

3. De rechter-commissaris of opsporingsambtenaar kan degene die niet aan een bevel als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a of b, voldoet, tot de afloop van het onderzoek doen ophouden. [artikel 125, tweede lid]

4. Artikel 2.7.1.1.4 is niet van toepassing op een bevel als bedoeld in dit artikel. Indien de verdachte of, in geval van doorzoeking, de rechthebbende van de plaats die wordt doorzocht, verzoekt contact op te mogen nemen met zijn advocaat, wordt hem daartoe toestemming verleend.

²¹ Zie in deze zin ook D.A.G. van Toor, *De vergrendelde smartphone als object van strafvorderlijk onderzoek*, in: Computerrecht 2017/2, en B.-J. Koops, *Het decryptiebevel en het nemo-teneturbeginsel. Nieupe ontwikkelingen sinds 2000 tot invoering van een ontsleutelplicht voor verdachten?*, Den Haag: WODC 2012.

Het eerste lid sub c geeft de bevoegdheid tot het treffen van maatregelen ter voorkoming van wegmaking, onbruikbaarmaking et cetera van voor inbeslagneming vatbare voorwerpen of gegevens. Het verdient aanbeveling om hier 'sporen van het strafbare feit' toe te voegen. Sporen worden immers niet in beslag genomen.

Met instemming heb ik kennis genomen van de mogelijkheid om maatregelen te treffen om de veiligheid van functionarissen te waarborgen. Naast de in lid 1 sub d genoemde functionarissen (opsporingsambtenaren en rechter-commissaris) zijn ook andere personen betrokken, zoals de griffier of andere personen die de rechter-commissaris of opsporingsambtenaren bij de schouw of doorzoeking vergezellen. De gekozen formulering lijkt, wellicht onbedoeld, uit te sluiten dat ook in hun belang veiligheidsmaatregelen getroffen kunnen worden. Ik adviseer het bereik voor personen als deze uit te breiden.

40. Vatbaar voor inbeslagneming voorwerpen

Artikel 2.7.2.1.1 [artikel 94, eerste en tweede lid]

Vatbaar voor inbeslagneming zijn voorwerpen:

- a. die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen;
- b. die kunnen dienen om wederrechtelijk verkregen voordeel te bepalen;
- c. die verbeurd kunnen worden verklaard;
- d. die aan het verkeer kunnen worden onttrokken.

De ten opzichte van het huidige art. 94 gewijzigde redactie van onderdeel b neemt een onduidelijkheid weg door de bevoegdheid mede te bestemmen tot het bepalen van de omvang van het wederrechtelijke voordeel. Door de wijziging kan echter een nieuwe onduidelijkheid ontstaan, namelijk: de vraag of het voorafgaande belang – aantonen dat er sprake is van wederrechtelijk verkregen voordeel – een grond voor inbeslagneming is. In de praktijk komt het voor dat voorwerpen geschikt zijn om voordeel aan te tonen, zonder dat zij kunnen dienen ter bepaling van de omvang van dat voordeel. Hierbij kan worden gedacht aan foto's van vakanties of voorwerpen die op enig tijdstip aan de betrokkene hebben toebehoord. Het verdient dan ook aanbeveling onderdeel b als volgt te formuleren: *b. die kunnen dienen om wederrechtelijk verkregen voordeel aan te tonen of te bepalen;*

41. Bevel uitlevering voorwerpen bij heterdaad

Artikel 2.7.2.2.3 [artikel 96a, eerste lid]

1. In geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit of in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld, kan een opsporingsambtenaar een persoon die redelijkerwijs moet worden vermoed houder te zijn van een voor inbeslagneming vatbaar voorwerp bevelen dat hij dit ter inbeslagneming uitlevert.
2. Het bevel duidt zo nauwkeurig mogelijk de voorwerpen aan waarvan uitlevering wordt bevolen.

De uitbreiding van de bevoegdheid tot bevelen tot uitlevering van in beslag te nemen voorwerpen naar de gevallen van de ontdekking van een strafbaar feit op heterdaad wordt door de politie positief ontvangen.

42. Ordemaatregelen bij 'zoekend rondkijken'

Artikel 2.7.2.2.4 [artikel 96, eerste lid, laatste deel en tweede lid]

In geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit of in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld, kan een opsporingsambtenaar:

- a. ter inbeslagneming elke plaats, met uitzondering van een kantoor van een persoon met bevoegdheid tot verschoning als bedoeld in artikel 1.6.2.2.2, betreden en aldaar met dat doel zoekend rondkijken;
- b. indien ter inbeslagneming doorzoeking van een plaats noodzakelijk wordt geacht, elke plaats betreden en in afwachting van de komst van degene die tot doorzoeking bevoegd is, bevelen en maatregelen als bedoeld in artikel 2.7.1.1.5 geven onderscheidenlijk nemen.

In het voorgestelde art. 2.7.2.2.4 wordt verwezen naar de bepaling over het treffen van ordemaatregelen. Uit de redactie volgt dat deze ordemaatregelen alleen toegepast kunnen worden indien de binnengetreden opsporingsambtenaren concluderen dat een doorzoeking vereist is, en dus niet volstaan kan worden met 'zoekend rondkijken'. Maar ook indien wél volstaan kan worden met de term 'zoekend rondkijken' kan er behoefte bestaan aan het treffen van ordemaatregelen. Zo kan ook 'zoekend rondkijken' gehinderd worden door personen die zich op de betreffende plaats bevinden of zich daartoe toegang verschaffen. Het verdient daarom aanbeveling de verwijzing naar art. 2.7.1.1.5 ook toe te voegen aan sub a van het onderhavige artikel.

43. Samenhang verdenkingsvoorwaarden inbeslagneming en steunbevoegdheden

In het huidige wetboek zijn de bevoegdheden rondom inbeslagneming van voorwerpen allen gekoppeld aan het voorlopige hechteniscriterium. Dit geldt voor de bevoegdheid tot inbeslagneming zelf, en voor de steunbevoegdheden zoals het doorzoeken van vervoermiddelen, plaatsen en woningen. Voor al deze, in de praktijk veelal in combinatie gebruikte bevoegdheden, gelden dus dezelfde verdenkingsvoorwaarden. Er kunnen zich daardoor in het huidige systeem geen situaties voordoen waarin wél de bevoegdheid tot inbeslagneming bestaat, maar niet de bevoegdheid om daartoe een doorzoeking uit te voeren.

Het voorgestelde nieuwe systeem van verdenkingsvoorwaarden brengt met zich mee dat iedere bevoegdheid een eigen verdenkingsvoorwaarde kent. In het conceptwetsvoorstel worden de inbeslagnemingsbevoegdheden als volgt voorgesteld:

Bevoegdheid	Verdenkingsvoorwaarde
Inbeslagneming van voorwerpen	Een jaar of meer
Plaatsen betreden en bevrozingsmaatregelen treffen	Een jaar of meer
Doorzoeken vervoermiddelen	Twee jaar of meer
Doorzoeken plaatsen	Twee jaar of meer
Doorzoeken woning	Een jaar of meer

Dit kan betekenen dat bij delicten met een strafbedreiging van meer dan één, maar minder dan twee jaar wél de bevoegdheid tot inbeslagneming van voorwerpen bestaat, maar daartoe geen vervoermiddelen of plaatsen mogen worden doorzocht. Hierdoor wordt het logische verband tussen kernbevoegdheid en steunbevoegdheden doorbroken.²² Ten aanzien van de bevrozingsmaatregelen leidt dit er bijvoorbeeld toe dat in het voorgestelde wettelijke systeem de bevrozingsmaatregelen ten aanzien van plaatsen (d.w.z. andere plaatsen dan woningen en vervoersmiddelen) alleen relevant zijn bij verdenking van delicten met een strafbedreiging van meer dan twee jaar gevangenisstraf; alleen voor die delicten is immers een doorzoeking van een plaats toegestaan. Terwijl aan de bevoegdheid tot het treffen van bevrozingsmaatregelen zelf de verdenkingsvoorwaarde van één jaar gevangenisstraf is gekoppeld. Hiervoor heb ik een ander stelsel van verdenkingsvoorwaarden bepleit, waarin de hier geschetste logische koppeling tussen bevoegdheden beter behouden kan blijven.

44. Doorzoeken plaatsen

Artikel 2.7.2.2.6 [artikel 96c]

²² Zie met betrekking tot de soortgelijke situatie bij de bevoegdheden tot aanhouding: B.F. Keulen, *De verdenkingscriteria in het nieuwe Wetboek van Strafvordering*, in: *Delict en Delinquent* 2017/23.

1. In geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit of in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie bevelen dat een opsporingsambtenaar een plaats, met uitzondering van een woning zonder toestemming van een bewoner en een kantoor van een persoon met bevoegdheid tot verschoning als bedoeld in artikel 1.6.2.2.2, ter inbeslagneming doorzoekt.
2. De doorzoeking geschiedt onder leiding van de officier van justitie en in zijn aanwezigheid voor zolang hij dat noodzakelijk acht. Hij kan zich doen vergezellen van een of meer door hem aangewezen personen.
3. Voor zover de doorzoeking buiten aanwezigheid van de officier van justitie geschiedt, is de hulpofficier van justitie aanwezig.
4. Bij dringende noodzaak en indien de komst van de officier van justitie niet kan worden afgewacht, kan de officier van justitie bepalen dat de doorzoeking, bedoeld in het eerste lid, geschiedt in aanwezigheid van de hulpofficier van justitie.
5. De inbeslagneming van voorwerpen en gegevens vindt plaats op aanwijzing van de officier van justitie. In geval van toepassing van het vierde lid vindt voortzetting van de inbeslagneming plaats op aanwijzing van de officier van justitie.

Naar huidig recht kan de officier van justitie, bij dringende noodzakelijkheid en indien zijn optreden niet kan worden afgewacht, een hulpofficier van justitie machtigen om de doorzoeking van een plaats uit te voeren. De hulpofficier heeft in die situaties de leiding over de doorzoeking. Het conceptwetsvoorstel bepaalt dat in die situaties de officier van justitie de leiding behoudt en de hulpofficier van justitie slechts aanwezig moet zijn om te fungeren als 'ogen en oren' van de officier. Ter toelichting op deze beperking van de bevoegdheid van de hulpofficier van justitie wordt slechts gewezen op het feit dat de doorzoeking van plaatsen een ingrijpende bevoegdheid is waarop de autoriteit, die aangewezen is om over de inzet te beslissen, ook toezicht dient te houden op de uitvoering van de bevoegdheid (conceptmemorie van toelichting, p. 142). De voorgestelde beperking staat haaks op de ingezette versterking van de positie van de hulpofficieren van justitie. Bovendien is niet gebleken van knelpunten in de huidige praktijk. Het voorstel leidt tot een werklastverzwaring bij hulpofficieren: het huidige artikel 96c dwingt immers niet tot aanwezigheid van de hulpofficier, terwijl bovendien doorzoekingen langer kunnen duren doordat, voordat de zoeking afgesloten kan worden, contact tussen de hulpofficier en officier dient plaats te vinden om te vernemen of ten aanzien van voorwerpen het beslag voortgezet moet worden. Ik onderken dat de doorzoeking van plaatsen een ingrijpende bevoegdheid kan zijn (maar niet in alle gevallen is), maar zie niet in dat zulks met zich mee moet brengen dat de hulpofficier van justitie voor de uitvoering van een dergelijke doorzoeking geen eindverantwoordelijkheid zou kunnen dragen. Zeker nu niet is gebleken dat de hulpofficieren van justitie in de huidige praktijk deze verantwoordelijkheid niet aan zouden kunnen. Ik adviseer dan ook nadrukkelijk tot heroverweging van deze bepaling op dit punt, en handhaving van de huidige machtigingenconstructie.

45. Doorzoeken woningen

Artikel 2.7.2.2.7 [artikel 97]

1. In geval de rechter-commissaris op grond van artikel 2.7.8.1, eerste lid, een bevel geeft tot de doorzoeking van een woning ter inbeslagneming zonder toestemming van de bewoner kan hij bij dringende noodzaak en indien zijn komst niet kan worden afgewacht, bepalen dat de officier van justitie of in geval van diens verhindering, de hulpofficier van justitie, met de doorzoeking aanvangt. In dat geval is voor het binnentreden in de woning door de hulpofficier van justitie geen machtiging als bedoeld in artikel 2 van de Algemene wet op het binnentreden vereist.
2. Artikel 2.7.8.1, tweede lid, eerste volzin, en vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 2.7.8.1 [artikel 110]

1. In geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit of in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld, kan de rechter-commissaris bevelen dat een opsporingsambtenaar een woning zonder toestemming van de bewoner en een kantoor van een persoon met bevoegdheid tot verschoning als bedoeld in artikel 1.6.2.2.2, ter inbeslagneming doorzoekt.

2. De doorzoeking geschiedt onder leiding van de rechter-commissaris. De doorzoeking geschiedt in zijn aanwezigheid voor zolang hij dat noodzakelijk acht. Hij kan zich doen vergezellen van een of meer door hem aangewezen personen.

3. Voor zover de doorzoeking buiten aanwezigheid van de rechter-commissaris geschiedt, is de officier van justitie, of in geval van diens verhindering, de hulpofficier van justitie aanwezig.

4. De inbeslagneming van voorwerpen en gegevens vindt plaats op aanwijzing van de rechter-commissaris.

De voorgestelde artikelen 2.7.2.2.7 en 2.7.8.1 regelen het doorzoeken van woningen. Het eerste lid van het voorgestelde art. 2.7.2.2.7 geeft de mogelijkheid om bij dringende noodzaak met de doorzoeking van een woning aan te vangen als de komst van de rechter-commissaris niet kan worden afgewacht. Het vierde lid van het voorgestelde art. 2.7.8.1 bepaalt vervolgens dat inbeslagneming plaatsvindt op aanwijzing van de rechter-commissaris. In de concept-memorie van toelichting (p. 167) wordt aangegeven dat dit ook geldt als de rechter-commissaris nog niet aanwezig is, maar de doorzoeking op grond van art. 2.7.2.2.7 is aangevangen. In voorkomende gevallen, bijvoorbeeld wanneer tegelijkertijd meerdere woningen moeten worden doorzocht, kan enige tijd verstrijken voordat de rechter-commissaris ter plaatse komt. Tijdens een dergelijke doorzoeking zullen voor inbeslagneming vatbare voorwerpen of gegevens die worden aangetroffen door de opsporingsambtenaar, worden opgepakt en veiliggesteld. Hiermee is sprake van onder zich nemen ten behoeve van de strafvordering en wordt feitelijk een inbeslagneming uitgevoerd. Het ligt daarom voor de hand de inbeslagnemingsbevoegdheid aan te passen in de lijn met de inbeslagnemingsbevoegdheid van het voorgestelde 2.7.2.2.6. In afwezigheid van de rechter-commissaris neemt de opsporingsambtenaar de voorwerpen of gegevens in beslag en de rechter-commissaris beslist naar aanleiding van een lijst van inbeslaggenomen voorwerpen en gegevens over de voortzetting van het beslag.

46. Doorzoeken woning met toestemming bewoner

Artikel 2.7.2.2.8 [nieuw]

1. Een opsporingsambtenaar die met toestemming van de bewoner ter inbeslagneming een woning wenst te doorzoeken, legitimeert zich en vraagt voorafgaand aan de doorzoeking toestemming aan de bewoner nadat hij deze op het doel van de doorzoeking en de gevolgen van zijn toestemming heeft gewezen. De toestemming moet uitdrukkelijk schriftelijk zijn verleend.
2. Indien de toestemming voor de doorzoeking door de bewoner wordt ingetrokken, wordt de doorzoeking direct gestaakt.

In deze nieuwe bepaling worden voorschriften gegeven voor gevallen waarin aan een bewoner toestemming wordt gevraagd tot het doorzoeken van een woning. Ik adviseer om in de memorie van toelichting nadrukkelijk op te nemen dat 2.7.2.2.8 geen toekenning van een bevoegdheid bevat, maar slechts voorwaarden stelt om een doorzoeking van een woning met toestemming uit te voeren. Hiermee wordt voorkomen dat de indruk ontstaat dat nu deze opsporingshandeling met toestemming zo nadrukkelijk is geregeld, uitgesloten zou zijn dat andere opsporingshandelingen met toestemming worden uitgevoerd.

Het artikel stelt dat de opsporingsambtenaar zich dient te legitimeren. In de conceptmemorie van toelichting wordt gesteld dat uit de réchtsspraak volgt dat de opsporingsambtenaar zich voorafgaand aan het – al dan niet met toestemming – binnentreden van een woning dient te legitimeren en het doel van het binnentreden duidelijk dient te maken. De verplichting tot legitimeren en het mededelen van het doel van binnentreden zijn algemene voorwaarden die artikel 1 van de Algemene wet op het binnentreden aan de bevoegdheid tot binnentreden van een woning stelt. Van een codificatie van rechtspraak, zoals in de conceptmemorie van toelichting wordt gesteld, is geen sprake nu de wettelijke verplichting reeds bestaat. De Algemene wet op het binnentreden stelt meer voorwaarden. Door slechts een deel van de voorwaarden in dit artikel te benoemen, zou de indruk kunnen ontstaan dat de andere voorwaarden niet van toepassing zijn. Juist voorkoming van onduidelijkheden en verschillen in onderscheidenlijke wetten hebben geleid tot de invoering van de Algemene wet op het binnentreden als eensluitend kader voor het binnentreden van woningen op grond van elke wet. Ik adviseer de voorwaarden verbonden aan deze bepaling die reeds voortvloeien uit de Algemene wet op het binnentreden niet te vermelden. Deze worden immers ook niet vermeld in diverse andere bepalingen waarin een woning wordt binnengetreden.

47. Brieven en andere poststukken

Artikel 2.7.2.2.10 [artikelen 96a, vijfde lid, 100, 101, 102, 102a]

1. Brieven en andere poststukken die aan een postvervoerbedrijf als bedoeld in de Postwet 2009 of een andere instelling van vervoer zijn toevertrouwd, kunnen met toepassing van de bevoegdheden uit deze titel inbeslaggenomen worden.
2. Voor inbeslagneming vatbare brieven die aan een postvervoerbedrijf als bedoeld in de Postwet 2009 of een andere instelling van vervoer zijn toevertrouwd, worden alleen inbeslaggenomen voor zover zij klaarblijkelijk:
 - a. van de verdachte afkomstig zijn, voor hem bestemd zijn of op hem betrekking hebben; of
 - b. het voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan daarvan hebben gediend. [artikel 100, eerste lid]
3. Een opsporingsambtenaar kan een postvervoerbedrijf of een andere instelling van vervoer bevelen inlichtingen te verstrekken met betrekking tot een brief of ander poststuk, voor zover deze inlichtingen van belang zijn in verband met de beslissing inzake inbeslagneming. [artikel 100, tweede lid]
4. Tot de kennisneming van de inhoud van bij een postvervoerbedrijf of een andere instelling van vervoer inbeslaggenomen brieven, wordt niet overgegaan dan na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris. [artikel 101, tweede lid]
5. Tot de kennisneming van de inhoud van andere inbeslaggenomen brieven dan de in het vierde lid bedoelde brieven, wordt voor zover zij gesloten zijn niet overgegaan dan na daartoe verkregen toestemming van de officier van justitie. [artikel 102a, derde lid]
6. Indien de machtiging, bedoeld in het vierde lid, of de toestemming, bedoeld in het vijfde lid, niet wordt verleend, geeft de opsporingsambtenaar de inbeslaggenomen brief direct terug aan de beslagene. [artikel 101, vierde lid, 102a, derde lid]
7. Indien een inbeslaggenomen brief met toepassing van het vierde lid is geopend en het beslag wordt beëindigd, zendt de officier van justitie deze direct door naar de geadresseerde. De geadresseerde wordt van de opening in kennis gesteld, tenzij het belang van het onderzoek zich daartegen verzet. [artikel 102, eerste en tweede lid]

De zelfstandige bevoegdheid voor de opsporingsambtenaar om brieven en andere poststukken in beslag te nemen, is een wijziging die het proces vereenvoudigt. Een dergelijke inbeslagneming komt echter slechts enkele malen op jaarbasis voor.

De vereenvoudiging van de toestemming om kennis te mogen nemen van de inhoud van 'overige brieven', dat wil zeggen brieven die niet bij een postvervoerbedrijf of andere instelling van vervoer in beslag zijn genomen, heeft voor de opsporing een positief effect op de doorlooptijd. De werklast voor de opsporing blijft gelijk. Zowel onder de huidige als onder de voorgestelde regeling moet de officier van justitie worden benaderd voor toestemming om van de inhoud kennis te mogen nemen. De werklastbesparing ontstaat bij het Openbaar Ministerie, van waaruit niet langer de rechter-commissaris om een machtiging behoeft te worden gevraagd en bij de rechter-commissaris die niet langer een machtiging hoeft te verlenen.

Kennisneming van de inhoud van inbeslaggenomen postpakketten wordt in de voorgestelde regeling een zelfstandige bevoegdheid van de opsporingsambtenaar. Hoewel dit in de huidige praktijk een beperkte impact heeft, voorzie ik voor de toekomst een mogelijk groter effect voor de opsporing gezien de toenemende handel via internet en het daarmee groeiende aantal postpakketten dat wordt verzonden.

48. Machtiging voor conservatoir beslag

Artikel 2.7.2.3.2 [artikelen 103, eerste, derde en vierde lid, en 126b, eerste lid]

1. Voor de inbeslagneming op grond van artikel 2.7.2.3.1 is een machtiging van de rechter-commissaris vereist.
2. De vordering van de officier van justitie tot de machtiging vermeldt naast de gegevens, bedoeld in artikel 2.7.1.1.1, tweede lid: a. een omschrijving van het in beslag te nemen voorwerp; of b. een

maximum bedrag ter waarde waarvan het voornemen bestaat om daarvoor vatbare voorwerpen in beslag te nemen.

3. In het in het tweede lid, onderdeel b, genoemde geval, vermeldt de rechter-commissaris in zijn machtiging het maximumbedrag ter waarde waarvan op grond van die machtiging voorwerpen inbeslaggenomen kunnen worden.

4. De machtiging geldt voor een periode van ten hoogste drie maanden. Op vordering van de officier van justitie kan deze periode telkens met ten hoogste drie maanden worden verlengd.

5. De inbeslagneming van vorderingen, rechten aan toonder en order, aandelen en effecten op naam, onroerende registergoederen, schepen en luchtvaartuigen op grond van artikel 2.7.2.3.1 kan uitsluitend geschieden bij een machtiging die vooraf wordt vastgelegd.

Schepen

In de conceptmemorie van toelichting wordt een mijns inziens onjuist voorbeeld gegeven van een situatie waarin een mondelinge machtiging aan de orde kan zijn. Het voorbeeld 'het schip dat op het punt staat om de haven uit te varen' – afkomstig uit eerdere kamerstukken – past niet bij het voorgestelde artikel. In het vijfde lid van het voorgestelde artikel worden immers onder meer schepen uitgezonderd van de mogelijkheid van een mondelinge machtiging tot conservatoir beslag. Het voorbeeld zou kunnen worden vervangen door een dure personenauto die op het punt staat om op een autotrailer over de landgrens te worden gebracht.

Waardeplafond

Voorgesteld wordt te bepalen dat de rechter-commissaris in zijn machtiging een maximumbedrag vermeldt ter waarde waarvan het voornemen bestaat om voorwerpen in beslag te nemen. Het huidige wetboek kent deze verplichting niet. Weliswaar wordt in de praktijk, op basis van de wetsgeschiedenis, een dergelijk bedrag wel in machtigingen opgenomen, maar uit de jurisprudentie volgt dat deze vermelding geen beperking vormt voor het Openbaar Ministerie om voor een hoger bedrag beslag te leggen. Zie HR 31 januari 2006, NJ 2006, 589, m.nt. Mevis:

"Daarom moet worden aangenomen dat — evenals dat het geval is in de regeling van het conservatoir beslag in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering — met de vermelding van het maximumbedrag niet is beoogd het maximale bedrag aan te geven waarvoor het beslag mag worden gelegd, maar het bedrag waarvoor de beslaglegger een vordering op de beslagdebiteur pretendeert en verhaal beoogt te zoeken.

Een andere opvatting, namelijk dat het aangegeven maximumbedrag de maximale hoogte bepaalt van het te leggen beslag, zou in een geval als het onderhavige kunnen meebrengen dat het openbaar ministerie in zijn recht van verhaal zou worden beknot ingeval ook andere crediteuren hun verhaalsrechten zouden uitoefenen. Niet kan worden aangenomen dat de wetgever een dergelijke afwijking van de in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorziene regeling van het conservatoir beslag heeft gewild.

In het verband van een en ander verdient nog opmerking dat aan een vermelding van een maximumbedrag in de op de voet van art. 103 Sv verstrekte machtiging van de rechter-commissaris — zoals hier is geschied — geen zelfstandige betekenis toekomt, nu een dergelijke vermelding, hoewel blijkens de wetsgeschiedenis door de wetgever wenselijk geacht, niet met zoveel woorden is voorgeschreven."

Naar huidig recht fungeert dus noch de vermelding van een maximumbedrag in het proces-verbaal van inbeslagneming of het beslagexploit, noch een dergelijke vermelding in de machtiging van de rechter-commissaris als begrenzing van het beslag. Het verdient aanbeveling in de memorie van toelichting te vermelden dat op dit punt geen wijziging is beoogd. Is die wijziging echter wél beoogd, zou ook dat toegelicht moeten worden. Echter nadat is onderzocht wat de praktische en civielrechtelijke gevolgen daarvan zijn. Daarbij moet in ogenschouw worden genomen dat ten tijde van de feitelijke inbeslagneming veelal niet meteen duidelijk is welke waarde de inbeslaggenomen voorwerpen vertegenwoordigen, waardoor niet is vast te stellen of het in de machtiging genoemde maximumbedrag reeds is bereikt.

49. Zes maandenregeling

Artikel 2.7.2.4.2

1. De officier van justitie of de hulpofficier van justitie aan wie de in artikel 2.7.2.2.11 bedoelde kennisgeving van inbeslagneming is voorgelegd, beslist zo spoedig mogelijk over het voortduren van het

beslag. Verzet het belang van de strafvordering zich niet of niet langer tegen teruggave, dan beveelt hij de teruggave van het inbeslaggenomen voorwerp aan de beslagene, tenzij toepassing wordt gegeven aan de artikelen 2.7.2.4.3 of 2.7.2.4.4. De hulpofficier van justitie pleegt zo nodig overleg met de officier van justitie voordat hij een beslissing neemt. [artikel 116, eerste lid]

2. Uiterlijk zes maanden na de datum van inbeslagneming beveelt de hulpofficier van justitie de teruggave van nog niet teruggegeven inbeslaggenomen voorwerpen, tenzij de officier van justitie, nadat hij door de hulpofficier van justitie in kennis is gesteld van het voornemen daartoe, bij een met redenen omklede beslissing heeft bepaald dat het voortduren van het beslag in het belang van de strafvordering noodzakelijk is. [nieuw]

In het tweede lid van dit artikel wordt een – ten opzichte van het geldend recht nieuwe – bepaling voorgesteld waarin wordt voorgeschreven dat de hulpofficier van justitie uiterlijk zes maanden na inbeslagneming van een voorwerp beveelt dat dat voorwerp wordt teruggegeven, tenzij de officier van justitie gemotiveerd aan de hulpofficier aangeeft dat het beslag in het belang van de strafvordering moet voortduren. Dit voorschrift strekt er blijkens de conceptmemorie van toelichting toe te bevorderen dat voorwerpen zo spoedig mogelijk aan de beslagene worden geretourneerd, hetgeen in de huidige praktijk onvoldoende zou gebeuren.

Tegen de voorgestelde regeling zijn verschillende praktische en meer principiële bezwaren in te brengen.

Forse lasten

In opdracht van de politie en DG Politie heeft onderzoeksbureau Significat de werklasteffecten van de voorgestelde bepaling onderzocht. De uitkomsten hiervan zijn opgenomen in de ketenbrede impactanalyse die door hetzelfde bureau is uitgevoerd in opdracht van het directoraat-generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving (DGRR). In die ketenbrede impactanalyse is, op basis van procesanalyse en input van experts, gebleken dat uitvoering van de onderhavige regeling zowel bij de politie als bij het Openbaar Ministerie enkele tientallen fte's zou kosten. Voor de politie is hierbij sprake van een nieuwe taak en daarmee van nieuwe werklasten. Voor het Openbaar Ministerie geldt dat de werklast een verschuiving is voor zover na zes maanden een eindbeslissing wordt genomen. Zoals hierna aan de orde zal komen bestaat echter geen aanleiding om aan te nemen dat de invoering van onderhavige bepaling zal leiden tot het eerder nemen van eindbeslissingen, waardoor ook voor het Openbaar Ministerie geldt dat (grotendeels) sprake is van extra werklasten.

Beperkte baten

Een structurele investering van enkele tientallen fte's bij zowel politie als Openbaar Ministerie zou gerechtvaardigd kunnen zijn als de daartegenover staande baten groot zijn. Daarover bestaat echter grote twijfel. Belangrijkste reden hiervoor zijn de ervaringen met de huidige praktijk, waarin officieren van justitie na twee jaar op basis van door Domeinen Roerende Zaken aangeleverde lijsten reeds wordt gevraagd een beslissing te nemen over het voortduren van het beslag. Het is daarbij, net als bij de voorgestelde regeling, de bedoeling dat de officier zich verdiept in de onderliggende strafzaak en op basis daarvan beoordeelt of het voortduren van het beslag nog noodzakelijk is. De ervaring leert echter dat officieren in het grootste deel van de gevallen besluiten tot handhaving van het beslag. Of dat daadwerkelijk ingegeven wordt door het belang van de strafzaak, of dat de oorzaak hiervan gezocht moet worden in het achterwege blijven van een daadwerkelijk onderzoek naar het zaaksbelang wegens tijdgebrek, is onbekend. Niet valt in het zien dat deze situatie wezenlijk anders zal zijn als niet na twee jaar, maar reeds na zes maanden een beoordeling gedaan moet worden. De tijdens de genoemde impactanalyses geraadpleegde experts geven aan dat zij verwachten dat in 90% van de gevallen door de officier besloten zal worden tot handhaving van het beslag. De inzet van enkele tientallen fte's om een effect van 10% eerdere teruggaven te realiseren, is onevenredig.

Probleemanalyse ontbreekt

De conceptmemorie van toelichting stelt: 'In de praktijk komt het geregeld voor dat, indien de inbeslagneming eenmaal in eerste instantie rechtmatig is geoordeeld, een toetsing na verloop van tijd of voortdurend van het beslag nog noodzakelijk is, uitblijft.' Hierbij wordt niet aangegeven hoe vaak dit gebeurt, en ook een nadere analyse van de onderliggende oorzaken ontbreekt. Onduidelijk blijft daarvoor waarom voor de beschreven regeling is gekozen. Gelet op de forse werklasten en beperkte effecten is een betere probleemanalyse noodzakelijk.

Beslag is verantwoordelijkheid OM

Reeds naar huidig recht is het Openbaar Ministerie verantwoordelijk voor beslag. In het voorgestelde nieuwe wetboek wordt dit expliciet gemaakt in artikel 2.7.2.4.1: 'De officier van justitie draagt zorg voor een voortvarende afhandeling van het beslag op voorwerpen overeenkomstig de bepalingen van deze afdeling.' Daar waar in beslag genomen voorwerpen zich nog onder de politie bevinden, heeft uiteraard de politie ook een verantwoordelijkheid. Een deel van de

voorwerpen die na zes maanden nog niet zijn teruggegeven (of zijn vernietigd), bevinden zich echter niet meer feitelijk bij de politie, maar bij een bewaarder (over het algemeen: Domeinen Roerende Zaken). De voorgestelde regeling lijkt ervan uit te gaan dat hulpofficieren een beter zicht hebben op de onderliggende strafzaak dan de officier van justitie. Die aanname is feitelijk onjuist: in het leeuwendeel van de gevallen is het opsporingsonderzoek na zes maanden afgerond en het dossier ingezonden aan het Openbaar Ministerie.

Regeling past niet in verhoudingen

De wijze waarop de voorgestelde regeling is vormgegeven, wijkt af van de reguliere verhouding tussen de hulpofficier en de officier. Normaliter is het de hulpofficier die een motivatieplicht heeft richting de officier, bijvoorbeeld bij de inzet van opsporingsbevoegdheden. In de voorgestelde regeling wordt dit omgedraaid: de officier moet motiveren richting de hulpofficier. Hiermee wordt de verantwoordelijkheid van de officier voor de afhandeling van de strafzaak uitgehouden.

Conclusie

In het voorgaande is vastgesteld dat a. een probleemanalyse ontbreekt, b. de voorgestelde regeling onevenredige (personele) kosten met zich meebrengt, gelet op het feit dat het te verwachten effect gering is, en c. de regeling haaks staat op de bestaande verhoudingen tussen hulpofficieren en officieren en de bestaande verantwoordelijkheidsverdeling doorkruist. Ik dring erop aan het voorstel te heroverwegen, dan wel de verhouding tussen de officier van justitie en de hulpofficier van justitie om te draaien. De regeling zou dan zo vormgegeven kunnen worden dat de officier van justitie na zes maanden beslist tot teruggave, waarbij deze desgewenst, voor zover het voorwerpen betreft die niet bij een bewaarder berusten, overleg pleegt met de hulpofficier van justitie over het belang van de voortzetting van het beslag voor de strafvordering.

50. Handelen als ware verbeurd verklaard of aan het verkeer onttrokken

Artikel 2.7.2.4.4

1. Indien de beslagene ten overstaan van een opsporingsambtenaar of de rechter-commissaris schriftelijk verklaart dat het inbeslaggenomen voorwerp hem toebehoort en dat hij daarvan afstand doet en de verklaring dat het voorwerp hem toebehoort redelijkerwijs aannemelijk is, kan de officier van justitie of de hulpofficier van justitie, zodra het belang van het onderzoek dat toelaat, bevelen dat daarmee wordt gehandeld als ware het verbeurd verklaard of aan het verkeer onttrokken. [artikel 116, tweede lid, onderdeel c]
2. Indien het inbeslaggenomen voorwerp een middel betreft als bedoeld in de artikelen 2 of 3 van de Opiumwet en een verklaring van afstand niet wordt afgelegd, kan de officier van justitie of de hulpofficier van justitie, indien in verband met het inbeslaggenomen voorwerp geen vervolging wordt ingesteld, bevelen dat met het voorwerp wordt gehandeld als ware het aan het verkeer onttrokken. [nieuw]

Onderzoeksplicht?

In het eerste lid van de voorgestelde bepaling is ten opzichte van het huidige art. 116, lid 2 onder c een wijziging aangebracht. Als extra element is toegevoegd *'als de verklaring dat het voorwerp hem toebehoort redelijkerwijs aannemelijk is'*. Dit roept de vraag op in hoeverre op de opsporingsambtenaar de verplichting rust om de aannemelijkheid van de verklaring te onderzoeken, en/of de feiten op basis waarvan tot die aannemelijkheid wordt geconcludeerd moeten worden geëxpliciteerd en vastgelegd. Het verdient aanbeveling hierover in de memorie van toelichting duidelijkheid te verschaffen. Op basis daarvan kunnen de uitvoerbaarheid en eventueel effecten op de werkbelasting bepaald worden.

Gebruikershoeveelheden verdovende middelen

In het tweede lid van de voorgestelde bepaling wordt een vereenvoudiging van de afhandeling van – populair gesteld – gebruikershoeveelheden verdovende middelen voorgesteld. Ik verwelkom de voorgestelde constructie en zie mogelijkheden om de beoogde werklasterbesparing verder te vergroten langs twee lijnen. Ten eerste zou in de memorie van toelichting verduidelijkt kunnen worden dat het bij gebruikershoeveelheden verdovende middelen, gelet op het voorgestelde tweede lid, geen verschil meer maakt of er wel of geen afstandsverklaring wordt afgelegd. Op basis hiervan kan toegelicht worden dat e.e.a. betekent dat bij inbeslagneming van dergelijke hoeveelheden ook geen afstandsverklaring meer gevraagd behoeft te worden. Dit laat uiteraard onverlet dat de overige procedurele waarborgen in acht

genomen moeten worden, zoals het opmaken van een kennisgeving van inbeslagneming en het uitreiken van een bewijs van inbeslagneming aan de beslagene.

Ten tweede zou de voorgestelde constructie ook toegepast kunnen worden bij andere soorten voorwerpen dan gebruikershoeveelheden verdovende middelen. Te denken valt aan voorwerpen zonder bekende eigenaar met zeer geringe waarde, die in beslag zijn genomen omdat zij mogelijk sporendragers zijn (sigarettenpeuken, inbrekerswerktuigen, op een plaats delict aangetroffen kledingstukken), maar waar na forensisch onderzoek is gebleken dat daarop geen (bruikbare) sporen aanwezig zijn. Deze voorwerpen moeten naar huidig en voorgesteld recht ten minste zes maanden bewaard worden. Dit terwijl veelal al kort na de inbeslagneming blijkt dat zij van geen betekenis voor de strafvordering zijn, teruggave aan de rechthebbende onmogelijk is omdat die onbekend is, en de beslagene (bv het slachtoffer) geen aanspraak op het voorwerp zal willen maken. Daarnaast kan gedacht worden aan kleine hoeveelheden vuurwerk die in beslag genomen in het kader van een overtreding van het afsteekverbod, maar waarvoor geen strafvervolgning wordt ingesteld. De exacte afbakening van de categorieën sporendragers/res nulus en vuurwerk zou vormgegeven kunnen worden in een algemene maatregel van bestuur, waarin dan tevens de categorie betreffende gebruikershoeveelheden verdovende middelen opgenomen kan worden.

51. Beslag op gegevens

Algemeen

De laatste dertig jaar heeft zich een zeer snelle technologische ontwikkeling voltrokken die zich de komende tien jaar alleen maar exponentieel meer zal manifesteren. Naast ontwikkelingen in de biotechnologie, nanotechnologie, robotisering en de medische wetenschap is dit vooral merkbaar in de communicatie- en informatietechnologie. Het internet is niet meer weg te denken uit het dagelijks leven. Het verschuiven van de economische activiteit naar internet en de digitalisering van allerlei (industriële) productie- en werkprocessen brengt, naast veel gemak, ook grote maatschappelijke veranderingen met zich mee. De nieuwste technologische ontwikkelingen (zoals encryptie, virtual reality, mens-machine en machine-machine interactie op basis van kunstmatige intelligentie, zelfsturende voertuigen in land, water en lucht, 3D-printers, the Internet of Things, blockchains, big data analyses) bieden eindeloze mogelijkheden en economische kansen voor de samenleving.

Door de toenemende digitalisering verandert het criminaliteitsbeeld. Niet alleen neemt de impact en omvang van cyberincidenten toe, maar ook traditionele vormen van criminaliteit kennen vaak een digitale variant (oplichting via internet, fraude, stalking, belediging, bedreiging) of laten digitale sporen achter. Ook het gebruik van social media kan voor onverwachte dynamiek zorgen, zoals blijkt uit de treitervloggers en eerder de Project-X bijeenkomsten. Cybercrime wordt bovendien steeds vaker aangeboden als dienst of service. Op alle terreinen binnen de misdaad (liquidaties, motorbendes, drugscriminaliteit) maken criminelen, die hun identiteit op internet makkelijk kunnen afschermen, in toenemende mate gebruik van digitale (versleutelings)technieken, diensten en tools om de opsporing te bemoeilijken. De verwevenheid tussen cybercrime en georganiseerde misdaad neemt daarmee toe. De verwachting is dat over vijf jaar een belangrijk deel van de criminaliteit uit gedigitaliseerde criminaliteit bestaat.²³

De hier geschetste ontwikkelingen betekenen niet alleen dat het volume en het belang van gegevensvergaring voor de opsporing toenemen, maar ook dat het karakter van de opsporing verandert. Dit is nu op deelgebieden al zichtbaar. Zo zijn de interventies bij grootschalige cybercrime niet gericht op het opsporen van de dader(s), maar op het beëindigen van het delict, omdat cybercrime soms in luttele tijd duizenden slachtoffers kan maken. Dit roept de vraag op of voor het beëindigen van een dergelijk delict opsporingsbevoegdheden ingezet kunnen worden. Het huidige en voorgestelde nieuwe wetboek bepalen immers dat bevoegdheden alleen ingezet kunnen worden ter opsporing. Een andere dominante ontwikkeling is big data vergaring en analyse, waarbij vraagstukken als de vereiste mate van (on)gerichtheid van gegevensvergaring, doelbinding, profilering en *machine-based-decisions* aan de orde zijn. In de verdere, maar niet heel verre, toekomst zal kunstmatige intelligentie tot nieuwe juridische vraagstukken leiden.

Een van de doelstellingen van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering is het tot stand brengen van een toekomstbestendige wettelijke regeling. Dat impliceert uiteraard niet dat een nieuw wetboek na vaststelling nooit

²³ 'Over vijf jaar helft misdaad door cybercriminelen'. Procureur-generaal G. van der Burg in Nieuwsuur 15-06-2016.

meer gewijzigd zal worden. De wetgever kan immers niet vooruitlopen op nog onbekende (technologische) ontwikkelingen.²⁴

Toekomstbestendigheid betekent mijn inziens echter wél dat de gekozen systematiek en opzet zodanig is dat toekomstige ontwikkelingen goed inpasbaar zijn. Juist op dat punt schiet de voorgestelde regeling rondom de 'inbeslagneming van gegevens' tekort. Kern van mijn bezwaar is gelegen in het feit dat deze regeling gebaseerd is op bestaande, soms al zeer oude, concepten en begrippen die goed werkbaar zijn in een fysieke omgeving, maar kunnen knellen bij toepassing in de virtuele wereld. Een concept als 'onder zich nemen ten behoeve van de strafvordering' kwam reeds in het wetboek van 1926 voor. Begrippen als 'geautomatiseerd werk' en 'elektronische gegevensdrager' zijn al decennia geleden in het wetboek geïntroduceerd, en zijn niet opnieuw doordacht vanuit het perspectief van de ontwikkelingen rondom cloudcomputing, Internet of Things, kunstmatige intelligentie et cetera. Deze oude begrippen en daaraan gekoppelde normeringsconcepten uit de fysieke wereld worden in het voorstel opgerekt om ook de digitale wereld te kunnen omvatten. Op verschillende punten, die ik hierna zal aangeven, leidt dit tot moeizame constructies, onduidelijkheden en mogelijk onbedoelde neveneffecten. Wellicht zijn deze knelpunten binnen het gekozen (begrippen)kader op te lossen, maar te vrezen is dat dat wettelijk kader dan alsnog niet geschikt is om op langere termijn nieuwe, nu nog niet concreet voorziene, technologische ontwikkelingen adequaat te normeren.

In de wetenschap wordt al langer onderkend dat nieuwe technologische ontwikkelingen nopen tot de ontwikkeling van nieuwe juridische concepten. Er worden gedachten ontwikkeld rondom concepten als digitaal huisrecht en virtueel territorium.²⁵ Deze concepten zijn in de basis uitgewerkt en bieden veelbelovende handvatten voor het vormgeven van een daadwerkelijk toekomstbestendig wettelijk kader. Ik hecht sterk aan een toekomstbestendige en technologie-onafhankelijke regeling van gegevensvergaring in digitale omgevingen. Daarom heb ik er met instemming kennis van genomen dat een werkgroep onder wetenschappelijke leiding, in samenspraak met de uitvoeringsorganisaties, nader advies zal geven over de voorgestelde regeling. Ik pleit er voor waar nodig ruimte te creëren in het verdere proces, zodat voldoende tijd kan worden genomen om tot gedegen adviezen te komen.

Inbeslagneming van gegevens

Het wetsvoorstel bevat in Titel 7.3 een regeling voor de inbeslagneming van gegevens. Deze regeling is gemodelleerd aan de hand van de bestaande regeling omtrent de inbeslagneming van voorwerpen. Beide regelingen hanteerden hetzelfde basisontwerp: een definitie van beslag, een artikel over de vatbaarheid voor beslag, artikelen over de bevoegdheden tot beslag, en artikelen over de communicatie van het beslag naar belanghebbenden. Onvoldoende is daarbij mijns inziens onder ogen gezien dat gegevens anders dan voorwerpen niet tastbaar en minder plaatsgebonden zijn, en dat daarom een regeling die adequaat is voor voorwerpen niet per definitie passend is voor gegevens. Daarnaast is bij beslag op voorwerpen door de visuele kenbaarheid over het algemeen een behoorlijke mate van gerichtheid mogelijk, in die zin dat op voorhand redelijk goed kan worden bepaald welke voorwerpen van betekenis kunnen zijn voor een opsporingsonderzoek. Bij het vergaren van gegevens ontbreekt die visuele kenbaarheid en is selectie op relevantie pas mogelijk nadat vergaring heeft plaatsgevonden. Een zekere ongerichtheid is daarom inherent aan het vergaren van gegevens, zeker waar het digitale gegevens betreft.

Beslag op voorwerpen maakt ook een andere inbreuk op grondrechten dan beslag op gegevens, hetgeen tot andere normering aanleiding kan geven. Bij beslag op voorwerpen gaat het om een inbreuk op het eigendomsrecht, bij het vergaren van gegevens gaat het (in voorkomende gevallen) om een inbreuk op de informationele privacy. Bij voorwerpen raakt de beslagene per definitie de beschikkingsmacht kwijt, terwijl dit bij gegevens vaak niet zo is omdat de opsporing een kopie maakt. Met deze verschillen lijkt onvoldoende rekening te zijn gehouden in de vormgeving van de voorgestelde regeling.

In de volgende paragrafen zullen de kernartikelen uit Titel 7.3 in onderlinge samenhang gezien worden.

Definitie 'inbeslagneming van gegevens'

Meer inhoudelijk ingaand op de voorgestelde regeling valt vooral de definitie van 'inbeslagneming van gegevens' op. Deze definitie wordt als volgt voorgesteld:

Artikel 2.7.3.1.1 [nieuw]

²⁴ In een voorlichtingsfilm van het Ministerie van Veiligheid en Justitie over Modernisering Wetboek van Strafvordering (oktober 2015) wordt overigens een verdergaande ambitie geschetst. Gesteld wordt dat: "Het nieuwe wetboek is techniekonafhankelijk zodat het bij nieuwe technologische ontwikkelingen niet steeds hoeft te worden aangepast".

²⁵ Zie bijvoorbeeld *Zoeken in computers naar Nederlands en Belgisch recht*, B.J. Koops c.s., NVVS preadvies 2016.

Onder inbeslagneming van gegevens wordt verstaan het bij de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 2.7.3.2.1, 2.7.3.2.2, 2.7.3.3.3 tot en met 2.7.3.3.6, 2.7.4.1.1 tot en met 2.7.4.1.3 en 2.7.8.1, onder zich nemen van gegevens ten behoeve van de strafvordering.

Artikel 2.7.3.1.2 [artikelen 125i en 125j, eerste lid, en nieuw]

Vatbaar voor inbeslagneming zijn gegevens:

- a. die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen;
- b. die kunnen dienen om wederrechtelijk verkregen voordeel te bepalen;
- c. die kunnen worden vernietigd op grond van de artikelen [354, tweede lid] en 2.7.5.3.

Deze definitie blinkt niet uit in duidelijkheid. Hij stelt dat van inbeslagneming van gegevens sprake is als bij de uitoefening van limitatief aangeduide bevoegdheden gegevens worden vergaard. Het betreft daarbij bestaande bevoegdheden als staande houding, aanhouding en doorzoeking. Verwezen wordt echter ook naar een nieuwe bevoegdheid: de bevoegdheid om gegevens in beslag te nemen (art. 2.7.3.2.1). Dit leidt tot een lege definitie: van inbeslagneming van gegevens is sprake als gegevens in beslag genomen mogen worden.

De definitie van inbeslagneming van gegevens is niet beperkt tot elektronische gegevens. Ook het onder zich nemen van gegevens die op niet-elektronische wijze zijn vastgelegd, wordt daarmee aangeduid als inbeslagneming van gegevens. Er is bovendien geen beperking aangebracht tot bijvoorbeeld gegevens die niet voor het publiek toegankelijk zijn. Dit leidt tot een te ruime definitie omdat daarmee ook het vastleggen van niet elektronische en voor een ieder toegankelijke gegevens onder de regeling van inbeslagneming van gegevens komt te vallen. Te denken is aan het noteren van een kenteken, het beschrijven van een tatoeage, het noteren van straatnaam en huisnummer, het noteren van het merk en opgedrukte teksten van kledingstukken, het fotograferen of anderszins vastleggen van het frame nummer van een voertuig, het tijdens de doorzoeking van een auto aflezen van de kilometerstand van die auto of het maken van een foto van in die auto aanwezige documenten, het maken van een foto van de meterstanden van een (analoge of digitale) elektriciteitsmeter, het niet-stelselmatig raadplegen van internet et cetera. Ook de situatie waarin iemand vrijwillig gegevens aan de opsporing ter beschikking stelt, lijkt in het voorgestelde systeem aange merkt te moeten worden als inbeslagneming van gegevens.

Van inbeslagneming van gegevens, en daarmee van normering van de vergaring daarvan, is in het voorstel ook sprake als gegevens geen directe relatie hebben met een persoon of op een individueel persoon betrekking hebben. Het vergaren van gegevens uit een industrieel systeem, zoals een logbestand van door een robot uitgevoerde handelingen of het onderhoudslog van een installatie wordt op dezelfde wijze genormeerd als het vergaren van gegevens die zijn vastgelegd op een smartphone, terwijl de te beschermen rechtsbelangen duidelijk verschillend zijn.

Gevolgen te ruime definitie

Het gevolg van deze zeer ruime definitie is dat opsporingsambtenaren gegevens – buiten situaties van heterdaad, staandehouding, aanhouding, betreding, doorzoeking en uitlevering – geen gegevens meer onder zich mogen nemen in gevallen waarin het onderzoek zich richt op een strafbaar feit waarop minder dan één jaar gevangenisstraf is gesteld. Ik ga ervan uit dat dit niet beoogd is.

De voorgestelde regeling kan ook zo worden begrepen dat van inbeslagneming van gegevens alleen sprake is als de gegevensvergaring plaatsvindt na/bij/ten tijde van de toepassing van een van de genoemde andere bevoegdheden (staandehouding, betreden, doorzoeken, vorderen gegevens)? Als dat bedoeld is, is art. 2.7.3.2.1 overbodig (en verwarrend) en is iedere gegevensvergaring die plaatsvindt zonder dat daaraan toepassing van een van de (limitatief) opgenoemde (steun)bevoegdheden is voorafgegaan géén inbeslagneming van gegevens. Dit roept dan weer wel de vraag op, hoe dergelijke gegevensvergaringen dan juridisch te duiden zijn. Als het geen inbeslagneming van gegevens is, wat is het dan wel? Geredeneerd zou kunnen worden dat dergelijke gegevensvergaring kan plaatsvinden op basis van art. 3 Politiewet, maar waarom zou dat dan anders zijn als aan de gegevensvergaring bijvoorbeeld een staandehouding is voorafgegaan? Waarom moet een aangehouden verdachte genotificeerd worden over het feit dat is vastgelegd dat hij de naam van zijn vriendin in zijn nek heeft getatoeëerd, terwijl die notificatieplicht niet geldt als hetzelfde wordt vastgelegd met betrekking tot een niet-aangehouden verdachte? En waarom kan een beschrijving van een opdruk op de kleding van een verdachte die is aangehouden voor een strafbaar feit waarop minder dan een jaar gevangenisstraf is gesteld niet worden vastgelegd, terwijl datzelfde wel wordt toegestaan als die verdachte niet is aangehouden?

Wat is 'onder zich nemen'?

De hier besproken definitie van inbeslagneming van gegevens spreekt over het 'onder zich nemen' van gegevens. Dit concept is overgenomen van de regeling van het beslag op voorwerpen. Bij voorwerpen is 'onder zich nemen' een fysieke handeling. Noch de voorgestelde wetstekst noch de memorie van toelichting gaan in op wat verstaan wordt onder het onder zich nemen van gegevens. Opgemerkt wordt slechts dat inbeslagneming van gegevens impliceert dat de opsporing de gegevens mag gebruiken, en dus van die gegevens kennis mag nemen (p. 186). Het gebruik van het woord 'kennisnemen' in dit verband roept dan weer de vraag op of er verschil bestaat tussen de inbeslagneming van gegevens (waar het kennisnemen van die gegevens kennelijk onderdeel van uitmaakt) enerzijds, en het kennisnemen van gegevens, zoals bedoeld in art. 2.7.4.2.1 (naar aanleiding van het onderzoek aan een inbeslaggenomen gegevensdrager) anderzijds. Taalkundig gezien zou bijvoorbeeld het maken van een kopie van gegevens vanaf de harddisk van een computer, hetgeen plaatsvindt zonder dat een opsporingsambtenaar feitelijk kennisneemt van die gegevens, wél aangemerkt moeten worden als 'onder zich nemen', maar weer niet als 'kennisnemen' in de zin van art. 2.7.4.2.1. De memorie van toelichting bij art. 2.7.4.2.1 (p. 206, onderaan) wijkt af van die taalkundige logica door te stellen dat ook het maken van een kopie als kennisnemen moet worden gezien, omdat kennisnemen ook vastleggen impliceert.

De formulering 'onder zich nemen van gegevens' roept nog meer vragen op. Is het enkel kennisnemen door een opsporingsambtenaar al 'onder zich nemen', of is enige vorm van vastlegging vereist? Is vereist dat de opsporingsambtenaar zelf kennis neemt van de gegevens, of is ook sprake van 'onder zich nemen' als een derde de opsporingsambtenaar mondeling van de inhoud van bepaalde gegevens op de hoogte stelt (vergelijk: het begrip 'verstrekken' in de Wet bescherming persoonsgegevens: het bekend maken of ter beschikking stellen van persoonsgegevens)? Als een (digitale of analoge) gegevensdrager in beslag wordt genomen, lijkt op grond van de hier besproken definitie ook sprake van het 'onder zich nemen' van de daarop aanwezige gegevens, maar dit lijkt niet bedoeld.

Bevoegdheid tot inbeslagneming van gegevens

In de artikelen 2.7.3.2.1 en 2.7.3.2.2 wordt een bevoegdheid tot inbeslagneming van gegevens geïntroduceerd.

Artikel 2.7.3.2.1 [artikelen 125i en 125j en nieuw]

In geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit of in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld, kan een opsporingsambtenaar daarvoor vatbare gegevens in beslag nemen.

Artikel 2.7.3.2.2 [artikelen 125i en 125j en nieuw]

1. De opsporingsambtenaar die een verdachte aanhoudt of staande houdt, kan voor inbeslagneming vatbare gegevens die de verdachte met zich voert in beslag nemen.
2. Ter inbeslagneming van gegevens kunnen de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 2.7.2.2.4 tot en met 2.7.2.2.7, worden uitgeoefend. De artikelen 2.7.2.2.8 en 2.7.2.2.9 zijn van overeenkomstige toepassing.

Deze artikelen geven aanleiding tot een aantal opmerkingen. Ten eerste is de verhouding tussen deze artikelen niet duidelijk. Zo is onduidelijk of art. 2.7.3.2.1 een aparte bevoegdheidstoedeling inhoudt, of slecht om systematische redenen is opgenomen om een analogie met de regeling rondom beslag op voorwerpen tot stand te brengen. De tekst van artikel 2.7.3.1.1 lijkt te duiden op een bevoegdheidstoedeling, maar de memorie van toelichting is op dit punt ambivalent: enerzijds wordt gesteld dat art. 2.7.3.2.1 een '*algemene bevoegdheid van de opsporingsambtenaar tot inbeslagneming van gegevens*' inhoudt (p. 184, onderaan), terwijl ook wordt gesteld dat '*(d)e bevoegdheid tot inbeslagneming van gegevens is gekoppeld aan de toepassing van andere bevoegdheden*' (p. 185, bovenaan). Dat laatste roept de vraag op waarom in art. 2.7.3.1.1 naar art. 2.7.3.2.1 wordt verwezen.

Ervan uitgaande dat deze bepaling een algemene bevoegdheid in het leven roept op basis waarvan een opsporingsambtenaar gegevens onder zich kan nemen (daaronder begrepen 'kennisnemen van'), dringt zich vervolgens de vraag op waarom een dergelijke bevoegdheidstoekenning nodig is. Algemeen uitgangspunt in het Nederlandse strafprocesrecht is dat een expliciete wettelijke grondslag vereist is voor meer dan geringe inbreuken op de persoonlijke levenssfeer en/of voor opsporingsmethoden die een risico kunnen vormen voor de integriteit van de opsporing. Handelingen die geringe inbreuk maken en geen integriteitsrisico met zich meebrengen, worden in ons strafvorderlijke

systeem gebaseerd op de algemene taakstelling van de met opsporing belaste ambtenaren. In de dagelijkse opsporingspraktijk wordt op vele manieren gegevens verzameld, deels door inzet van wettelijk geregelde dwangmidelen/bevoegdheden, maar (groten)deels ook zonder dergelijke inzet. Die laatste categorie vindt momenteel plaats op basis van art. 3 Politiewet. Dit geldt bijvoorbeeld voor het noteren van publiek toegankelijke gegevens zoals straatnamen, huisnummers, telefoonnummers, merk- en typen van voertuigen, kentekens, frame- en motornummers, en het (niet-stelselmatig) vastleggen van gegevens vanaf het internet. Dagelijkse praktijk is eveneens dat bijvoorbeeld getuigen gegevens aandragen die door de opsporingsambtenaar worden overgenomen en vastgelegd. Als al dit type gegevensvergaringen onder het onderhavige artikel geschaard moet worden, is effectieve opsporing naar delicten waarop minder dan een jaar gevangenisstraf is gesteld feitelijk onmogelijk.

Artikel 2.7.3.2.2 is gemodelleerd analoog aan artikel 2.7.2.2.1, waarin is geregeld dat opsporingsambtenaren voorwerpen die een staandegehouden of aangehouden verdachte met zich voert, in beslag kan nemen. Waar het bij voorwerpen redelijk duidelijk is wanneer deze door een verdachte met zich worden gevoerd, is dat bij gegevens veel minder eenduidig vast te stellen. Is het framenummer van de bromfiets waarop de verdachte reed een gegeven dat hij met zich voerde? Hoe zijn op het lichaam aangebrachte gegevens (tatoeages, met pen op de huid geschreven tekst) in dit verband te duiden? Is het draadloos uitlezen van een in het lichaam geïmplanteerde chip onderzoek aan of in het lichaam, of inbeslagneming van gegevens?

Tot slot valt op dat in art. 2.7.3.2.2 de bevoegdheden met betrekking tot het uitleveren van gegevens (Afdeling 7.3.3) niet genoemd worden. Dit komt, gelet op de gekozen systematiek, wel als noodzakelijk voor aangezien een bevel tot uitlevering van gegevens binnen dat systeem beschouwd wordt als een steunbevoegdheid ten behoeve van de inbeslagneming van die gegevens.

Conclusie en advies

Een beschrijving van nut en noodzaak van het introduceren van het concept van de inbeslagneming van gegevens ontbreekt in de memorie van toelichting. Onduidelijk blijft daarom welke meerwaarde dit concept heeft. Ook lijken de verschillen tussen voorwerpen en gegevens onvoldoende onder ogen gezien. In het voorgaande is aangegeven dat de introductie van het concept bovendien veel vragen en onduidelijkheden op roept, en nog onvoldoende doordacht lijkt te zijn op samenhang en gevolgen. Gelet hierop adviseer ik het concept 'inbeslagneming van gegevens' niet te introduceren.

52. Notificatieplicht

Artikel 2.7.3.1.3 [artikel 125m]

1. Indien de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 2.7.3.2.2, 2.7.4.1.1 tot en met 2.7.4.1.3 en 2.7.8.1, heeft geleid tot de inbeslagneming van gegevens wordt aan degene bij wie de gegevens in beslag zijn genomen zoveel mogelijk een schriftelijk bewijs van inbeslagneming uitgereikt.
2. Het bewijs van inbeslagneming bevat een aanduiding van de inbeslaggenomen gegevens.
3. De officier van justitie kan bepalen dat de uitreiking van een schriftelijk bewijs wordt uitgesteld, zolang het belang van het onderzoek zich tegen uitreiking verzet. De uitreiking van een schriftelijk bewijs kan achterwege blijven, indien degene bij wie de gegevens in beslag zijn genomen de verdachte is en uit de processtukken van de uitoefening van de bevoegdheid blijkt.

Het voorgestelde art. 2.7.3.1.3 regelt de notificatie na toepassing van de bevoegdheid om gegevens in beslag te nemen. Het is niet goed mogelijk de effecten van deze notificatieregeling te duiden, nu de onderliggende regeling van inbeslagneming van gegevens onvoldoende duidelijk is (zie mijn voorgaande opmerkingen). Duidelijk is wel dat het voorstel de scope van de notificatieregeling aanzienlijk vergroot ten opzichte van het huidige art. 125m. Dat artikel ziet alleen op doorzoekingsituaties, terwijl het voorgestelde artikel daarnaast ook ziet op staandehouding, aanhouding en het betreden van plaatsen. Dat op zichzelf al leidt – nog los van de vraag wat inbeslagneming van gegevens precies is – tot een aanzienlijke uitbreiding van het aantal gevallen waarin de notificatieregeling van toepassing is. In dat verband is het opmerkelijk dat de conceptmemorie van toelichting geen toelichting op de achtergronden of redenen voor deze uitbreiding geeft.

53. Geheimhouding

Artikel 2.7.3.1.4 [artikel 126bb, vijfde lid, en nieuw]

De officier van justitie kan bevelen dat degene die anders dan voor persoonlijk gebruik gegevens verwerkt en bij wie een betreding of een doorzoeking ter inbeslagneming van gegevens plaatsvindt of tot wie een bevel als bedoeld in afdeling 7.3.3 is gericht, geheimhouding in acht neemt omtrent hetgeen hem met betrekking tot die doorzoeking of dat bevel bekend is.

Wetsvoorstel 34 372 - Artikel 125m, vijfde lid

5. Degene tot wie een bevel, als bedoeld in artikel 125k, eerste lid, is gericht neemt in het belang van het onderzoek geheimhouding in acht omtrent al hetgeen hem terzake van de vordering bekend is.

Op grond van dit artikel kan een geheimhoudingsplicht worden opgelegd aan personen die kennis dragen van het feit dat door opsporingsdiensten tijdens een betreding of doorzoeking gegevens in beslag zijn genomen. Een geheimhoudingsplicht kan ook worden opgelegd aan personen die een bevel tot uitlevering van gegevens hebben gekregen.

Ten opzichte van het huidige art. 126bb is de regeling uitgebreid, zodat ook in doorzoekings- en betredingssituaties een geheimhoudingsplicht kan worden opgelegd. Op zichzelf juich ik deze uitbreiding toe, maar ik vraag mij tegelijkertijd af of deze uitbreiding niet te beperkt is gebleven. Geheimhouding kan ook gewenst zijn als een gegevensdrager in beslag wordt genomen. Ik adviseer dan ook 'beslag op gegevensdragers' toe te voegen aan art. 2.7.3.1.4, zodat ook op dit punt de verschillende manieren waarop gegevens vergaard worden (tijdens doorzoekingen, naar aanleiding van een bevel tot uitlevering gegevens en door inbeslagneming van gegevensdragers) een geharmoniseerde regeling zullen kennen.

Een tweede verschil tussen het voorgestelde artikel en het huidige art. 126bb is dat het huidige artikel direct een geheimhoudingsplicht in het leven roept voor degene aan wie een gegevensvordering is gericht, terwijl het voorgestelde artikel die geheimhoudingsplicht pas doet ontstaan nadat de officier van justitie hem daartoe een bevel heeft gegeven. Uit de conceptmemorie van toelichting lijkt geconcludeerd te kunnen worden dat deze wijziging is ingegeven doordat een geheimhoudingsplicht in vriendschappelijke of familiale relaties onwenselijk is. Het nadeel van de voorgestelde kan-formulering is dat het een voorafgaande belangenafweging veronderstelt waarover gerelateerd zou moeten worden in de processtukken. Het heeft daarom mijn voorkeur als art. 2.7.3.1.4 – met uitzondering van gegevens die in de privésfeer zijn verwerkt – rechtstreeks, dat wil zeggen zonder voorafgaande beslissing van de officier van justitie, een geheimhoudingsplicht met zich meebrengt. Een aanvullende mogelijkheid zou zijn om de geheimhoudingsplicht wel van rechtswege op te leggen, maar daarbij te bepalen dat de officier van justitie kan beslissen dat in een concrete situatie die geheimhoudingsplicht niet geldt. Te denken is dan aan de situatie waarin de verdachte zelf in het kader van zijn verdediging heeft aangegeven dat bij een bepaalde partij (ontlastende) gegevens beschikbaar zijn die vervolgens door de officier van justitie bij die partij zijn opgevraagd. Het is in die situaties niet nodig dat de bevraagde partij tot geheimhouding verplicht is.

54. Bevel uitlevering gegevens

Artikel 2.7.3.3.3 [artikelen 126n, eerste lid, onderdeel a, 126na, 126nc, 126nd, 126nf en 126ng, eerste lid]

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie degene van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij toegang heeft tot bepaalde voor inbeslagneming vatbare gegevens, bevelen deze gegevens ter inbeslagneming uit te leveren.

2. De uitlevering van persoonsgegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven of lidmaatschap van een vakvereniging, kan alleen worden bevolen in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld, en indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist.

3. Het bevel kan door een opsporingsambtenaar worden gegeven indien het uitsluitend strekt tot de uitlevering van een of meer van de volgende gegevens en deze anders dan voor persoonlijk gebruik worden verwerkt:

- a. naam, adres, woonplaats en postadres van een persoon;
 - b. geboortedatum en geslacht van een persoon;
 - c. naam, adres, vestigingsplaats, postadres en rechtsvorm van een rechtspersoon;
 - d. administratieve kenmerken met betrekking tot een persoon of rechtspersoon;
 - e. beelden gemaakt met vaste camera's voor de beveiliging van goederen, gebouwen of personen.
4. Een opsporingsambtenaar kan degene die daarvoor redelijkerwijs in aanmerking komt bevelen mede te delen of hij toegang heeft tot in het derde lid bedoelde gegevens, voor zover dit noodzakelijk is voor de uitlevering van die gegevens. Artikel 2.7.3.3.1 is op dit bevel niet van toepassing.
5. Een bevel als bedoeld in het derde lid, onderdeel e, kan in afwijking van artikel 2.7.3.3.1 mondeling worden gegeven. In dat geval wordt het bevel achteraf schriftelijk vastgelegd en binnen drie dagen nadat het is gegeven, ter beschikking gesteld aan degene tot wie het bevel is gericht.
6. In afwijking van het eerste lid kan een bevel als bedoeld in het derde lid, onderdelen a tot en met d, worden gegeven in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld.

In het voorgestelde artikel 2.7.3.3.3 wordt de complexe huidige regeling rondom het vorderen van gegevens op een meer compacte wijze overgenomen. De regeling wint daarmee aan overzichtelijkheid en werkbaarheid, mede omdat een aantal elementen van de huidige regeling is heroverwogen.

Opvragen gevoelige gegevens

Het voorstel om het opvragen van gevoelige gegevens niet langer te verbinden aan een voorafgaande toets van de rechter-commissaris kan ik onderschrijven. Er is, zoals de conceptmemorie van toelichting terecht aangeeft, geen aanleiding om een dergelijke toets wél te verlangen bij het opvragen van gegevens en niet bij het leggen van beslag op voorwerpen waaraan diezelfde gegevens ontleend kunnen worden.

Opvragen camerabeelden

Lid 3e bepaalt dat opsporingsambtenaren zelfstandig bevoegd zijn tot het opvragen van beelden van bewakingscamera's. Dit voorstel was reeds opgenomen in het wetsvoorstel Versterking van het presterend vermogen van de politie (2013), maar is overgeheveld naar het nog in te dienen wetsvoorstel Bijzondere procedures van strafvorderlijke aard. Het is teleurstellend te moeten constateren dat dit voorstel, dat tot administratieve lastenverlichting en versneling van opsporingsonderzoeken leidt en op brede steun in de Tweede Kamer kan rekenen,²⁶ nog niet in het huidige Wetboek van Strafvordering is opgenomen. Dagelijks zijn politiemensen bezig met het opvragen van camerabeelden volgens een wettelijke procedure die zowel door de praktijk als door de wetgever onnodig omslachtig wordt gevonden. Jaarlijks kost deze procedure de politie 2,5 tot 4,6 fte aan onnodige capaciteitsinzet. Snelle wijziging van de huidige wet om het mondelinge vorderen van camerabeelden door opsporingsambtenaren mogelijk te maken, acht ik dringend gewenst.

In het voorstel is de bevoegdheid voor opsporingsambtenaren om camerabeelden op te vragen beperkt tot vaste bewakingscamera's. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Versterking van het presterend vermogen van de politie (33 747) wordt hierover opgemerkt dat het opvragen en inzien van beelden van camera's met een vaste positionering een lichte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer behelst, mede omdat het gebruik van dergelijke camera's duidelijk genormeerd is door de Wet bescherming persoonsgegevens. Belangrijk is ook dat vaste camera's kenbaar (moeten) zijn voor het publiek. Mensen weten dus dat zij vastgelegd worden, althans kunnen dat weten. Ik deel de analyse dat de kenbaarheid van de aanwezigheid van camera's in belangrijke mate bepaalt hoe groot de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van het opvragen en inzien van de beelden is. Doorslaggevend zou daarom niet moeten zijn of camera's een vaste positionering kennen maar vooral of de aanwezigheid van camera's kenbaar was voor het publiek. Zo wordt voorkomen dat een niet te rechtvaardigen onderscheid ontstaat tussen de vast gemonteerde bewakingscamera's op een bedrijventerrein, en de beelden die gemaakt worden door een drone die als onderdeel van hetzelfde bewakingssysteem over het bedrijventerrein vliegt.²⁷

²⁶ Zie Tweede Kamer, Wijziging van het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de versterking van het presterend vermogen van de politie, 33 747, Nr. 5 Verslag.

²⁷ Zie bijvoorbeeld <https://www.bright.nl/nieuws/gemeente-enschede-wil-drone-inzetten-als-toezichthouder>. "Dat drones voor bewaking ingezet worden, lijkt dus een kwestie van tijd."

Stellen van voorvragen

Het voorgestelde vierde lid voorziet in een expliciete wettelijke grondslag voor het stellen van zogenaamde ja/nee-vragen, dat wil zeggen: vragen of een bepaalde instelling of bepaald bedrijf over gegevens over een bepaalde persoon beschikt. Als het antwoord op een dergelijke vraag bevestigend luidt, kan vervolgens een uitleveringsbevel worden gedaan. Is het antwoord ontkennend, dan kan een dergelijk bevel achterwege blijven. In gevallen waarin het niet op voorhand duidelijk is welke instelling of welk bedrijf over gegevens beschikt, kan hiermee voorkomen worden dat aan alle daarvoor in aanmerking komende instellingen/bedrijven uitleveringsbevelen gedaan moeten worden.

De bevoegdheid tot het stellen van deze voorvragen is naar huidig recht niet expliciet wettelijk vastgelegd, maar wordt ingelezen in de bevoegdheid tot het vorderen van gegevens. In die zin bevat het conceptwetsvoorstel geen wijziging ten opzichte van het geldende recht. Niettemin is het goed dat deze bevoegdheid nu uitdrukkelijk in de wet zelf wordt vastgelegd.

Het voorstel beperkt de bevoegdheid tot het stellen van voorvragen tot de gegevens bedoeld in het derde lid. Dit zijn de gegevens die opsporingsambtenaren mogen opvragen, te weten: identificerende gegevens en camerabeelden van vaste bewakingscamera's. Juist bij dit type gegevens is de praktische meerwaarde van het stellen van voorvragen beperkt, omdat voor de meest voorkomende identificerende gegevens en beelden van bewakingscamera's andere oplossingen dan het stellen van voorvragen zijn of worden ontwikkeld. Verreweg de meeste identificerende gegevens worden opgevraagd bij financiële instellingen en telecombedrijven. Ten aanzien van telecombedrijven worden dergelijke vorderingen gedaan via het CIOT-systeem, waarbij met één enkele vordering via een *black-box*-systeem reeds alle aangesloten telecombedrijven bevraagd kunnen worden. Iets soortgelijks is in ontwikkeling voor de financiële sector, waarbij in de nabije toekomst via een 'verwijsportaal banken' met één zoekvraag gecontroleerd kan worden bij welke bank een bepaalde persoon diensten afneemt. Met betrekking tot bewakingscamera's is het systeem Camera in Beeld zeer succesvol.²⁸ In dat systeem worden gemeentelijke en particuliere bewakingscamera's geregistreerd, onder vermelding van locatie, zichtveld, bewaartermijn en contactgegevens van de eigenaar. Door dit systeem te raadplegen kunnen opsporingsambtenaren nagaan of er op een bepaalde locatie (of langs een bepaalde route) bewakingscamera's aanwezig zijn, en op basis daarvan gericht beelden opvragen zonder eerst verschillende potentiële eigenaren te benaderen met een ja/nee-vraag. Inmiddels zijn ruim 100.000 camera's in dit systeem geregistreerd, en dit aantal groeit dagelijks.

De praktische meerwaarde van de voorgestelde codificatie van de bevoegdheid tot het stellen van voorvragen is dus gering indien deze bevoegdheid beperkt blijft tot identificerende gegevens en camerabeelden. Een grotere bijdrage aan het terugdringen van administratieve lasten zou bereikt worden indien het stellen van voorvragen mogelijk wordt voor alle soorten gegevens, dus ook die gegevens die op grond van het eerste lid van het voorgestelde art. 2.7.3.3.3 opgevraagd kunnen worden door de officier van justitie (het huidige art. 126nd). Ik zie op voorhand geen redenen om het stellen van voorvragen niet ook voor deze gegevens mogelijk te maken, en adviseer dan ook hiertoe over te gaan door de verwijzing naar het derde lid te schrappen.

Generieke machtiging

Ondanks de voorgestelde verbeteringen in de regeling blijft het vorderen van gegevens een bron van veel administratieve belasting in de opsporing. Met name in grotere rechercheonderzoeken worden vaak vele tientallen vorderingen gedaan. In dat type onderzoeken worden bijvoorbeeld camerabeelden opgevraagd van alle aanwezige camera's in een straal van twee kilometer rond de locatie van het delict. Weliswaar wordt de regeling voor het vorderen van camerabeelden in het voorgestelde art. 2.7.3.3.3 vereenvoudigd, uitgangspunt blijft dat per camera (dan wel per eigenaar) een aparte schriftelijke vordering gedaan moet worden. Datzelfde geldt voor de vorderingen van identificerende gegevens en overige gegevens (respectievelijk het derde en het eerste lid).

Een substantiële vermindering van administratieve lasten (en een versnelling van het opsporingsproces), zou bereikt kunnen worden als het wettelijk mogelijk wordt gemaakt om met een generieke vordering te werken, analoog aan de huidige regeling binnen het strafrechtelijk financieel onderzoek. Het huidige art. 126a regelt dat opsporingsambtenaren op vertoon van de machtiging die de rechter-commissaris geeft tot het instellen van een strafrechtelijk financieel onderzoek, aan een ieder (behalve aan degene op wie het onderzoek zich richt) kunnen bevelen gegevens te overleggen die kunnen dienen om inzicht te verkrijgen in de vermogenspositie van de verdachte. Aan deze bevelen zijn geen verdere eisen gesteld, behalve uiteraard de algemene eis dat de uitoefening van deze bevoegdheid verantwoord wordt in het proces-verbaal. Een soortgelijke regeling laat zich ook denken buiten de kaders van een strafrechtelijk financieel onderzoek. Bij onderzoeken naar delicten met een bepaalde ernst zou de rechter-commissaris kunnen

²⁸ Zie www.politie.nl/cib.

beoordelen of het opvragen van een bepaald type gegevens (bijvoorbeeld camerabeelden in een bepaald gebied) of het opvragen van gegevens bij een bepaald type gegevenshouder (zoals alle taxibedrijven in een bepaalde regio) noodzakelijk is, en daartoe een machtiging geven. Ik pleit ervoor deze gedachte verder uit te werken en te verwerken in het voorliggende wetsvoorstel.

Bevoegdheid hulpofficier van justitie

Zoals gezegd leidt de regeling van het vorderen van gegevens in de praktijk tot forse administratieve lasten en zullen de door u voorgestelde aanpassingen naar mijn verwachting slechts beperkt bijdragen aan een vermindering daarvan. Een grotere stap zou op dit vlak gezet worden indien de bevoegdheid tot het vorderen van gegevens niet alleen wordt toegekend aan de officier van justitie, maar tevens aan de hulpofficier van justitie.

55. Bevel uitlevering inhoudelijke communicatie bij aanbieder

Artikel 2.7.3.3.5 [artikel 126ng, tweede en vierde lid]

In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie, voor zover het belang van het onderzoek dit dringend vereist en na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris, de aanbieder van een communicatiedienst bevelen gegevens met betrekking tot niet voor het publiek bestemde communicatie uit te leveren ter inbeslagneming voor zover klaarblijkelijk:

- a. de gegevens van de verdachte afkomstig zijn, voor hem bestemd zijn of op hem betrekking hebben, of tot het begaan van het strafbare feit hebben gediend; of
- b. met betrekking tot die gegevens het strafbare feit is begaan.

Begrip 'niet voor het publiek bestemde communicatie'

Het huidige art. 126ng en het hier besproken voorgestelde art. 2.7.3.3.5 beogen extra bescherming te bieden aan vertrouwelijke communicatie, zodat invulling wordt gegeven aan het grondwettelijke communicatiegeheim. Ten opzichte van het huidige art. 126ng is de formulering aangepast: de huidige wet spreekt over '*gegevens die zijn opgeslagen in het geautomatiseerde werk van de aanbieder en niet voor deze bestemd of van deze afkomstig zijn*', terwijl het voorgestelde artikel spreekt over '*niet voor het publiek toegankelijke communicatie*'. Deze laatste formulering kent de huidige wet ook al bij de regeling van de telecommunicatietap in art. 126m.

Het begrip communicatie wordt niet in het wetsvoorstel zelf, maar wel in de conceptmemorie van toelichting gedefinieerd: '*Hierbij wordt onder communicatie verstaan: de uitwisseling van gegevens tussen twee of meer personen die in beslotenheid plaatsvindt met behulp van een door een derde beheerd communicatiemiddel. De inhoud kan bestaan uit geluid, tekst of beeld en de gegevensuitwisseling kan ook plaatsvinden tussen een persoon en een apparaat dat vervangend is voor een persoon of instantie.*'

In de praktijk wordt art. 126ng voornamelijk gebruikt om bij providers opgeslagen *direct messages*, e-mails en afgesloten social media profielen te vorderen. Onder de huidige formulering van art. 126ng vallen echter ook andere gegevens die bij een provider zijn opgeslagen, zoals zoekgeschiedenis, contactenlijsten, door de gebruiker (al dan niet bij wijze van back-up) in cloudopslag geplaatste bestanden et cetera. Voor het opvragen daarvan vereist de huidige wet ook een rechterlijke machtiging, terwijl art. 13 Grondwet (zoals dat na de nu in procedure zijnde wijziging zal luiden) daartoe niet verplicht. Het is daarom goed dat in het voorgestelde artikel het begrip communicatie wordt gehanteerd, zodat voor het opvragen van andere gegevens dan inhoudelijke communicatie geen rechterlijke machtiging meer vereist is en dit kan plaatsvinden op grond van het voorgestelde art. 2.7.3.3.4 j° 2.7.3.3.3. Ik adviseer de conceptmemorie van toelichting bij art. 2.7.3.3.5 aan te vullen met een uiteenzetting op dit punt.

Het hier besproken voorgestelde artikel spreekt over '*gegevens met betrekking tot niet voor het publiek bestemde communicatie*'. Dit is wellicht een wat ongelukkige formulering, nu daarmee lijkt te worden geduïd op gegevens over de communicatie (metagegevens) in plaats van de op communicatie zelf. Het is aan te bevelen de woorden 'met betrekking tot' te vervangen door bijvoorbeeld de woorden 'die bestaan uit'.

56. Notificatieplicht bij uitleveren gegevens

Artikel 2.7.3.3.7 [artikel 126bb]

1. De officier van justitie stelt de persoon ten aanzien van wie een bevoegdheid als bedoeld in deze afdeling is uitgeoefend schriftelijk in kennis van die uitoefening, zodra het belang van het onderzoek dat toelaat. De verplichting tot deze kennisgeving vervalt op het moment dat is vastgesteld dat die redelijkerwijs niet mogelijk is.
2. Indien de persoon ten aanzien van wie de bevoegdheid is uitgeoefend de verdachte is, kan de kennisgeving achterwege blijven indien uit de processtukken van de uitoefening van de bevoegdheid blijkt.
3. Het eerste lid is niet van toepassing op de uitoefening van een bevoegdheid als bedoeld in de artikelen 2.7.3.3.2, 2.7.3.3.3, derde lid, en 2.7.3.3.4, eerste en derde lid.

In dit artikel wordt de notificatie geregeld in gevallen waarin gebruik is gemaakt van de bevoegdheid om gegevens op te vragen. Met instemming heb ik kennis genomen van het voorstel om, anders dan in het huidige art. 126bb, notificatie achterwege te laten bij toepassing van een bevestigingsbevel op grond van art. 2.7.3.3.2.

Het huidige art. 126bb zondert een aantal situaties uit van notificatie. Eén daarvan lijkt, wellicht onbedoeld, niet duidelijk terug te keren in het hier besproken artikel, namelijk het bij een aanbieder van communicatiediensten vorderen van het gegevens over het soort dienst. Dat type vordering is nu geregeld in art. 126na, en is uitgezonderd van de notificatieplicht. In het voorgestelde nieuwe wetboek is deze vordering opgenomen in art. 2.7.3.3.4, tweede lid. In de onderhavige bepaling zijn wel het eerste en derde lid van art. 2.7.3.3.4 van notificatie uitgezonderd, maar niet het tweede lid. Hierdoor lijkt, in afwijking van het geldende recht, een notificatieplicht te ontstaan bij het door een opsporingsambtenaar bij een aanbieder van een communicatiedienst opvragen van het soort dienst waarvan een bepaalde betrokkene gebruik maakt. Aangezien hieraan in de conceptmemorie van toelichting geen aandacht wordt besteedt, ga ik ervan uit dat het hier om een ommissie gaat. Ik adviseer daarom de verwijzingen naar het eerste en derde lid van art. 2.7.3.3.4 in onderhavige artikel te schrappen, zodat ook vordering op basis van het tweede lid van art. 2.7.3.3.4 van de notificatieplicht uitgezonderd zullen blijven.

57. Koppelbepaling “georganiseerd verband” en “terrorisme”

Artikel 2.7.3.3.9 [artikelen 126u, 126ua, 126uc, 126ud, 126ue, 126uf, 126ug, 126ui, 126zh, 126zi, 126zja, 126zk, 126zl, 126zm, 126zn en 126zo]

1. De bepalingen in deze afdeling zijn van overeenkomstige toepassing indien uit feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden voortvloeit dat in georganiseerd verband misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld worden beraamd of gepleegd.
2. De bepalingen in deze afdeling zijn van overeenkomstige toepassing in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf.

In het huidige wetboek zijn de bevoegdheden tot het vorderen van gegevens opgenomen in de titels over bijzondere opsporingsbevoegdheden (Titels IVA, V en VB). Deze bevoegdheden kunnen worden ingezet in drie domeinen: de klassieke opsporing nadat een verdenking is ontstaan, onderzoeken naar misdrijven die in georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd en aanwijzingen van een terroristisch misdrijf.

In de voorgestelde systematiek maken de bevoegdheden tot het vorderen van gegevens geen deel meer uit van de regeling van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Het onderhavige artikel brengt met zich mee dat niettemin de vorderingsbevoegdheden kunnen worden blijven ingezet in de drie genoemde domeinen.

Binnen de voorgestelde Titels 7.3 en 7.4 zijn op verschillende onderdelen nieuwe voorschriften opgenomen, bedoeld om de normering van de verschillende manieren van gegevensvergaring meer met elkaar in balans te brengen. Terecht wordt in de conceptmemorie van toelichting (p. 43-44) opgemerkt dat in het huidige wetboek op een aantal plaatsen niet te rechtvaardigen verschillen in de normering zijn ontstaan. In het voorgestelde art. 2.7.4.2.3 wordt bij

voorbeeld een rechterlijke toetsing geïntroduceerd bij het onderzoek aan – bij een aanbieder van communicatiediensten in beslag genomen – gegevensdragers, omdat een dergelijke rechterlijke betrokkenheid nu reeds geldt bij een dergelijk onderzoek tijdens een doorzoeking.

Het uniformeren van de normering van de verschillende vormen van gegevensvergaring (tijdens een doorzoeking, via inbeslagname van gegevensdragers of via het vorderen van gegevens) wordt echter niet over de gehele linie doorgevoerd. Een volledige gelijke regeling van de bevoegdheden tot gegevensvergaring zou ook betekenen dat niet alleen het vorderen van gegevens mogelijk is bij onderzoeken naar georganiseerde verbanden en terroristische misdrijven, maar dat ook onderzoek aan de gegevensdrager na inbeslagname en tijdens doorzoekingen mogelijk wordt gemaakt. Ik zie op voorhand niet in waarom op dit punt geen uniformering van de wettelijke regeling doorgevoerd zou kunnen worden.

58. Vrijwillige verstrekking

Artikel 2.7.3.3.10 [nieuw]

In de gevallen waarin een bevel tot uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in deze afdeling kan worden gegeven, is het niet toegestaan te verzoeken om vrijwillige verstrekking van persoonsgegevens, tenzij het verzoek zodanig met redenen is omkleed dat het de verantwoordelijke voor de gegevens in staat stelt te beoordelen of aan de voorwaarden voor verstrekking op grond van artikel 43 van de Wet bescherming persoonsgegevens is voldaan.

Bij de introductie in het huidige wetboek van de bevoegdheden tot het vorderen van gegevens is bedoeld te komen tot een 'gesloten stelsel': als van de vorderingsbevoegdheid gebruik gemaakt *kan* worden, *moet* daar ook gebruik van gemaakt worden. Verzoeken om vrijwillige verstrekking van gegevens zijn daarmee onverenigbaar. Terecht stelt de conceptmemorie van toelichting bij het hier besproken artikel dat op dit uitgangspunt enige nuancering mogelijk en wenselijk is. Er zijn situaties waarin de verantwoordelijke, eventueel na daartoe binnen de grenzen van de Wet politiegegevens door de politie te zijn ingelicht over de achtergronden van het verzoek, in staat is om te bepalen of verstrekking kan plaatsvinden op grond van art. 43 van de Wet bescherming persoonsgegevens. Onderhavige artikel maakt in die situaties een verzoek om vrijwillige verstrekking mogelijk, hetgeen welkome handvatten voor de praktijk biedt. Hiermee kan worden voorkomen dat in situaties waarin een verantwoordelijke goed in staat is een afweging te maken en bereid is vrijwillig gegevens te verstrekken, allerlei administratieve handelingen rondom het opstellen van een gegevensvordering uitgevoerd moeten worden. Dit zal tot enige administratieve lastenverlichting leiden. De omvang daarvan is niet vast te stellen, nu in de huidige praktijk niet wordt geregistreerd in welke gevallen een gegevensvordering is gedaan terwijl de verantwoordelijke a. in staat was te beoordelen of voldaan was aan de voorwaarden van art. 43 Wet bescherming persoonsgegevens, en b. de verantwoordelijke bereid was de gegevens vrijwillig te verstrekken.

De redactie van het voorgestelde arr. 2.7.3.3.10 lijkt tot de conclusie aanleiding te geven dat het verbod op vrijwillige medewerking altijd geldt als sprake is van persoonsgegevens. Daarmee wordt voorbij gegaan aan de situatie waarin weliswaar sprake is van persoonsgegevens, maar de Wet bescherming persoonsgegevens niettemin niet van toepassing is, en er dus ook geen sprake is van een beoordeling ex art. 43 van die wet. Als de persoonsgegevens uitsluitend voor persoonlijke of huishoudelijke doeleinden worden verwerkt, is de Wet bescherming persoonsgegevens niet van toepassing (art. 2, lid 2a Wet bescherming persoonsgegevens) en is er op die grond geen bezwaar tegen het doen van een verzoek tot vrijwillige verstrekking. Te denken is aan iemand die op zijn smartphone een filmpje heeft gemaakt van een incident, of iemand die het kenteken van een bij een incident betrokken voertuig heeft genoteerd.²⁹ Ter voorkoming van onduidelijkheid is het aan te bevelen art. 2.7.3.3.10 op dit punt aan te passen, of in de memorie van toelichting aandacht te besteden aan persoonsgegevens die voor persoonlijk of huishoudelijke doeleinden worden verwerkt.

²⁹ Zie M.J. Borgers in zijn noot bij HR 21-12-2010, ECLI:NL:HR:2010:BL7688.

59. Onderzoek aan elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken

In titel 7.4 worden bepalingen voorgesteld die gedeeltelijk overgenomen zijn uit het huidige wetboek, en deels nieuw zijn. De voornaamste nieuwe regeling betreft het onderzoek aan inbeslaggenomen digitale gegevensdragers. Voorgesteld wordt ieder onderzoek aan een geautomatiseerd werk of elektronische gegevensdrager te verbinden aan een voorafgaand bevel van de officier van justitie. De bevoegdheid tot het doen van dergelijk onderzoek werd tot voor kort ingelezen in de bevoegdheid tot inbeslagneming van de gegevensdrager. De ontwikkeling van steeds kleinere en krachtiger digitale apparaten, met name de opkomst van de smartphone, is aanleiding om nadere wettelijke normering van het onderzoek daarin voor te stellen. Recent heeft de Hoge Raad bepaald dat, mede in het licht van de technologische ontwikkelingen, de bevoegdheid tot het onderzoek van digitale gegevensdragers niet langer volledig ingelezen kan worden in de inbeslagnemingsbevoegdheid.³⁰

De ontwikkeling naar kleinere, draagbare en daarmee meer persoonsgebonden apparaten is onmiskenbaar. Het is begrijpelijk dat die ontwikkeling aanleiding geeft tot de vraag of de huidige rechtsbescherming voldoet. Met name ten aanzien van dit type meer persoonsgebonden gegevensdrager deel ik de opvatting dat de regeling in het huidige wetboek niet meer adequaat is, en er gezocht moet worden naar aanvullende rechtsbescherming.

De wijze waarop deze aanvullende rechtsbescherming in het voorliggende wetsvoorstel is vormgegeven, is echter te ongenueanceerd en leidt daarom tot een aanzienlijke overnormering en daarmee beperking van de effectiviteit van de opsporing. Kern van mijn bezwaar ligt in twee punten: ten eerste is de groep apparaten waarvoor de regeling zal gelden veel groter dan nodig is. Beoogd wordt om apparaten waarop veel persoonlijke gegevens staan extra te beschermen (zoals met name de smartphone), maar door het gebruik van de bestaande termen 'geautomatiseerd werk' en 'elektronische gegevensdrager' omvat de regeling ook apparaten waarop weinig tot geen persoonlijke gegevens staan opgeslagen. Dit heeft tot gevolg dat ook het uitlezen van een RFID-chip die verwerkt is in het frame van een inbeslaggenomen (mogelijk gestolen) fiets niet kan plaatsvinden dan nadat de officier van justitie daartoe een bevel heeft gegeven. Ook voor het uitlezen van de laatste transacties vanuit het geheugen van een inbeslaggenomen digitale kassa in het kader van een onderzoek naar verduistering zou in de toekomst een separaat bevel van de officier van justitie nodig zijn.

Ten tweede wordt in het voorstel geen differentiatie aangebracht tussen soorten onderzoek: voor iedere vorm van onderzoek aan een digitale gegevensdrager wordt een voorafgaand bevel van de officier van justitie voorgeschreven. Ook dit leidt tot overnormering, omdat er ook niet ingrijpende vormen van gegevensonderzoek zijn die niettemin aan de voorgestelde normering worden onderworpen. De Hoge Raad maakt in zijn arrest van 4 april 2017 wel een onderscheid naar de aard van het onderzoek. Het raadplegen van een gering aantal bepaalde gegevens wordt, zo oordeelde de Hoge Raad, in voldoende mate gelegitimeerd door de bevoegdheid tot inbeslagneming van de gegevensdrager. Gedacht kan daarbij worden aan het op een inbeslaggenomen telefoon bekijken van de laatstgebelde telefoonnummers, het opzoeken welke naam gebruikt wordt in de opgeslagen e-mails of WhatsApp-berichten om vast te stellen of de beslagene de gebruiker van het toestel is in het kader van de vraag of het toestel gestolen is, of het opzoeken van een specifiek videobestand waarvan de opsporingsambtenaar vermoedt dat deze op een toestel aanwezig is. Gaat het gegevensonderzoek verder, en leidt het ertoe dat een min of meer compleet beeld is verkregen van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van de gebruiker van de gegevensdrager of het geautomatiseerde werk, dan acht de Hoge Raad de beslagbevoegdheid onvoldoende legitimerend en is betrokkenheid van een hogere autoriteit noodzakelijk. Ik dring er op aan de lijn van de Hoge Raad te codificeren, zodat alleen die typen onderzoek waarvoor aanvullende rechtsbescherming nodig is onder de voorgestelde regeling worden gebracht. Hiermee kan tevens worden bereikt dat onderzoeken aan apparaten die vanwege de beperkte hoeveelheid (persoons)gegevens die daarin zijn opgeslagen geen min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands persoonlijke leven kunnen opleveren, van de voorgestelde normering worden uitgesloten. Hiermee worden onnodige administratieve lasten en onnodige vertraging in opsporingsonderzoeken vermeden. Daarnaast wil ik, in het licht van het verder terugdringen van administratieve lasten en het versnellen van opsporingsonderzoeken, ervoor pleiten de bevoegdheid tot het geven van een bevel tot het uitvoeren aan een digitale gegevensdrager niet alleen toe te kennen aan de officier van justitie, maar tevens aan de hulpofficier van justitie.

³⁰ Zie HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:584.

60. Onderzoek aan *niet inbeslaggenomen devices*

Artikel 2.7.4.1.1 [artikel 125i]

1. Onderzoek aan of in een tijdens de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld artikel 2.7.3.2.2, aangetroffen elektronische gegevensdrager of geautomatiseerd werk ter inbeslagneming van gegevens die daarin of daarop zijn opgeslagen, geschiedt op bevel van de officier van justitie. De officier van justitie beveelt in dat geval dat een opsporingsambtenaar ter inbeslagneming van gegevens dat onderzoek verricht.
2. Indien de uitoefening van de bevoegdheid plaatsvindt op bevel van de rechter-commissaris, is het geven van het bevel, bedoeld in het eerste lid, aan hem voorbehouden.
3. Het bevel kan in afwijking van artikel 2.7.1.1.2 mondeling worden gegeven.

Het voorgestelde art. 2.7.4.1.1 regelt dat onderzoek aan digitale gegevensdragers tijdens (kort gezegd) staandhoudingen, aanhoudingen en doorzoekingen pas kan plaatsvinden nadat de officier van justitie of de rechter-commissaris daartoe een bevel heeft gegeven. Dit bevel kan mondeling worden gegeven. Voor wat betreft doorzoekingsituaties komt dit artikel overeen met het bestaande art. 125i. Ten opzichte van het huidige wetboek wordt de regeling op drie punten gewijzigd: ten eerste is het onderzoek naar tijdens staandhouding en aanhouding aangetroffen gegevensdragers naar huidig recht niet genormeerd. Ten tweede is het onderzoek aan gegevensdragers die tijdens het doorzoeken van een vervoermiddel worden aangetroffen momenteel een eigenstandige bevoegdheid van de opsporingsambtenaar. Voor beide situaties betekent het voorstel een aanscherping in de normering. En ten derde regelt het huidige art. 125i het onderzoek naar gegevensdragers, waaronder ook niet-digitale dragers begrepen zijn, terwijl het voorgestelde artikel beperkt is tot 'elektronische gegevensdragers of geautomatiseerde werken'.

Normering onderzoek tijdens staandhouding, aanhouding en doorzoeking vervoermiddel

Het voorgestelde voorafgaande bevel van de officier van justitie of rechter-commissaris is, ondanks de extra werklasten en doorlooptijd die dit met zich meebrengt, te rechtvaardigen voor zover dat onderzoek een meer dan beperkte inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer. Er zijn echter ook vormen van onderzoek aan (of in) een digitale gegevensdrager die slechts een beperkte inbreuk maken, waarbij art. 8 EVRM niet noodzaakt tot een expliciete wettelijke grondslag. Zoals ik hiervoor heb aangegeven, heeft codificatie van de uitgangspunten die de Hoge Raad recent heeft geformuleerd sterk mijn voorkeur boven de voorgestelde regeling. Tot wijziging van de voorgestelde wetstekst hoeft dit overigens niet direct te leiden: wellicht kan volstaan worden met een omschrijving in de memorie van toelichting van het begrip 'onderzoek', in die zin dat daaronder alleen die vormen van onderzoek begrepen worden die volgens de Hoge Raad zodanige inbreukmakend zijn dat betrokkenheid van de officier van justitie is aangewezen.

Beperking tot digitale gegevensdragers

Het huidige art. 125i geeft de bevoegdheid om tijdens doorzoekingen onderzoek te doen ter vastlegging van gegevens die op deze plaats op een gegevensdrager zijn opgeslagen of vastgelegd. Het kan daarbij gaan om digitale gegevensdragers zoals computers, maar ook om analoge gegevensdragers zoals papieren administraties, dagboeken, fotoboeken of brieven.³¹ Het hier besproken voorgestelde artikel spreekt alleen over een 'elektronische gegevensdrager of geautomatiseerd werk'. In de conceptmemorie van toelichting wordt niet ingegaan op het feit dat daarmee wordt afgeweken van het huidige art. 125i. Hierdoor is onduidelijk of hier sprake is van een ommissie, of dat de beperking tot digitale gegevensdragers een bewuste keuze betreft. Dat laatste zou tot problemen in de praktijk leiden, tenzij ervan uitgegaan kan worden dat de bevoegdheid om een plaats te doorzoeken (impliciet) de bevoegdheid omvat om daar aanwezige analoge gegevensdragers te onderzoeken en daaruit gegevens te selecteren en vast te leggen.

Alleen binnenkant of ook buitenkant?

Het hier besproken artikel spreekt over 'onderzoek aan of in (... een aangetroffen elektronische gegevensdrager of geautomatiseerd werk)' en over 'gegevens die daarin of daarop zijn opgeslagen' (cursivering NP). Deze woordkeuze lijkt mij onvoldoende scherp, omdat daarmee tevens gegevens lijken te worden omvat die aan de buitenzijde van een device zijn aangebracht. Het gaat dan om bijvoorbeeld merk en typeomschrijvingen, maar ook device-specifieke gegevens die door de fabrikant op de buitenzijde van een device zijn aangebracht zoals IMEI-nummer en 06-

³¹ Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2003–2004, 29 441, nr. 3, p. 11: "Tijdens een doorzoeking kan onderzoek worden gedaan naar, inzage worden verkregen in en kopie worden gemaakt van gegevens die, hetzij op papier, hetzij op enige andere gegevensdrager, daaronder begrepen een geautomatiseerd werk, zijn opgeslagen."

nummer. Ook gebruikers brengen vaak uiterlijk waarneembare gegevens aan op apparatuur, zoals interne registratienummers, barcodes, QR-codes etc. Ik neem aan dat het voorstel niet beoogt dat ook het kennisnemen van deze gegevens pas mogelijk is na verkregen bevel van de officier van justitie, en adviseer de tekst van het voorstel aan te passen.

61. Netwerenzoeking met niet inbeslaggenomen devices

Artikel 2.7.4.1.2 [artikel 125j]

1. In geval van onderzoek als bedoeld in artikel 2.7.4.1.1 kan de officier van justitie bevelen dat een opsporingsambtenaar ter inbeslagneming van gegevens vanaf de plaats waar de opsporingsambtenaar het onderzoek verricht, nader onderzoek doet in een elders aanwezig geautomatiseerd werk naar in dat werk opgeslagen gegevens.
2. Het onderzoek reikt niet verder dan voor zover de personen die plegen te werken of te verblijven op de plaats waar het onderzoek plaatsvindt, vanaf die plaats, met toestemming van de rechthebbende tot het geautomatiseerde werk, daartoe toegang hebben.
3. Artikel 2.7.4.1.1, tweede en derde lid, is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 2.7.4.1.2 maakt, als vervanging van het huidige art. 125j, een netwerenzoeking mogelijk met een geautomatiseerd werk dat niet in beslag genomen is. Het tweede lid beperkt, net als art. 125j, de reikwijdte van een dergelijke netwerenzoeking. Het onderzoek mag niet verder reiken *'dan voor zover de personen die plegen te werken of te verblijven op de plaats waar het onderzoek plaatsvindt, vanaf die plaats, met toestemming van de rechthebbende tot het geautomatiseerde werk, daartoe toegang hebben.'* Omdat het huidige art. 125j alleen gaat over situaties van doorzoekingen, is deze beperking logisch en werkbaar. In de voorgestelde systematiek kan de netwerenzoeking echter ook plaatsvinden met een geautomatiseerd werk dat is aangetroffen bij een staande gehouden of aangehouden verdachte. Dergelijke netwerzoekingen zullen plaatsvinden op de locatie van de staande- of aanhouding, dan wel op een politiebureau. In beide gevallen lijkt mij niet gesproken te kunnen worden van plaatsen waar de verdachte pleegt te werken of te verblijven. De verwijzing naar werk- of verblijfplaatsen past met andere woorden niet goed bij de uitgebreide reikwijdte van de netwerenzoeking naar de situaties van staandehouding en aanhouding. Ik adviseer daarom de formulering van het tweede lid te herzien.

62. Onderzoek in apparaten van communicatieaanbieder

Artikel 2.7.4.1.3 [artikel 125la en nieuw]

1. Indien het bevel, bedoeld in de artikelen 2.7.4.1.1 en 2.7.4.1.2, betrekking heeft op gegevens die zijn opgeslagen op een geautomatiseerd werk dat in gebruik is bij een aanbieder van een communicatiedienst en die klaarblijkelijk betrekking hebben op niet voor het publiek bestemde communicatie van gebruikers van die communicatiedienst, kan de officier van justitie het bevel alleen geven indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist en na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris.
2. In dat geval vindt het onderzoek alleen plaats voor zover dat kan geschieden zonder kennis te nemen van gegevens bestaande uit niet voor het publiek bestemde communicatie, tenzij voor zover klaarblijkelijk:
 - a. die gegevens van de verdachte afkomstig zijn, voor hem bestemd zijn of op hem betrekking hebben, of tot het begaan van het strafbare feit hebben gediend; of
 - b. met betrekking tot die gegevens het strafbare feit is begaan.

Ten opzichte van het huidige art. 125la is met name de toevoeging nieuw dat het belang van het onderzoek het onderzoeken van gegevens bij de aanbieder van een communicatiedienst dringend moet vereisen. De onderbouwing van deze toevoeging in de conceptmemorie van toelichting – te weten dat dit criterium nu reeds geldt bij het vorderen van dezelfde gegevens bij een aanbieder en dat niet is in te zien waarom bij onderzoek ter plaatse die eis niet zou moeten gelden – kan onderschreven worden. Ten aanzien van de invulling van het criterium 'dringend vereist' verwijs ik naar mijn opmerkingen bij art. 2.1.2.2.

63. Ontsleutelingsbevel

Artikel 2.7.4.1.4 [artikel 125k]

1. De officier van justitie kan tot degene van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij de versleuteling van een elektronische gegevensdrager of een geautomatiseerd werk of van gegevens die zijn opgeslagen op een elektronische gegevensdrager of in een geautomatiseerd werk ongedaan kan maken, bevelen medewerking te verlenen aan het verkrijgen van toegang tot de elektronische gegevensdrager of het geautomatiseerd werk of delen daarvan dan wel tot de versleutelde gegevens, voor zover dit noodzakelijk is voor de uitoefening van een bevoegdheid als bedoeld in deze afdeling.
2. Aan het bevel dient desgevraagd gevolg te worden gegeven door de versleuteling ongedaan te maken of te doen maken of de kennis omtrent de versleuteling ter beschikking te stellen of doen stellen.
3. Het bevel vermeldt de wijze waarop daaraan uitvoering moet worden gegeven en de titel van het bevel.
4. Het bevel kan door de rechter-commissaris worden gegeven indien dit noodzakelijk is voor een door hem of onder zijn leiding uit te oefenen bevoegdheid.

In dit artikel wordt het huidige ontsleutelingsbevel van art. 125k overgenomen. In het huidige artikel wordt mijns inziens een duidelijker onderscheid gemaakt tussen enerzijds het verschaffen van toegang tot een beveiligd apparaat (ontgrendelen) en anderzijds het leesbaar maken van versleutelde gegevens (ontsleutelen). In de voorgestelde bepaling worden beide vormen van beveiliging vervat in de term 'versleuteling'. Het verdient aanbeveling het huidige onderscheid te handhaven.

64. Onderzoek aan *inbeslaggenomen devices*

Artikel 2.7.4.2.1 [nieuw]

1. Onderzoek aan een inbeslaggenomen elektronische gegevensdrager of in een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk ter kennisneming van gegevens die daarin of daarop zijn opgeslagen, geschiedt op bevel van de officier van justitie. De officier van justitie beveelt in dat geval dat een opsporingsambtenaar ter kennisneming van gegevens dat onderzoek verricht.
2. Indien de inbeslagneming is geschied op aanwijzing van de rechter-commissaris, is het geven van het bevel, bedoeld in het eerste lid, aan hem voorbehouden.
3. Bij dringende noodzaak en indien het bevel van de officier van justitie niet kan worden afgewacht, kan een opsporingsambtenaar kennisnemen van de gegevens die zijn opgeslagen op een inbeslaggenomen elektronische gegevensdrager of in een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk, voor zover die kennisneming noodzakelijk is voor direct optreden dat geen uitstel duldt en mogelijk is zonder het gebruik van een technisch hulpmiddel.
4. Bij toepassing van het derde lid vermeldt de opsporingsambtenaar in het proces-verbaal:
 - a. een aanduiding van de gegevens waarvan kennis is genomen;
 - b. de feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat de wettelijke voorwaarden voor de uitoefening van de bevoegdheid zijn vervuld.

Hiervoor heb ik, bij mijn algemene reactie op Titel 7.4, aangegeven dat de hier voorgestelde regeling mijns inziens te ongunstige is en daardoor tot forse overmoring zal leiden. Ik heb gepleit voor codificatie van de recent ontwikkelde lijn van de Hoge Raad, hetgeen met betrekking tot het onderhavige artikel tevens als voordeel heeft dat het derde lid overbodig wordt. Immers: de Hoge Raad heeft bepaald dat het beperkt kennisnemen van gegevens zonder technisch hulpmiddel voldoende gelegitimeerd wordt door de beslagbevoegdheid, en dus geen bijzondere wettelijke regeling vereist is.

Dubbel bevel

Dit artikel betreft de situatie waarin een digitale gegevensdrager in beslag is genomen, hetgeen in het voorgestelde wettelijke systeem onderscheiden wordt van de situatie waarin een digitale gegevensdrager wordt onderzocht zonder

dat deze in beslag genomen is. Bij die laatste situatie wordt onder andere bedoeld op het onderzoek van gegevensdragers tijdens doorzoeken. In de praktijk worden tijdens doorzoeken ook veel gegevensdragers in beslag genomen om op een later moment te worden onderzocht. Voor zover het gaat om doorzoeken van plaatsen en woningen vinden dergelijke inbeslagnemingen plaats op aanwijzing van de officier van justitie respectievelijk de rechter-commissaris (art. 2.7.2.2.6, vijfde lid en art. 2.7.8.1, vierde lid). Met de beslissing tot inbeslagname van gegevensdragers zullen de officier van justitie en de rechter-commissaris beogen die dragers op inhoud te laten onderzoeken. Bij de beslagbeslissing zal dan ook niet alleen de inbreuk op het eigendomsrecht van de drager zelf, maar ook de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer die voortvloeit uit het beoogde gegevensonderzoek door de officier van justitie of de rechter-commissaris worden gewogen. Onderhavige artikel vereist echter, bovenop de beslagbeslissing, een separaat bevel voor het gegevensonderzoek. Dit is een overbodige dubbeling. Ik adviseer dan ook om art. 2.7.4.2.1 zodanig aan te passen dat geen afzonderlijk onderzoeksbevel wordt vereist ten aanzien van gegevensdragers die tijdens een doorzoeking onder leiding van een officier van justitie of rechter-commissaris in beslag zijn genomen. Dit draagt bij het beperken van de extra administratieve lasten die uit dit artikel voortvloeien.

Risico op verlies van gegevens

Het voorgestelde artikel verplicht, in combinatie met het algemene artikel over bevelen (art. 2.7.1.1.2), ertoe dat een bevel *voorafgaand* aan het feitelijke onderzoek wordt gevraagd en verkregen. In gevallen van dringende noodzaak kan dit weliswaar mondeling (art. 2.7.1.1.2, lid 2), maar ook in dat geval zal niet onmiddellijk na de inbeslagname gestart kunnen worden met het gegevensonderzoek. Digitale gegevens zijn vluchtig, en kunnen op afstand gewist worden. Dit kan niet altijd worden voorkomen door bijvoorbeeld een toestel in vliegtuigstand te zetten, omdat sommige toestellen zodanig geprogrammeerd zijn dat juist die handeling ertoe leidt dat het toestel zichzelf wist. De mogelijkheid om snel te kunnen handelen is daarom van wezenlijk belang om de effectiviteit van onderzoek aan inbeslaggenomen gegevensdragers te waarborgen. Het belang van een snelle wettelijke procedure geldt bij gegevens in nog sterkere mate dan bij het onderzoek van plaatsen of aan voorwerpen. Bij die laatstgenoemde bevoegdheden is voorzien in wettelijke mogelijkheden tot 'bevrozing'. Het is vanuit dat oogpunt opvallend dat een soortgelijke voorziening niet wordt voorgesteld bij het onderzoek aan inbeslaggenomen gegevensdragers. Ik pleit ervoor een dergelijke bevrozingsmogelijkheid alsnog in het wetsvoorstel op te nemen, specifiek toegesneden op de situatie waarin een digitale gegevensdrager wordt onderzocht. Een dergelijke regeling zou het bijvoorbeeld mogelijk moeten maken dat de opsporingsambtenaar zelfstandig bevoegd is als bevrozingsmaatregel een kopie te maken van de gegevens, zodat daaraan, na verkregen bevel van de officier van justitie, onderzoek kan worden gedaan.

65. Netwerkoeking met in beslag genomen device

Artikel 2.7.4.2.2 [nieuw]

1. In geval van onderzoek als bedoeld in artikel 2.7.4.2.1, eerste lid, kan de officier van justitie bevelen dat een opsporingsambtenaar ter kennisneming van gegevens vanaf de plaats waar de opsporingsambtenaar het onderzoek verricht, nader onderzoek doet in een elders aanwezig geautomatiseerd werk naar in dat werk opgeslagen gegevens.
2. Het nader onderzoek reikt niet verder dan voor zover de persoon onder wie het geautomatiseerd werk in beslag is genomen met toestemming van de rechthebbende tot het elders aanwezig geautomatiseerd werk, daartoe toegang heeft.
3. Artikel 2.7.4.2.1, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing.

Naar huidig recht is alleen een netwerkoeking mogelijk tijdens een doorzoeking van een plaats (art. 125j). Het voorgestelde art. 2.7.4.2.2 maakt een dergelijke netwerkoeking ook mogelijk buiten doorzoekingsituaties, met een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk. Concreet betekent dit dat ook met bijvoorbeeld een inbeslaggenomen smartphone toegang kan worden verkregen tot elders opgeslagen gegevens. Op zichzelf is dit een welkome uitbreiding, maar tegelijkertijd verwacht ik slechts een betrekkelijke geringe meerwaarde voor de opsporing. Veelal zijn telefoons en andere inbeslaggenomen devices namelijk vergrendeld. Omdat een ontgrendelingsbevel niet gegeven kan worden aan de verdachte, kan toegang tot het toestel (en daarmee eventueel tot via dat toestel op andere locaties opgeslagen gegevens) slechts verkregen worden als het lukt de vergrendeling zonder medewerking van de verdachte te doorbreken. De betekenis van de hier voorgestelde mogelijkheid zou toenemen indien in bepaalde gevallen wel een ontsleutelings- of ontgrendelingsbevel aan de verdachte gegeven zou kunnen worden. Zie in dat verband mijn advies bij art. 2.7.1.1.4.

66. Onderzoek in apparaten van communicatieaanbieder

Artikel 2.7.4.2.3 [artikel 125la en nieuw]

1. Indien het bevel, bedoeld in de artikelen 2.7.4.2.1 en 2.7.4.2.2, betrekking heeft op een bij een aanbieder van een communicatiedienst inbeslaggenomen elektronische gegevensdrager of geautomatiseerd werk, kan de officier van justitie het bevel tot kennisneming van de daarop of daarin opgeslagen gegevens die klaarblijkelijk betrekking hebben op niet voor het publiek bestemde communicatie van gebruikers van die communicatiedienst alleen geven indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist en na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris.
2. In dat geval vindt het onderzoek aan de elektronische gegevensdrager of het geautomatiseerd werk alleen plaats voor zover dat kan geschieden zonder kennis te nemen van gegevens bestaande uit niet voor het publiek bestemde communicatie, tenzij voor zover klaarblijkelijk:
 - a. de gegevens van de verdachte afkomstig zijn, voor hem bestemd zijn of op hem betrekking hebben, of tot het begaan van het strafbare feit hebben gediend; of
 - b. met betrekking tot die gegevens het strafbare feit is begaan.
3. Artikel 2.7.4.2.1, derde lid, is niet van toepassing.

Zoals opgemerkt bij art. 2.7.4.1.3 onderschrijf ik de introductie van de eis van een rechterlijke machtiging bij alle vormen van onderzoek naar niet voor het publiek bestemde communicatie die is vastgelegd onder beheer van aanbieders van communicatiediensten, maar maak ik bezwaar tegen de interpretatie van het criterium 'dringend vereist'.

67. Ontsleutelingsbevel bij inbeslaggenomen devices

Artikel 2.7.4.2.4

Bij de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in deze afdeling, is artikel 2.7.4.1.4 van overeenkomstige toepassing.

Ten aanzien van art. 2.7.4.2.4 verwijs ik naar mijn opmerkingen over art. 2.7.4.1.4.

68. Ontoegankelijk maken en vernietigen van gegevens

Artikel 2.7.5.1 [artikelen 125m en 125o en nieuw]

1. Indien bij een onderzoek aan een elektronische gegevensdrager of in een geautomatiseerd werk als bedoeld in titel 7.4 gegevens worden aangetroffen met betrekking tot welke of met behulp waarvan het strafbare feit is begaan of die van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met de wet of het algemeen belang, kan de officier van justitie bevelen dat een opsporingsambtenaar die gegevens ontoegankelijk maakt voor zover dit noodzakelijk is ter beëindiging van het strafbare feit of ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten.
2. De artikelen 2.7.4.1.1, tweede lid, en 2.7.4.2.1, tweede lid, zijn van overeenkomstige toepassing.
3. De officier van justitie stelt degene bij wie het onderzoek als bedoeld in afdeling 7.4.1 plaatsvindt of degene bij wie de elektronische gegevensdrager of het geautomatiseerd werk is inbeslaggenomen zoveel mogelijk schriftelijk in kennis van de ontoegankelijkmaking van de gegevens en de aard van de ontoegankelijk gemaakte gegevens. Artikel 2.7.3.1.3, derde lid, is van overeenkomstige toepassing.
4. Zodra het belang van de strafvordering zich niet meer verzet tegen de opheffing van de ontoegankelijkmaking, bepaalt de officier van justitie dan wel de rechter-commissaris, indien deze de ontoegankelijkmaking heeft bevolen, dat de ontoegankelijkmaking ongedaan wordt gemaakt.

Artikel 2.7.5.3 [artikel 552fa]

1. Bij een afzonderlijke rechterlijke beslissing op een met redenen omklede vordering van de officier van justitie kan worden bevolen dat ontoegankelijk gemaakte gegevens worden vernietigd indien het gegevens betreft:

a. met betrekking tot welke of met behulp waarvan een strafbaar feit is begaan;
b. die van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met de wet of het algemeen belang,

voor zover de vernietiging noodzakelijk is ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten.

2. Bevoegd tot het nemen van de beslissing is de rechtbank waarvoor de zaak is vervolgd.

3. De vordering wordt aan de rechthebbende van de ontoegankelijk gemaakte gegevens, zo deze bekend is, betekend.

4. De beslissing wordt zo spoedig mogelijk aan de belanghebbende, zo deze bekend is, betekend.

5. Indien het gerecht de vordering afwijst, beveelt het dat de ontoegankelijkmaking van de gegevens ongedaan wordt gemaakt.

6. De officier van justitie kan binnen twee weken na dagtekening van de beslissing beroep in cassatie instellen en de belanghebbende binnen twee weken na de betekening.

Het huidige wetboek kent al een regeling voor het ontoegankelijk maken en vernietigen van (illegale) gegevens die worden aangetroffen bij onderzoek in digitale systemen tijdens het doorzoeken van plaatsen. Het voorgestelde art. 2.7.5.1 breidt deze regeling uit naar gegevens die worden aangetroffen op inbeslaggenomen digitale gegevensdragers.

De conceptmemorie van toelichting stelt dat het ontoegankelijk maken en vervolgens vernietigen van gegevens op inbeslaggenomen gegevensdragers bedoeld is om de drager van illegale content te kunnen schonen zodat de gegevensdrager met daarop nog enkel legale gegevens teruggegeven kan worden aan de beslagene. Hiermee zou voorkomen kunnen worden dat een gegevensdrager vanwege de aanwezigheid van illegale gegevens niet wordt teruggeven en uiteindelijk wordt vernietigd.

Het is voorstelbaar dat op een inbeslaggenomen computer vele legale en slechts enkele illegale gegevens worden aangetroffen. Vernietiging van de gehele computer zou dan inderdaad disproportioneel zijn. In de praktijk wordt in dit soort gevallen volstaan met het vernietigen van bijvoorbeeld een harde schijf, waarna de computer weer wordt gerecentreerd. Als de beslagene verzoekt om teruggave van bepaalde (legale) bestanden, worden deze vanaf de gemaakte kopie aan de beslagene ter beschikking gesteld. Dit komt mij voor als een zorgvuldige werkwijze, die eenvoudiger is dan de voorgestelde regeling. Daarnaast betwijfel ik sterk of de voorgestelde regeling uitvoerbaar is. Zoals in de conceptmemorie van toelichting (p. 236-237) terecht wordt gesteld, is het daadwerkelijk vernietigen van gegevens op een digitale drager erg moeilijk, soms feitelijk onmogelijk en zeer kostbaar: *'daadwerkelijke vernietiging kost enorm veel tijd en kan (...) problemen opleveren voor de integriteit en authenticiteit van andere opgeslagen data'*. De voorgestelde, functionele uitleg van het begrip 'vernietigen', zoals in de concept-memorie van toelichting wordt gegeven bij het vernietigen van verschoningsgerechtigde gegevens in de politiesystemen, is in die context aanvaardbaar, maar mijns inziens niet als het gaat om illegale gegevens op devices die weer in het maatschappelijk verkeer gebracht worden door opheffing van het strafvorderlijk beslag. Als een inbeslaggenomen apparaat wordt teruggegeven, is het maatschappelijk niet aanvaardbaar dat de kans bestaat dat, ondanks grote inspanningen van de politie, vernietigde illegale content door de gebruiker teruggehaald kan worden. In dergelijke gevallen is verbeurdverklaring en vernietiging van het apparaat de enige zekere manier om te garanderen dat de illegale content niet meer in het maatschappelijk verkeer terecht komt. De hier voorgestelde regeling kan ertoe leiden dat veelvuldig beklagprocedures zullen worden ingesteld, waarin gevraagd wordt om schoning en teruggave van apparatuur, terwijl echte procedures technisch niet mogelijk is en zodanig veel capaciteit vergt dat de kosten daarvan in geen verhouding staan tot de waarde van het apparaat. Gelet op het feit dat in de praktijk coulant wordt omgegaan met verzoeken om het verstrekken van kopieën van (legale) gegevens, zie ik ook geen aanleiding tot nadere wettelijke regeling wat betreft inbeslaggenomen gegevensdragers, en adviseer ik daarvan af te zien.

69. Kennisnemen van informatie waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt

Artikel 2.7.6.2.2.2 [artikel 98, eerste en vijfde lid, en nieuw]

Behoudens artikel 2.7.6.2.2.3, vijfde lid, kan van gegevens of aan voorwerpen te ontlelen informatie waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt geen kennis worden genomen, tenzij:

a. de professioneel verschoningsgerechtigde daar toestemming voor geeft;

- b. de voorwerpen of gegevens het voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan daarvan hebben gediend; of
- c. zeer uitzonderlijke omstandigheden maken dat het belang van de waarheidsvinding in een bepaald geval zwaarder weegt dan het maatschappelijk belang, bedoeld in artikel 1.6.2.2.2.

In de conceptmemorie van toelichting is terecht verduidelijkt dat het verschoningsrecht geen absoluut recht is. De gevallen waarin door de politie kennis kan worden genomen van aan gegevens en voorwerpen te ontlelen informatie hebben een uitdrukkelijke plaats gekregen. Daarbij wordt in de conceptmemorie van toelichting afzonderlijk stilge-
staan bij de situaties waarin het belang van het eerbiedigen van het verschoningsrecht kan wijken voor het belang dat de opsporing en vervolging dient. Naar mijn mening schept de conceptmemorie de gewenste duidelijkheid.

In art 2.7.6.2.2.2 onder c is het belang van de *waarheidsvinding* opgenomen, maar wordt het belang om wederrechtelijk voordeel te bepalen – als bedoeld in het huidige art. 126d Sv – tijdens een strafrechtelijk financieel onderzoek (SFO) niet vermeld. De gronden van vatbaarheid voor inbeslagneming (en kennisneming) in de artikelen 2.7.2.1.1 onder b en 2.7.3.1.2 onder b zijn gebundeld. Onduidelijk is of bij de modernisering van het Wetboek van Strafvordering in een ander Boek een schakelbepaling als bedoeld in het huidige art. 126d Sv wordt opgenomen. De Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering vermeldt dat het strafrechtelijk financieel onderzoek niet meer als afzonderlijk onderzoekskader zal terugkeren. Wel werd verzekerd dat de bevoegdheden die in dat kader kunnen worden uitgeoefend, in de nieuwe regeling beschikbaar blijven.³² Het advies is om art. 2.7.6.2.2.2 onder c in genoemde zin aan te passen, zodat ook dit belang kan worden meegewogen.

70. Besluitvorming rechter-commissaris inzake verschoningsrecht

Artikel 2.7.6.2.2.3 [artikel 98 en nieuw]

1. De rechter-commissaris beslist over de kennisneming, bedoeld in artikel 2.7.6.2.2.2.
2. De rechter-commissaris kan zich ten behoeve van het nemen van zijn beslissing alleen laten bijstaan door medewerkers van zijn kabinet die daartoe door hem zijn aangewezen.
3. De rechter-commissaris beslist niet dan nadat hij de professioneel verschoningsgerechtigde zo mogelijk in staat heeft gesteld zijn standpunt kenbaar te maken. De rechter-commissaris kan beslissen dat de professioneel verschoningsgerechtigde wordt gehoord buiten aanwezigheid van anderen.
4. De rechter-commissaris kan zich ten behoeve van zijn beslissing laten voorlichten door een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de professioneel verschoningsgerechtigde behoort. De rechter-commissaris wint in ieder geval het advies van een vertegenwoordiger in, indien hij overweegt te beslissen dat van de gegevens en de aan het voorwerp te ontlelen informatie kennis mag worden genomen:
 - a. in afwijking van het standpunt van de professioneel verschoningsgerechtigde; of
 - b. zonder dat de professioneel verschoningsgerechtigde zijn standpunt kenbaar heeft gemaakt.
5. De rechter-commissaris en de medewerkers, bedoeld in het tweede lid, kunnen voor zover dat voor het kunnen nemen van de beslissing noodzakelijk is kennisnemen van gegevens of aan voorwerpen te ontlelen informatie.
6. Indien de rechter-commissaris in gebreke blijft te beslissen kan hem op verzoek van de professioneel verschoningsgerechtigde of de officier van justitie door de rechtbank een termijn worden gesteld waarbinnen een beslissing wordt genomen.

Beslistermijn besluitvorming rechter-commissaris (eerste lid)

De rechter-commissaris neemt in het voorstel de beslissing over de kennisneming van verschoningsgerechtigde informatie. Dit gebeurt in beginsel ter plekke, maar kan ook na inbeslagneming in een later stadium op het kabinet rechter-commissaris plaatsvinden.

³² Tweede Kamer, vergaderjaar 2015–2016, 29 279, nr. 278 par. 2.6.4.

In toenemende mate dienen er bij een inbeslagneming aanzienlijke hoeveelheden digitale gegevens te worden beoordeeld op de aanwezigheid van potentieel verschoningsgerechtigde informatie (de bulkbeoordeling; thans veelal terabytes). Van deze grote hoeveelheden wordt in voorkomend geval een kleine set voorgelegd ter beoordeling aan de rechter-commissaris. Tot het moment dat de potentieel verschoningsgerechtigde informatie feitelijk voor kennisname ten behoeve van het strafrechtelijk onderzoek kan worden vrijgegeven (inclusief de periode van het doorlopen van een beklagprocedure), wordt de opsporing in veel grootschalige en/of complexe onderzoeken over een aanzienlijke periode vertraagd.³³ Deze vertraging heeft diverse oorzaken op te onderscheiden momenten. Hieronder wordt aandacht besteed aan een aantal knelpunten, vergezeld van een advies hoe kan worden bijdragen aan het opheffen daarvan.

a) Beslistermijnen procedure beklag

In 2015 zijn er wettelijke uiterste beslistermijnen ingevoerd waarbinnen de beklagrechter op een klaagschrift tegen een beslissing van de rechter-commissaris dient te beslissen. De minister wenste door het verbinden van termijnen aan vaste beslismomenten een snellere procedure in te voeren om te oordelen over de rechtmatigheid van de inbeslagneming, omdat de tijdrovende procedure rondom het verschoningsrecht als knelpunt werd ervaren. Het doel was dat de betreffende informatie sneller ter beschikking kwam voor strafvorderlijk onderzoek.³⁴ Tot op heden leert de ervaring dat de doorlooptijden nog niet zijn afgenomen. Om die reden wordt een tweetal voorstellen gedaan:

1. Om de voortgang van de beklagprocedure als geheel te bewaken, verdient het aanbeveling in de wet ook een uiterste indieningstermijn op te nemen waarbinnen de gerechtelijke instantie het procesdossier indient bij de beroepsinstantie. Dit zal de procedure, en daarmee de beslissing, tot het al dan niet vrijgeven van verschoningsgerechtigde informatie naar verwachting bespoedigen.
2. In de concrete procedure zijn momenteel geen gevolgen verbonden aan het niet-nakomen van de wettelijke beslistermijnen voor de beklagrechter, en evenmin aan de termijn van indiening van het dossier. Om hieraan tegemoet te komen en de termijnen te bewaken, stel ik voor te verkennen welke mogelijkheden er zijn om de termijnoverschrijdingen beleidsmatig te reduceren.

b) Beslistermijn besluitvorming rechter-commissaris

Er is momenteel geen wettelijke termijn bepaald voor de fase waarin de rechter-commissaris dient te beslissen over (de voortzetting van) de kennisneming van mogelijk verschoningsgerechtigde voorwerpen of gegevens, en beoordeelt of al dan niet sprake is van verschoningsgerechtigde voorwerpen of gegevens en of sprake is van zogeheten corpora of instrumenti.

Voorkomen dient te worden dat een beslissing van de rechter-commissaris te lang op zich laat wachten. In het eerste lid van artikel 2.7.6.2.2.3 wordt voorgesteld dat de rechter-commissaris zo spoedig mogelijk beslist over de kennisneming. Het advies is tevens om in artikel 2.7.6.2.3.1 vierde lid – in geval van inbeslagneming bij anderen – in de wettekst zelf uitdrukkelijk naar dit (aan te passen) eerste lid van art 2.7.6.2.2.3 te verwijzen. In het zesde lid van artikel 2.7.6.2.2.3 is opgenomen dat de professioneel verschoningsgerechtigde of de officier van justitie zich tot de rechtbank kunnen wenden, indien de rechter-commissaris in gebreke blijft te beslissen over de kennisneming. Zij kunnen de raadkamer dan vragen een termijn te stellen waarbinnen dient te worden beslist. Dit rechtsmiddel kan tot doel hebben dat de rechter-commissaris, in voorkomend geval, verantwoording dient af te leggen over de redenen die geleid hebben tot de kennelijk in die zaak (relatief) ruime termijn van afhandeling.

Vanuit de opsporingspraktijk bestaan mede door de toename van de groei van digitale data en het volume van het digitale beslag, in het bijzonder bij de opsporing van financieel economische criminaliteit, nu al grote zorgen over de doorlooptijd van de beoordelingen door de rechter-commissaris. Ook de internationalisering van de professioneel verschoningsgerechtigden neemt steeds verder toe. Daarbij komt: zonder enige achtergrondinformatie omtrent het concrete onderzoek zal het voor de rechter-commissaris in veel gevallen moeilijk zijn om in te schatten in hoeverre bepaalde informatie onder het verschoningsrecht valt en of dit doorbroken zou moeten worden.

Met inachtneming van deze ontwikkelingen draagt het voorgestane conceptvoorstel onvoldoende bij aan een afname van de doorlooptijd van het strafrechtelijk onderzoek; integendeel. Het is te voorzien dat gelet op het hierna verder inhoudelijk te bespreken, voorgestelde tweede lid van art. 2.7.6.2.2.3 een enorme toename in de werklast van de rechter-commissaris ontstaat, nu voorwerpen en gegevens naar het kabinet van de rechter-commissaris dienen te worden gebracht ten behoeve van de beoordeling of informatie onder het verschoningsrecht valt. Dit omvat tevens de

³³ Zie o.a. de brief van de Minister aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 24 november 2015, kenmerk 703969.

³⁴ Kamerstukken TK 2012-2013, 33685, nr. 3, p. 11 en TK 2013-2014, 33685 nr. 6, p. 21.

inhoudelijke beoordeling van de rechter-commissaris (en diens medewerkers) of de informatie ook (mogelijk) relevant is voor het opsporingsonderzoek.³⁵

Voor de bijstand aan de rechter-commissaris in het besluitvormingsproces dient daarnaast voldoende deskundigheid en capaciteit beschikbaar wordt gesteld. Op welke wijze dat volgens de politie gestalte zou moeten krijgen, wordt hierna verder uitgewerkt.

Bijstand aan de rechter-commissaris (tweede lid)

De afgelopen jaren heeft zich in de praktijk een werkbaar, zorgvuldige voorprocedure ontwikkeld die het mogelijk maakt om potentieel verschoningsgerechtigde informatie effectief door (uiteindelijk) de rechter-commissaris te laten beoordelen, met inachtneming van de ratio van het verschoningsrecht. Een medewerker geheimhouder van de politie, die zelf geen onderdeel uitmaakt van het betreffende opsporingsteam, neemt bij de selectie niet kennis van de inhoud van potentieel verschoningsgerechtigde informatie. Hij voert slechts een zeer marginale toets uit of die informatie inderdaad afkomstig is van, of gericht is aan, een verschoningsgerechtigde en dus om die reden in het belang van het onderzoek ter beoordeling zou moeten worden voorgelegd aan de rechter-commissaris.

Deze beperkte kennisneming onder strikte voorwaarden en door van het strafrechtelijk onderzoek onafhankelijke, daartoe in het bijzonder uitgeruste experts van de politie, is vooral aan de orde bij de zogeheten 'bulkbeoordelingen'. Het gaat daarbij uiteraard niet om een daadwerkelijk inhoudelijke kennisneming, maar om een eerste globale indruk. De opsporing moet immers kunnen toetsen of bepaalde gegevens het karakter hebben van tussen de verschoningsgerechtigde en cliënten/patiënten gewisselde correspondentie. De mogelijk relevante informatie wordt door de officier van justitie ter beoordeling aan de rechter-commissaris voorgelegd. De hierboven onder b) geschetste lange doorlooptijd van de procedure van veelal maanden (of soms meer) ziet op de tijd die de rechter-commissaris in de praktijk nodig heeft om deze geselecteerde set documenten te beoordelen. De door de gespecialiseerde medewerkers van de politie verrichte selectie van de bulkbeoordelingen tot uiteindelijk een gering aantal afgebakende documenten dat aan de rechter-commissaris wordt voorgelegd, vindt plaats binnen een relatief korte periode. Dit betreft enerzijds de frequent benodigde, technisch digitale ondersteuning om de grote hoeveelheden inbeslaggenomen data voor kennisname digitaal beschikbaar te maken. Anderzijds geeft de rechter-commissaris in voorkomend geval een opsporingsambtenaar een gerichte opdracht om bij grote hoeveelheden data een ruwe voorselectie te maken.

Ook de Hoge Raad acht de huidige uitvoering binnen het geldende rechtsstelsel uitdrukkelijk aanvaardbaar. In het arrest van 2 juni 2015 besliste de Hoge Raad immers:

"Indien de rechter - bijvoorbeeld in verband met de aard of de omvang van de inbeslaggenomen gegevens - niet in staat is zelf dat onderzoek te verrichten, zal hij het daarheen dienen te leiden dat het onderzoek wordt verricht door zodanige functionaris en op zodanige wijze dat is gewaarborgd dat het verschoningsrecht niet in het gedrang komt".³⁶

De Hoge Raad heeft noch in dit arrest, noch in een opvolgend arrest van 22 december 2015, beslist dat er een beperkende voorwaarde aan de betreffende functionaris noodzakelijk wordt geoordeeld zoals die thans in het conceptwetsvoorstel is opgenomen.³⁷ Daarbij is overigens relevant op te merken dat de in voornoemde arresten beschreven functionaris een opsporingsambtenaar was.

Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens noemt uitsluiting van ondersteuning door opsporingsambtenaren in procedures rondom de beoordeling van potentieel verschoningsgerechtigde informatie en gegevens niet als een van de bijzondere waarborgen die bij schending van het beroepsgeheim in het verkeer tussen advocaat en cliënt in acht moeten worden genomen.³⁸

De eerbiediging van het verschoningsrecht brengt volgens het conceptwetsvoorstel met zich mee dat door medewerkers van de politie niet inhoudelijk kennis wordt genomen van verschoningsgerechtigde informatie; zelfs al zijn deze aangewezen en afzonderlijk geautoriseerd als medewerker geheimhouder. Het voorstel kiest voor het model om de bijstand aan de rechter-commissaris uitsluitend te laten verrichten door medewerkers van het kabinet rechter-commissaris, niet zijnde opsporingsambtenaren.

³⁵ Aldus de conceptmemorie van toelichting, p. 55 en p. 219

³⁶ Vgl. HR 2 juni 2015, ECLI: NL:2015:1450 en NJ 2015/490 en HR 22 december 2015, ECLI: NL: HR:2015:3714, r.o.3.5.3.

³⁷ HR 22 december 2015, NJ2016/140.

³⁸ EHRM 7 september 2009, nr. 45827/07, NJ 2009, 508 en 509.

Het is duidelijk dat de voorgestelde wijziging zonder meer een grote impact heeft op de organisatie en de bedrijfsvoering van de kabinetten rechter-commissaris. Zoals hiervoor genoemd, zijn de onderzoeken in toenemende mate complex van aard en groot van omvang: het gaat veelal om grote hoeveelheden digitale informatie waarvoor speciale expertise en ruime capaciteit benodigd is om informatie veilig te stellen, doorzoekbaar te maken en voor selectie gereed te maken. In huidige procedures met betrekking tot het verschoningsrecht krijgt de rechter-commissaris om die reden regelmatig (digitale) ondersteuning vanuit de opsporingsdiensten.

Uit het voorgaande kan worden opgemaakt dat – onder strikte voorwaarden – de garantie van rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid niet noodzakelijkerwijs wordt aangetast indien daartoe, in bepaalde gevallen, door de rechter-commissaris aangewezen opsporingsambtenaren worden gerekend. Op grond van de huidige rechtspraak is er geen noodzaak tot aanpassing van de huidige werkwijze, waarbij de rechter-commissaris zich laat bijstaan door niet bij het lopend onderzoek betrokken of te betrekken opsporingsambtenaren die door hem zelf zijn aangewezen.

In de praktijk is te voorzien dat het voor de kabinetten rechter-commissaris – mede gelet op het specifieke karakter van de benodigde expertises – ondoenlijk wordt telkens de juiste expertise in huis te hebben om de gehele beoordeling zelf te verrichten. Om van een inbeslaggenomen hoeveelheid digitale data te komen tot een beperkte en toegankelijke digitale selectie ontbreekt binnen de kabinetten rechter-commissaris immers thans de kennis en de volledige infrastructuur (hardware, licenties, programmatuur en kennis van digitale systemen).

Daarnaast heb ik grote zorg of de absolute, structurele capaciteit binnen de kabinetten rechter-commissaris voldoende zal zijn om een onderzoek met voldoende voortvarendheid af te kunnen ronden. De Raad van State adviseerde u in zijn voorlichtingsadvies reeds dat verzekerd wordt dat de opsporende, vervolgende en rechterlijke instanties het werk dat van hen wordt verwacht ook inderdaad in kwantitatief en kwalitatief opzicht aankunnen.³⁹

Gelet op het voorgaande adviseer ik u de bestaande mogelijkheid voor de rechter-commissaris te codificeren om een opsporingsambtenaar opdracht te geven voor hem bepaalde werkzaamheden uit te voeren. Daartoe dient de in het voorgestelde tweede lid van art. 2.7.6.2.2.3 opgenomen kring van door de rechter-commissaris aan te wijzen personen niet te worden beperkt tot alleen medewerkers van zijn kabinet, en dient daartoe ook de memorie van toelichting te worden aangepast.

De praktijk is gebaat bij een wettelijk stelsel waarin aan de door de rechter-commissaris aangewezen personen zodanige eisen worden gesteld dat de kwaliteit, de capaciteit en de voortgang van de voorbereiding van het besluitvormingsproces in voldoende mate wordt geborgd. Uiteraard dienen bij de aanwijzing van opsporingsambtenaren strikte voorwaarden te worden gesteld, zoals het feit dat zij geen onderdeel uitmaken of zullen maken van het opsporings-team in het betreffende strafrechtelijk onderzoek.

Standpunt van de verschoningsgerechtigde (derde lid)

Op grond van de huidige rechtspraak is het de verschoningsgerechtigde zelf die bepaalt welke informatie onder het beroepsgeheim en het verschoningsrecht valt. Dit betekent dat het standpunt van de verschoningsgerechtigde door de rechter-commissaris bij diens beoordeling geëerbiedigd wordt, tenzij er redelijkerwijs geen twijfel over kan bestaan dat dit standpunt onjuist is. Daarbij is het aan de officier van justitie en de opsporingsdiensten om de vermeende onjuistheid van het standpunt van de verschoningsgerechtigde aannemelijk te maken.

a) Reikwijdte standpunt

In gecompliceerde opsporingsonderzoeken met bijvoorbeeld een diversiteit aan vastgoedtransacties is meermalen gebleken dat verschoningsgerechtigden - ofschoon te goeder trouw - regelmatig niet in staat zijn om een juiste inschatting te maken van de relevantie van bepaalde informatie in relatie tot de verdenking van de strafbare feiten. De informatie die berust bij verschoningsgerechtigden is in dergelijke opsporingsonderzoeken vaak slechts een kleine schakel in een groter geheel. Het kan niet de bedoeling zijn dat bijvoorbeeld een cliënt met criminele intenties misbruik maakt van het verschoningsrecht van een dergelijke dienstverlener zodat daardoor bijvoorbeeld de verhulling van misdaadvermogen succesvol kan worden voortgezet. Indien de verschoningsgerechtigde enkel wordt ingeschakeld voor bijstand in het plegen van strafbare feiten, holt dit het te eerbiedigen verschoningsrecht uit en verwordt het tot een dekmantel voor het plegen van strafbare feiten.⁴⁰

³⁹ Zie de Voorlichting van de Raad van State van 11 september 2015, Kamerstukken II 2015/2016, 29279, nr. 278 (bijlage), adviesnr. W03.15.0180/II/Vo.

⁴⁰ Zie hierover het in noot 1 nog steeds actuele betoog van J.H.M. Van Leijen uit 2010.

Blijkens de tekst van en de conceptmemorie van toelichting bij het voorgestelde art. 2.7.6.2.2.3 is niet uitgesloten dat het standpunt van de verschoningsgerechtigde zich echter tevens zou kunnen richten op het toetsingscriterium in art. 2.7.6.2.2.2 onder c, en daarmee op het samenstel van belangen van waarheidsvinding in relatie tot zeer uitzonderlijke omstandigheden. Tegelijkertijd wordt beaamd dat de rechter-commissaris zaken kan betrekken waar verschoningsgerechtigden 'minder zicht' op hebben; zij kennen immers het achterliggende strafdossier niet (volledig).

In ander verband geeft de conceptmemorie van toelichting aan dat beoogd is (enkel) de jurisprudentie van de Hoge Raad te codificeren. Uit de huidige jurisprudentie kan echter worden afgeleid dat het standpunt van de verschoningsgerechtigde zich (enkel) richt op *'of een brief of geschrift noch voorwerp van een strafbaar feit uitmaakt noch tot het begaan daarvan heeft gediend en waarvan kennisneming zou leiden tot schending van het beroepsgeheim'*.⁴¹ Dit betekent dat het conceptvoorstel toch (onbedoeld) de reikwijdte van de standpuntbepaling vergroot.

Het advies is om in de conceptmemorie van toelichting te verduidelijken op welke gronden de verschoningsgerechtigde in deze fase van de besluitvorming van de rechter-commissaris in de gelegenheid zou dienen te worden gesteld zich uit te laten over de gestelde, zeer uitzonderlijke omstandigheden. Een uitbreiding van gronden is in het licht van het bovenstaande op voorhand niet begrijpelijk en bovenal zeer ongewenst.

b) Uitzonderingen op kenbaar maken standpunt verschoningsgerechtigde

Gelet op het uitgangspunt van eerbiediging van het verschoningsrecht dienen in het conceptwetsvoorstel de verschoningsgerechtigden in beginsel in de gelegenheid te worden gesteld om hun standpunt kenbaar te maken, voor zover dat mogelijk is. Gezien de zinsnede 'zo mogelijk' onderkent ook het voorstel dat er (uiterste) gevallen kunnen voorkomen waarin afgezien dient te worden van het horen van de verschoningsgerechtigde. Gedacht is daarbij in eerste instantie aan de situatie waarin de verschoningsgerechtigde bij herhaling 'niet thuis geeft'.

In de praktijk is echter ook de situatie voorstelbaar dat het opsporingsbelang in een concrete zaak op een bepaald moment zo zwaarwegend is, dat dit – tijdelijk – prevaleert boven het uitgangspunt dat eerst het standpunt van de verschoningsgerechtigde wordt ingewonnen. Er kunnen zich immers situaties voordoen waarin een zwaarwegend opsporingsbelang met zich mee kan brengen dat er een dringende noodzaak is om de verschoningsgerechtigde als verdachte op enig moment in het strafrechtelijk onderzoek nog niet op de hoogte te brengen van het feit dat er een strafrechtelijk onderzoek loopt. In die gevallen kan de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie, voorafgaand aan zijn beslissing, afzien van het horen van de verdachte als verschoningsgerechtigde.

Voorgesteld wordt deze wettelijke mogelijkheid om de verdachte verschoningsgerechtigde nog niet te informeren over het onderzoek in de conceptmemorie van toelichting op te nemen als voorbeeld van 'zo mogelijk'.

c) Termijnstelling standpunt verschoningsgerechtigde

Tevens wordt voorgesteld de termijn waarbinnen de verschoningsgerechtigde diens visie met betrekking tot de verschoningsgerechtigde informatie aan de rechter-commissaris kenbaar moet maken voor zover mogelijk meer uitdrukkelijk te beperken, zodat – bijvoorbeeld in het geval van een verdachte verschoningsgerechtigde – niet zonder deugdelijke motivering getalmd kan worden.

In de conceptmemorie van toelichting bij het derde lid van art. 2.7.6.2.2.3 dient in aanvulling daarop naar mijn mening het belang van deze voortvarendheid in deze fase te worden benadrukt.

Ook voor deze termijn geldt dat de politie zich realiseert dat de overschrijding hiervan in het concrete geval niet direct gesanctioneerd kan worden. Een beleidsmatige interventie, als hiervoor geopperd, zou in voorkomend geval wel als stok achter de deur kunnen dienen om aan de termijnen te voldoen.

d) Uitzondering op kenbaar maken standpunt vertegenwoordiging verschoningsgerechtigde

Ter behartiging van de belangen van de verschoningsgerechtigde dient de rechter-commissaris zich in die situatie, ten behoeve van zijn beslissing, in het bijzonder te laten voorlichten door een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de verschoningsgerechtigde behoort.

⁴¹ Zie bijvoorbeeld HR 12 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002: AD9162.

In de praktijk is de situatie voorstelbaar dat het opsporingsbelang in een concrete zaak op een bepaald moment zo zwaarwegend is dat dit tijdelijk prevaleert boven het uitgangspunt dat, indien de rechter-commissaris tot inbeslagneming beslist, eerst het standpunt van de vertegenwoordiger van de verschoningsgerechtigde wordt ingewonnen. Het advies is ook deze mogelijkheid voor de rechter-commissaris in de conceptmemorie van toelichting op te nemen.

Termijnstelling raadkamer (zesde lid)

Het voorstel onderkent met de invoering van art. 2.7.6.2.2.3 zesde lid de notie dat de besluitvorming door de rechter-commissaris in de praktijk vaak relatief lang op zich kan laten wachten, zeker in grotere onderzoeken. Om die reden wordt voorzien in een mogelijkheid voor een partij om zich tot de raadkamer te wenden wanneer de rechter-commissaris in gebreke blijft te beslissen over de kennisneming. Of de rechter-commissaris in gebreke is en wat een redelijke beslistermijn is, wordt in het voorstel afhankelijk gesteld van de omstandigheden van het geval. Wat een redelijke beslistermijn is, kan volgens het voorstel mede afhankelijk zijn van bijvoorbeeld de hoeveelheid informatie, de beschikbaarheid van de verschoningsgerechtigde en een vertegenwoordiger van de beroepsgroep en de beschikbare tijd bij het kabinet van de rechter-commissaris.

Uitdrukkelijk wordt in de conceptmemorie van toelichting de beschikbare tijd bij het kabinet van de rechter-commissaris een zelfstandige wegingsfactor geacht om procedures te versnellen. Naar mijn mening dient een rechtsgang een voldoende mate van rechtsbescherming dient te bieden om de voortvarendheid van de procedure te waarborgen. Indien enerzijds gekozen wordt geen beslistermijn in de wet op te nemen, maar anderzijds de beslistermijn afhankelijk wordt gesteld van beschikbare menskracht en budget, zal het beoogde instrument onevenredig aan kracht inboeten. Mijn advies is dit onderdeel niet als wegingsfactor in de conceptmemorie van toelichting op te nemen. Verder blijkt uit de conceptmemorie van toelichting onvoldoende of de verminderde mate van beschikbaarheid van de (buitenlandse) verschoningsgerechtigde of van een vertegenwoordiger relevant kan zijn voor de vraag of de rechter-commissaris bij diens beslissing een redelijke beslistermijn in acht neemt. Het advies is het bovengenoemde in de conceptmemorie van toelichting aan te passen en op te nemen.

71. Inbeslagneming bij anderen dan professioneel verschoningsgerechtigde

Artikel 2.7.6.2.3.1 [nieuw]

1. Vanaf het moment dat bij een inbeslagneming bij een andere persoon dan een professioneel verschoningsgerechtigde het redelijke vermoeden ontstaat dat het professioneel verschoningsrecht zich over een voorwerp of gegeven uitstrekt, onthoudt de opsporingsambtenaar zich van kennisneming daarvan.
2. Tot kennisneming van de gegevens of aan voorwerpen te ontleen informatie kan in dat geval alleen worden overgegaan nadat de rechter-commissaris daartoe overeenkomstig artikel 2.7.6.2.2.2 heeft beslist.
3. De rechter-commissaris stelt overeenkomstig artikel 2.7.6.2.2.3, derde lid, de verschoningsgerechtigde in de gelegenheid zijn standpunt kenbaar te maken en wint overeenkomstig artikel 2.7.6.2.2.3, vierde lid, het advies in van de vertegenwoordiger van de beroepsgroep alvorens zijn beslissing te nemen.
4. De artikelen 2.7.6.2.2.1, 2.7.6.2.2.3, tweede, vijfde en zesde lid, en 2.7.6.2.2.4 zijn van overeenkomstige toepassing.

Vanaf het moment van aantreffen

In het geval van inbeslagneming bij anderen, zoals cliënten van verschoningsgerechtigden, ontstaat eerst na de inbeslagneming het vermoeden dat het verschoningsrecht zich over bepaalde informatie uitstrekt. In de opsporingspraktijk kan dus in uiteenlopende situaties in de opsporing sprake zijn van een (onvoorzien) aantreffen van deze informatie na inbeslagneming. Overigens verduidelijkt de conceptmemorie van toelichting dat de inhoud van die informatie relevant is. Terecht wordt daarbij het voorbeeld genoemd dat een administratie bij een verdachte cliënt niet onder het verschoningsrecht valt door het enkele feit dat een kopie ook bij een advocaat berust: deze informatie bestaat immers ook los van de vertrouwensrelatie met de verschoningsgerechtigde.⁴²

⁴² Conceptmemorie van toelichting p. 224.

De conceptmemorie van toelichting beschrijft de globale check op mogelijk verschoningsgerechtigde informatie die, na aantreffen, voor de politie noodzakelijk is om te kunnen beslissen tot hetzij teruggave hetzij tot de start van de procedure bij de rechter-commissaris die kan leiden tot kennisneming. Dit selectieproces is cruciaal om te vermijden dat grote hoeveelheden (digitale) gegevens onnodig ter toetsing aan de (medewerkers van de kabinetten) rechter-commissaris moeten worden voorgelegd. De conceptmemorie benadrukt dat, indien de opsporingsambtenaar bij voorbaat geen interesse heeft in de mogelijk verschoningsgerechtigde informatie, de wettelijke procedure met het oog op een beslissing van de rechter-commissaris niet hoeft te worden gevolgd.⁴³ In de opsporingspraktijk is het merendeel van de aangetroffen mogelijk verschoningsgerechtigde informatie niet relevant voor het strafrechtelijk onderzoek. De selectie van gegevens vergt van de politie desalniettemin de nodige inspanning, waarbij ook bijvoorbeeld het aantreffen van een tandartsnota in een zaak met verdenking van vastgoedfraude aan de orde kan zijn.

Ten aanzien van genoemde selectie het volgende:

a) Bepaalde informatie

De conceptmemorie van toelichting concretiseert dat een redelijk vermoeden kan ontstaan dat het verschoningsrecht zich over bepaalde informatie uitstrekt. En markeert dat dit redelijk vermoeden onder meer kan ontstaan door kenmerken van het voorwerp of de gegevens zelf, de wijze waarop deze worden bewaard of door het gemotiveerd aanwijzen door de beslagene. In de opsporingspraktijk blijkt dat bij inbeslagname discussies ontstaan, omdat de aanwijzing door beslagene te algemeen blijft en dat daarbij nog niet een duidelijke, voor een ieder redelijkerwijs kenbare scheiding is aangebracht tussen de met de verschoningsgerechtigde gewisselde correspondentie en het overige gedeelte van een dossier. Dit komt de voortvarendheid in het selectieproces niet ten goede.

Mijn advies is om in de conceptmemorie van toelichting de vereisten aan de motivering van de aanwijzing door beslagene in genoemde zin nader te verduidelijken.

b) Beheer van de forensische kopie (image)

Het verdient aanbeveling om de voorziene werkwijze met betrekking tot digitale gegevens in de conceptmemorie van toelichting nader te verduidelijken. Voor de opsporing kan bij inbeslagname het maken van een zogeheten *image* (forensische kopie) gelet op de integriteit van het bewijs van belang zijn, met het oog op nader op de image te verrichten digitaal-forensisch onderzoek en in het licht van de beschikbaarheid voor eventuele contra-expertise. Deze image bevat tevens de verschoningsgerechtigde informatie die vanuit forensische vereisten niet ontoegankelijk gemaakt dienen te kunnen worden. De aanwezigheid van de image zou een procesrisico kunnen opleveren indien de verdachte in de strafzaak zich beroept op het niet ontoegankelijk maken van deze gegevens op de image, en de strafrechter om die reden verzoekt tot bewijsuitsluiting over te gaan.

De conceptmemorie van toelichting vermeldt dat de gegevens ontoegankelijk gemaakt kunnen worden in geval de procedure niet wordt gevolgd. Ik adviseer u in de conceptmemorie van toelichting de gevolgen te benoemen van het legitieme beheer van genoemde image bij de politie, voor het geval de verdediging in een strafzaak een beroep op de beschikbaarheid van de image bij de opsporing doet. Duidelijk dient te zijn dat het ontoegankelijk maken van gegevens niet kan zien op de forensische image, maar slechts op delen van de daarvan gemaakte of te maken werkkopie(en). Het opsporingsteam neemt daarbij niet kennis van gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt, behoudens de gevallen genoemd in art. 2.7.6.2.2.2.

c) Procedure in een later stadium

De conceptmemorie van toelichting vermeldt dat gegevens ontoegankelijk worden gemaakt vanaf het moment dat het redelijke vermoeden ontstaat dat het professioneel verschoningsrecht zich over bepaalde informatie uitstrekt en de procedure niet wordt gevolgd.⁴⁴ Niet is echter uitgesloten dat eerst niet en in een later stadium van het strafrechtelijk onderzoek alsnog besloten moet worden om de rechter-commissaris te laten beslissen tot kennisname. Indien daar aanleiding toe bestaat, kan derhalve in die gevallen ook opheffing van de ontoegankelijkmaking aan de orde zijn.

Mijn advies is in de conceptmemorie van toelichting de mogelijkheid tot opheffing van de ontoegankelijkmaking in voornoemde gevallen te verduidelijken.

⁴³ Conceptmemorie van toelichting, p. 225.

⁴⁴ Conceptmemorie van toelichting, p. 226

Hoofdstuk 8 – Heimelijke bevoegdheden

72. Introductie

De beoogde *herstructurering* van de huidige bijzondere opsporingsbevoegdheden (BOB) is grotendeels een geslaagde exercitie te noemen. Door tientallen driedubbel uitgeschreven bepalingen slechts eenmaal te formuleren voor situaties van daadwerkelijke verdenking van een misdrijf en deze vervolgens in één artikel van toepassing te verklaren op situaties van beramen in georganiseerd verband alsmede op die van aanwijzingen van terroristische misdrijven is de structuur van dit hoofdstuk bijvoorbeeld aanmerkelijk vereenvoudigd. Ook zal de opsporingspraktijk zeker gediend zijn bij de voorgestelde wijzigingen rond bijvoorbeeld het opnemen van vertrouwelijke communicatie en het opnemen van telecommunicatie, omdat hiermee knelpunten en dilemma's uit het huidige juridisch kader worden weggenomen.

Toch bemerk ik dat op basis van de huidige voorstellen naar mijn mening niet gesproken kan worden van een *structurele herbezinning* op de bevoegdheden in dit hoofdstuk. Sinds de inwerkingtreding van de Wet BOB in het jaar 2000 is sprake van een specifieke wettelijke regeling van de bijzondere opsporingsbevoegdheden. Onder andere door het streven naar verhoogde transparantie in de opsporing en een verstevigde positionering van de rol van de officier van justitie zijn de diverse bepalingen omkleed met behoorlijk stringente vormvoorschriften. Tezamen met de in 2006 geïntroduceerde Wet Mevis / Wet vorderen gegevens heeft dit geleid tot een omvangrijke administratieve lastendruk binnen de opsporing. In de afgelopen jaren is hiervoor diverse malen, ook in de Tweede Kamer, aandacht gevraagd, waarbij een en ander ook is onderbouwd door enkele onderzoeken.⁴⁵

Alhoewel ik mij voor het merendeel goed kan vinden in de nu voorgestelde regeling, en daarmee op punten ook zeker een zekere administratieve lastenverlichting kan worden gerealiseerd, moet ik constateren dat significante, patroon- doorbrekende wijzigingen uitblijven. Rollen en verhoudingen tussen actoren in de strafrechtspleging blijven, voor wat betreft de toepassing van de bijzondere opsporingsbevoegdheden, veelal ongewijzigd en ook het toepassingsbereik is over het algemeen onaangetast. Dat resulteert in een slechts beperkte verlichting van de administratieve lasten van – op jaarbasis – hooguit enkele tientallen fte's.

De modernisering van dit wetboek zou ik echter uitdrukkelijk aan willen grijpen als kans om te komen tot een structurele, significante lastenverlichting. Ik meen ook dat dit passend is bij het beeld dat uit voornoemd onderzoek naar voren komt, waarbij – met enige kanttekeningen voor wat betreft de extrapolatie van de cijfers – is onderbouwd dat in de huidige opsporingspraktijk op jaarbasis sprake is van de inzet van zo'n 750 fte opsporingscapaciteit aan als onnodige ervaren administratieve lasten met betrekking tot het gebruik van BOB-middelen.⁴⁶

Ik ben mij bewust dat een ingrijpende(re) lastenverlichting nadrukkelijke keuzes van een wetgever vraagt, die mogelijk politiek of maatschappelijk gevoelig zullen liggen. Mijs inziens bestaan hiertoe echter mogelijkheden, waarover ik graag met u nader van gedachten wissel. Op deze plek benoem ik echter reeds enkele van mijn gedachten op dat vlak:

- Ik zie mogelijkheden om een aantal relatief lichtere BOB-bevoegdheden, zoals stelselmatige observatie en het vorderen van gegevens, naar de hulpofficier te verschuiven. Bij deze bevoegdheden zou een mondeling bevel (met verantwoording hiervan in het proces-verbaal van uitoefening van die bevoegdheid) mogelijk moeten zijn.⁴⁷ Deze aanpassing leidt tot aanzienlijke administratieve lastenverlichting voor zowel politie als OM, meer professionele ruimte en tot grotere snelheid en wendbaarheid in concrete opsporingsonderzoeken.
- Op dit moment wordt in mijn opdracht een visie opgesteld voor de doorontwikkeling van de taken van de hulpofficier in de komende decennia. De omgeving waarbinnen de politie en daarmee de hulpofficier verkeert, is volop in ontwikkeling. Er is een algemeen besef dat de hulpofficier in het dagelijks politiewerk een cruciale rol speelt en dat er een stevig appel op deze functionaris wordt gedaan. Dat besef vraagt om een heroriëntatie op de taak, positionering en eventueel functie van de hulpofficier. Mijn wens tot verschuiving van bevoegdheden naar de hulpofficier plaats ik in het licht van de ontwikkelingen die ik op dat vlak in mijn korps wil zetten.

⁴⁵ 'Administratieve lastendruk bij opsporing Zware en Georganiseerde Criminaliteit. Een nulmeting', Politieacademie & AEF, 12 maart 2012

⁴⁶ 'Administratieve lastendruk bij opsporing Zware en Georganiseerde Criminaliteit. Een nulmeting', Politieacademie & AEF, 12 maart 2012, p. 38.

⁴⁷ Wellicht kan bij zwaardere bevoegdheden onderscheid gemaakt worden tussen de inzet van bevoegdheden jegens enerzijds een verdachte (dan: hulpofficier bevoegd) of anderzijds inzet jegens een derde (dan: officier bevoegd).

- Tevens adviseer ik u over te gaan tot invoering van een generieke machtiging voor het vorderen van gegevens, zodat bijvoorbeeld niet voor iedere camera die gericht staat op een plaats delict een aparte vordering dient te worden opgemaakt. Ik heb daarbij een constructie voor ogen waarbij de officier van justitie – gelijk bijvoorbeeld aan de recent tot stand gekomen regeling rond 'tappen op naam' – een bevel afgeeft voor het verstrekken van alle camerabeelden die binnen een bepaald tijdsbestek op een specifiek afgebakende locatie zijn opgenomen. Ook deze aanpassing leidt tot forse vermindering van administratieve lasten voor politie en OM, en tot grotere wendbaarheid.

Ik adviseer u de mogelijkheden om te komen tot een verdere lastenverlichting in de opsporing nader te (laten) verkennen en bied graag aan hierbij mee te denken.

Bevoegdheden

Het verheugt mij dat de bestaande, niet meer uit de opsporingspraktijk weg te denken, BOB-bevoegdheden behouden zijn gebleven voor de toekomst en daar waar nodig materieel uitgebreid zijn met enkele nieuwe kenbare en voorzienbare, specifiek omschreven bevoegdheden. Vaak betreffen dit opsporingstoepassingen die sinds de inwerkingtreding van de Wet BOB zijn (door)ontwikkeld en nu nog slechts incidenteel en niet-stelselmatig gebruikt kunnen worden vanwege het ontbreken van een specifiek omschreven wettelijke bevoegdheid. Ik noem hier bijvoorbeeld het gebruik van de 'stille sms', de observatietoepassing van de IMSI-catcher en het rechercheren in open bronnen op het internet. Nu nog in de jurisprudentie toegelaten met toepassing van artikel 3 Politiewet en de artikelen 141 en 142 Wetboek van Strafvordering en dus in situaties waarbij een geringe inbreuk op grondrechten van burgers wordt gemaakt (bijvoorbeeld kortstondig, oppervlakkig en/of met een lage toepassingsfrequentie). Ik had u al eerder voorgehouden het voor de opsporing noodzakelijk te achten deze methoden soms meer stelselmatig toe te kunnen passen. In het wetsontwerp heeft u oog gehad voor deze aanbeveling door een aantal methodieken te voorzien van een specifieke wettelijke basis voor zo'n meer stelselmatische inzet, vaak dus vooral met behulp van de in de laatste decennia (door)ontwikkelde technische hulpmiddelen.

Maatregelen

Ik waardeer ook zeer dat u de veiligheid van de opsporingsambtenaren die de in dit hoofdstuk beschreven bevoegdheden uitvoeren, heeft willen waarborgen door hen van een wettelijke grondslag te voorzien voor het nemen van specifieke maatregelen daartoe. In de destijds ingevoerde Wet BOB was dat belang mijns inziens, mede door de relatieve onbekendheid met de uitvoeringsaspecten, niet genoeg onderkend, hetgeen met dit wetsontwerp dus wordt rechtgetrokken. Desalniettemin zie ik nog ruimte tot verbetering van artikel 2.8.5.1, hetgeen ik hieronder bij de betreffende bepaling zal toelichten.

Vastlegging

Content ben ik ook over de transformatie van de schriftelijkheidseis met betrekking tot bevelen, machtigingen en vorderingen naar een techniek- en methodiekonafhankelijke voorwaarde van 'vastlegging vooraf'. Door te bepalen dat deze vastlegging dient te voldoen aan bij algemene maatregel van bestuur te stellen eisen, maakt u een en ander zeer flexibel aanpasbaar aan de laatste ontwikkelingen op dit vlak. Dit opent de weg naar eventuele nieuwe, minder arbeidsintensieve, ketenbrede en interactieve digitale vastleggingstechnieken, eventueel geborgd door loggings, hetgeen vrijwel zeker tot administratieve lastenverlichting zal leiden.

Naamgeving 'Heimelijke bevoegdheden'

Graag gebruik ik deze gelegenheid ook om nader in te gaan op de naamgeving van dit Hoofdstuk 8, namelijk: Heimelijke bevoegdheden. De keuze voor deze titel stoelt u volgens de conceptmemorie van toelichting op het feit dat de huidige naamgeving (Bijzondere opsporingsbevoegdheden) de lading niet dekt omdat ze niet bijzonder zijn, maar omdat het onderscheidende kenmerk juist de heimelijke uitoefening van deze bevoegdheden zou zijn, *'in die zin dat de persoon ten aanzien van wie de bevoegdheid wordt uitgeoefend vooraf van deze uitoefening geen kennis heeft en dat hem daarvan pas later mededeling wordt gedaan'*. Eerlijk gezegd kan ik die redenering niet geheel volgen omdat ook in veel normale opsporingsonderzoeken in de initiële fase om een verdachte heen wordt gerechercheerd, bijvoorbeeld met gebruikmaking van heimelijke, kortstondige, niet-stelselmatische observaties op basis van artikel 3 Politiewet, alvorens zo nodig wordt overgeschakeld op de specifiek-wettelijk geregelde stelselmatische observatie. Als een van de voorbeelden kan ik noemen de observatiepost tegenover een pand waaruit naar verluud verdovende middelen worden verhandeld, met de doelstelling dit vermoeden na enkele dagen definitief vast te stellen door de klanten te identificeren en te horen. Dit gebeurt dan uiteraard zonder mededeling aan de in het vizier zijnde (niet-gedoogde) handelaar omdat die anders onmiddellijk zou stoppen met de handel. Heimelijke observatie dus, in casu niet gelegitimeerd door Hoofdstuk 8 maar door wetsbepalingen inzake de taakstelling en opsporingsbevoegdheid van de politie. Een ander

voorbeeld is de, onder bepaalde omstandigheden en voorwaarden toegestane, DNA-verkrijging vanaf inbeslaggenomen voorwerpen afkomstig van de verdachte en verkregen buiten medeweten van die verdachte (artikel 2.6.5.7.1 lid 5). Hier zien we dus een heimelijke bevoegdheid in Hoofdstuk 6.

In meer algemene zin kan een ontwikkeling in de opsporing worden waargenomen waarbij steeds meer het bewijs wordt 'rondgemaakt' alvorens de verdachten met het opsporingsonderzoek te confronteren, dit om te voorkomen dat zij bewijs wegmaken of het onderzoek anderszins frustreren. In juridische taal gezegd: ook de notificatie van veel reguliere onderzoekswerkzaamheden buiten Hoofdstuk 8 wordt uitgesteld tot het belang van het onderzoek dit toelaat, vaak pas tot een doorzoeking of het eerste verdachtenverhoor. De facto gebeurt bij rechercheonderzoeken waarbij bijvoorbeeld het privacygrondrecht van verdachten slechts in geringe mate geschonden wordt, sinds mensenheugenis hetzelfde als artikel 2.8.1.3.1 bepaalt met betrekking tot de in Hoofdstuk 8 geregelde bevoegdheden, waarbij een min of meer volledig beeld van aspecten van het leven van verdachten wordt gevormd.

Mijn zorg richt zich nu op het feit dat de titel *Heimelijke bevoegdheden* kan uitstralen dat alleen de in dit hoofdstuk opgenomen bevoegdheden heimelijk toegepast mogen worden en, à contrario, andere bevoegdheden dus niet. Het ter terechtzitting telkenmale door de verdediging bevechten van deze stelling zou een belemmering kunnen gaan vormen in de voortdurende noodzakelijke (door)ontwikkeling en aanpassing aan de stand der techniek van niet expliciet in Hoofdstuk 8 specifiek omschreven opsporingsmethoden en -technieken. Dit klemmt temeer omdat het juist constante jurisprudentie is dat het huidige systeem van bijzondere opsporingsbevoegdheden (dezelfde die ook in het concept van Hoofdstuk 8 geregeld gaan worden) geen gesloten systeem is en een nieuw (heimelijk) toegepaste opsporingsmethode niet getoetst wordt aan het feit of het past binnen de expliciet geregelde BOB-bevoegdheden, maar met betrekking tot de toelaatbaarheid langs de meetlat van het privacygrondrecht (art. 8 EVRM) en/of beginsel van eerlijk proces (art. 6 EVRM) wordt gelegd. In feite is naar mijn mening niet de heimelijke uitvoering van de in Hoofdstuk 8 geregelde opsporingsbevoegdheden het dominante kenmerk, maar eerder de meer dan beperkte (grond)rechteninbreuk bij burgers daardoor. Teneinde misverstanden en discussies ter terechtzitting te voorkomen, adviseer ik de titel van Hoofdstuk 8 te heroverwegen.

Aanvullende wensen: non-disclosure mogelijkheid

Hoewel ik beseft dat uw plannen met betrekking tot het programma Modernisering Wetboek van Strafvordering geen ingrijpende stelselherziening beoogden, wil ik hier desalniettemin toch graag één onderwerp aan de orde stellen waarvoor dit vermoedelijk wel nodig zal zijn, maar die de – tevens door u – voorgestane bruikbaarheid van het wetboek naar mijn inschatting sterk zal vergroten. Het betreft de mogelijkheid tot het invoeren van een samenhangend juridisch systeem van een zogenoemde non-disclosure mogelijkheid met betrekking tot opsporingsmethoden en – technieken. Dit is in ieder geval sinds het werk en publicaties van de parlementaire onderzoekscommissie Van Traa (medio jaren 90 van de vorige eeuw) regelmatig onderwerp van gesprek tussen vakgenoten binnen de strafrechtketenpartners en wetenschap.

Zonder hier uitgebreid inhoudelijk op het onderwerp in te gaan, ben ik van mening dat het in het kader van de Moderniseringsdiscussie niet zou misstaan in een breed samengestelde en gedragen onderzoeksgroep de haalbaarheid van zo'n systeem te onderzoeken. Hoewel inmiddels door de invoering van huidige bepalingen als 187d en 149b Sv, aangevuld met het (beoogde) wetsvoorstel Aanpassing bijzondere procedures strafvordering, een behoorlijk aantal bruikbare *dedicated* maar uiteindelijk pas ter openbare terechtzitting te beoordelen afschermingsmogelijkheden voor opsporingsmethoden en -technieken is ontstaan, acht ik het internationaal rechtsvergelijkend bestuderen van coherente non-disclosure systemen, waarin een centrale en beslissende rol voor een onderzoeksrechter is weggelegd en die zouden kunnen passen in ons (continentale) strafrechtsrechtssysteem, een gewenste exercitie met – bij positieve bevindingen – als doel zo'n systeem alsnog te integreren in de voorliggende moderniseringsvoorstellen.

Artikelsgewijs commentaar

In het navolgende zak ik per voorgesteld artikel mijn opmerkingen en adviezen verwoorden. De in dit wetsontwerp integraal ingevoegde artikelen 2.8.1.7.1 en 2.8.2.9.1 uit het momenteel in het parlement aanhangige wetsvoorstel 34 372 (Wet computercriminaliteit III) zal ik daarbij overslaan omdat u hierbij voorafgaand aan de indiening ervan reeds eerder een consultatieadvies van mij heeft ontvangen. Ook onthoud ik mij op deze plaats van opmerkingen inzake het in plaats van het zogenoemde VH-criterium nieuw voorgestelde systeem van jareneisen als verdenkingscriterium, omdat ik daar al eerder in dit advies op ben ingegaan.

73. Voeging gegevens professioneel verschoningsgerechtigden

Artikel 2.8.1.4.1

1. Indien door de uitoefening van een van de in dit hoofdstuk opgenomen bevoegdheden gegevens zijn verkregen die mededelingen behelzen gedaan door of aan een persoon die zich op grond van artikel 1.8.2.2 zou kunnen verschonen indien hem als getuige naar de inhoud van die mededelingen zou worden gevraagd, worden deze gegevens vernietigd.
2. Voor zover gegevens andere mededelingen behelzen gedaan door of aan een in het eerste lid bedoelde persoon, worden zij niet bij de processtukken gevoegd dan na een voorafgaande machtiging door de rechter-commissaris. Deze machtiging van de rechter-commissaris wordt gegeven op vordering van de officier van justitie en wordt in afwijking van artikel 2.8.1.2.1, tweede lid, in alle gevallen vooraf vastgelegd.
3. De vordering wordt eveneens vooraf vastgelegd en vermeldt in afwijking van artikel 2.8.1.2.1, eerste lid: a. het verzoek om voeging van gegevens als bedoeld in het tweede lid; b. de bevoegdheid waarmee de gegevens zijn verkregen; c. het misdrijf terzake waarvan de bevoegdheid werd uitgeoefend; d. ten aanzien van wie de bevoegdheid werd uitgeoefend; e. de aard van de gegevens waarop de vordering ziet; en f. de relevantie van de gegevens en de redenen van voeging van deze gegevens.
4. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gegeven over de uitvoering van dit artikel. Deze regels hebben in ieder geval betrekking op de vastlegging van de vordering en de machtiging.

In het huidige Wetboek van Strafvordering wordt dit onderwerp geregeld in artikel 126bb lid 2 dat spreekt over het vernietigen van processen-verbaal en voorwerpen waaraan gegevens kunnen worden ontleend. Tegenwoordig zijn die gegevens vaak niet meer digitaal opgeslagen op enkelvoudige cd's of dvd's, maar – tezamen met vele andere wel te bewaren data – digitaal vastgelegd op veelomvattende ICT-systemen met grote opslagmedia. Hierbij is de vernietiging van deze fysieke voorwerpen natuurlijk onmogelijk zonder verlies van de wél te bewaren data terwijl de gewraakte gegevens zelf eenvoudig gewist kunnen worden.

De nadere uitleg van het begrip vernietiging van gegevens in de memorie van toelichting is daarom bijzonder waardevol voor de praktische uitvoerbaarheid van het voorschrift, gezien de discussies die hierover in het verleden (en nog steeds) gevoerd werden. Vooral de constatering dat de term 'vernietigen' functioneel moet worden uitgelegd, is erg verhelderend in die zin dat de informatie niet meer ter beschikking van de opsporing mag staan, dus dat deze er alles aan moet doen om te zorgen dat de geheimhoudersinformatie niet meer zichtbaar is voor het opsporingsteam en niet meer gebruikt kan worden.

74. Stelselmatige observatie

Artikel 2.8.2.1.1

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie bevelen dat een opsporingsambtenaar stelselmatig een persoon volgt of stelselmatig diens aanwezigheid of gedrag waarneemt.
2. Het bevel tot stelselmatige observatie wordt gegeven voor een periode van ten hoogste drie maanden. De geldigheidsduur kan telkens voor een periode van ten hoogste drie maanden worden verlengd.
3. De officier van justitie kan bepalen dat ter uitvoering van het bevel tot stelselmatige observatie een technisch hulpmiddel wordt gebruikt of geplaatst, voor zover daarmee geen communicatie, als bedoeld in de artikelen 2.8.2.7.1 en 2.8.2.8.1, wordt vastgelegd. Een technisch hulpmiddel wordt niet op een persoon bevestigd, tenzij met diens toestemming.
4. De officier van justitie kan bepalen dat ter uitvoering van het bevel tot stelselmatige observatie één of meer besloten plaatsen, niet zijnde een woning, worden betreden zonder toestemming van de rechthebbende.
5. Indien ter uitvoering van het bevel tot stelselmatige observatie in een besloten plaats een technisch hulpmiddel is geplaatst, omvat het bevel mede het betreden van de plaats om dit technisch hulpmiddel te verwijderen. Het technisch hulpmiddel wordt zo spoedig mogelijk en in ieder geval binnen een maand na afloop van de periode waarbinnen aan het bevel uitvoering is gegeven, verwijderd. De officier van justitie kan deze termijn van een maand telkens voor een periode van een maand verlengen.
6. Het bevel tot stelselmatige observatie vermeldt, naast de gegevens bedoeld in artikel 2.8.1.1.1, tweede lid, tevens:

- a. bij toepassing van het derde lid, een aanduiding van de aard van het technisch hulpmiddel;
- b. bij toepassing van het vierde lid, de plaatsen of anders een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de plaatsen die kunnen worden betreden.

Dat lid 4 expliciet de mogelijkheid biedt dat onder een lichter verdenkingscriterium verschillende in het bevel aangegeven besloten plaatsen kunnen worden betreden, is weliswaar materieel geen echte uitbreiding van de bevoegdheid, maar geeft wel een realistischer beeld van de uitvoeringsbehoefte. De conceptmemorie van toelichting geeft daarbij duidelijk de mogelijkheden en grenzen aan waar de opsporingspraktijk zich gemakkelijk naar kan richten.

De praktijk leert dat de in het bevel maximaal toegestane inzetduur van technische hulpmiddelen vaak volledig wordt benut. Dientengevolge verloopt de geldigheidstermijn van het bevel vaak onmiddellijk na de laatste inzetdag. Als voor de verwijdering ervan de besloten plaats wederom betreden moet worden, geeft het inmiddels verlopen bevel formeel die betredingsbevoegdheid niet meer en zou het daartoe dus alleen om die reden verlengd moeten worden. Enkele jaren geleden bracht een wijziging van de Aanwijzing opsporingsbevoegdheden (2014A009) van het Openbaar Ministerie voor die situatie weliswaar een praktische oplossing, maar ik verkies de nu geschapen wettelijke legitimatie in bovenstaand lid 5. Een in de praktijk gevoelde behoefte in verband met de – na plaatsing en inzet in een besloten plaats – te verwijderen technische hulpmiddelen, wordt met dit voorstel nu wettelijk geregeld. De bepaling werkt overigens eveneens door bij verwijdering van technische hulpmiddelen in geval van andere bevoegdheden, zoals de artikelen 2.8.2.2.1, 2.8.2.7.1 en 2.8.2.8.1, omdat voor wat betreft die bepalingen artikel 2.8.2.1.1 lid 5 integraal van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

75. Bevoegdheden ten aanzien van een besloten plaats

Artikel 2.8.2.2.1

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie bevelen dat een opsporingsambtenaar zonder toestemming van de rechthebbende een besloten plaats, niet zijnde een woning, betreedt, dan wel een technisch hulpmiddel gebruikt, om:
 - a. die plaats op te nemen;
 - b. aldaar sporen veilig te stellen; of
 - c. aldaar een technisch hulpmiddel te plaatsen om de aanwezigheid of verplaatsing van een goed vast te kunnen stellen.
2. Artikel 2.8.2.1.1, vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing.
3. Het bevel tot betreden van een besloten plaats of het gebruik van een technisch hulpmiddel vermeldt, naast de gegevens, bedoeld in artikel 2.8.1.1.1, tweede lid, tevens de plaats waarop het bevel betrekking heeft.

In het huidige Wetboek van Strafvordering wordt dit onderwerp geregeld in de artikelen 126k/r/zd en deze zijn materieel nagenoeg zonder wijzigingen overgenomen. Voor de verwijdering van technische hulpmiddelen wordt in lid 2 ook de regeling van 2.8.2.1.1 lid 5 overgenomen welke in de opsporingspraktijk in een duidelijke behoefte voorziet.

76. Pseudokoop of -dienstverlening

Artikel 2.8.2.3.1

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie bevelen dat een opsporingsambtenaar goederen of gegevens afneemt van een persoon, diensten verleent aan een persoon of daartoe strekkende afspraken maakt.
2. Het bevel tot pseudokoop of -dienstverlening vermeldt, naast de gegevens, bedoeld in artikel 2.8.1.1.1, tweede lid, tevens:
 - a. de aard van de goederen, gegevens of diensten; en

b. of en zo ja welke strafbare handelingen bij de uitvoering van het bevel door de persoon die de bevoegdheid uitoefent, mogen worden begaan.

De verandering in het verdenkingscriterium van verdenking van een misdrijf waarop voorlopige hechtenis is toegestaan naar een misdrijf waarop gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld, komt zowel neer op een verruiming als een beperking. Zoals de conceptmemorie van toelichting beschrijft, vallen frequent voorkomende tweejaarplus-misdrijven al onder het voorlopigehechteniscriterium. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat het misdrijf van artikel 272 Wetboek van Strafrecht (Opzettelijke schending van wettelijke geheimhoudingsplichten / beroeps- of ambtsgeheimen) bedreigd wordt met een gevangenisstraf van ten hoogste één jaar. In de laatste jaren is een toename zichtbaar van de bevoegdheid pseudokoop in het oplossen van dit type misdrijven. Omdat daarnaast niet altijd sprake is van een verdenking van een misdrijf ex artikel 363 (Passieve ambtelijke omkoping; er is geheime informatie gelekt tegen betaling) kan daar *de jure* geen bevel voor worden gegeven. In zoverre heeft de voorgestelde, gewijzigde verdenkingsvoorwaarde een substantiële en ongewenste beperking tot gevolg. Ik adviseer u deze wijziging te heroverwegen.

De wijziging van de kring van personen ten aanzien van wie pseudokoop mogelijk wordt, wordt toegejuicht.

Codificatie van bestaande rechtspraak, waarbij de opsporingsambtenaar voorwendt goederen te willen afnemen en tot afspraken wenst te komen met de verdachte over de aankoop en levering van goederen, met de bedoeling dat ingegrepen wordt op het moment dat de verdachte tot levering overgaat⁴⁸, kan wat de mij betreft worden aangescherpt door het maken van afspraken nader te duiden. In de politiepraktijk wordt dit uitgelegd als het maken van een prijsafpraak en datum en tijd van afname. De rechtbank Amsterdam⁴⁹ heeft het maken van een telefonische afspraak om een fiets te komen bekijken bij de verdachte en ter plekke het verzoek aan de verdachte om een proefrit te mogen maken, opgevat als een afspraak strekkende tot afname van de fiets en het ontbreken van een bevel pseudokoop als een onherstelbaar vormverzuim beoordeeld. Aanscherping van dit Hazeldonkcriterium in de memorie van toelichting zal de onduidelijkheden binnen de rechtspraak op dit punt kunnen wegnemen.

77. Stelselmatige vastlegging van persoonsgegevens uit open bronnen

Artikel 2.8.2.4.1

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie bevelen dat een opsporingsambtenaar stelselmatig, met een technisch hulpmiddel, persoonsgegevens uit open bronnen vastlegt.
2. Het bevel tot stelselmatige vastlegging van persoonsgegevens uit open bronnen wordt gegeven voor een periode van ten hoogste drie maanden. De geldigheidsduur kan telkens voor een periode van ten hoogste drie maanden worden verlengd.
3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gegeven omtrent:
 - a. de autorisatie van de opsporingsambtenaren die kunnen worden belast met de uitvoering van het bevel, bedoeld in het eerste lid;
 - b. de geautomatiseerde vastlegging van gegevens over de uitvoering van het bevel, bedoeld in het eerste lid.

In het huidige Wetboek van Strafvordering wordt dit onderwerp niet geregeld.

Een nieuwe bevoegdheid

Het vergaren van gegevens uit open bronnen is niet alleen onmisbaar bij het bestrijden van de voortdurend groeiende internetcriminaliteit, maar ook in het dagelijkse politiewerk. De voorgestelde bevoegdheid biedt voor de opsporing en vervolging van bepaalde strafbare feiten een specifiek wettelijk kader. Een wettelijk kader dat naar mijn mening goed past bij de eisen van stelselmatige vastlegging bij die categorie onderzoeken in open bronnen waar redelijkerwijs te voorzien is dat een meer dan geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zal worden gemaakt. Daarom zie

⁴⁸ HR 30 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7331, NJ 2004/84 ('Hazeldonkarrest').

⁴⁹ ECLI:NL:RBAMS:2015:6640, 22 september 2015.

ik deze nieuwe, afzonderlijk in het Wetboek van Strafvordering op te nemen, bevoegdheid als een waardevolle aanvulling. De inrichting van het voorstel geeft aanleiding tot de volgende adviezen.

Verdenkingsvoorwaarde

Criminaliteit op het open deel van het internet omvat ook strafbare gedragingen die onder de reikwijdte van de nu voorgestelde verdenkingsvoorwaarde blijven, en waarvan het bewijs alleen online uit die open bronnen kan worden vergaard. Zo kan de keuze voor deze verdenkingsvoorwaarde bij een verdenking van bijvoorbeeld het publiceren van discriminerende uitingen (art. 137e Sr) of van een belediging (art. 266 Sr) tot gevolg hebben dat de politie niet een online account of forum kan volgen om daarbij stelselmatig persoonsgegevens vast te leggen ter identificatie van de verdachte of ter detectie van nieuwe strafbare uitingen. Het vastleggen van persoonsgegevens kan in die gevallen slechts plaatsvinden binnen de reikwijdte die de bevoegdheid op grond van art. 3 Politiewet 2012 biedt. Terwijl juist het beledigen en het discrimineren van anderen in toenemende mate online plaatsvindt. De opsporing in dit type zaken zou ernstig belemmerd worden als geen stelselmatig openbronnenonderzoek mogelijk wordt gemaakt.

Ik adviseer daarom voor deze bevoegdheid de mogelijkheid in de wet op te nemen dat de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie bevoegd is daartoe ook bij misdrijven waarop *minder* dan een jaar gevangenisstraf is gesteld, machtiging te verlenen.

Aansluiting op bestaande bevoegdheden

In uiteenlopende situaties kunnen bij verdenking van een misdrijf voor het publiek toegankelijke online gegevens door opsporingsambtenaren gericht worden vastgelegd.

De conceptmemorie van toelichting geeft aan dat er gevallen zijn waarin er bij raadpleging en vastlegging van de bevindingen geen sprake is van stelselmatigheid. Deze opsporingsactiviteiten kunnen ook in toekomstige situaties dus uitgeoefend (blijven) worden op grond van art. 3 Politiewet. Aan de andere kant is ook het enkel op geautomatiseerde wijze methodisch zoeken van gegevens niet in alle gevallen als stelselmatig te kwalificeren. Een gerichte, geavanceerde zoekactie kan bijvoorbeeld enkel zijn beoogd om te achterhalen wie op of rond een bepaald tijdstip op of nabij een plaats delict is geweest. Doel noch verwacht resultaat is dan om een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van het persoonlijke leven van betrokkene vast te leggen.

In de dagelijks politiepraktijk is de scheidslijn tussen het vastleggen en stelselmatig vastleggen, gelet op de aard van deze bevoegdheid en de specifieke feiten en omstandigheden, niet steeds op voorhand duidelijk te markeren. Mijn advies is daarom in de memorie van toelichting met meer heldere voorbeelden en indicatoren de beoogde bevoegdheidsverdeling te verduidelijken.

In die gevallen waarin bij het verzamelen van online gegevens een meer dan geringe inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer, kan art. 3 Politiewet als grondslag niet volstaan. Daarvoor wordt thans in de praktijk vaak op grond van art. 126j Sv de bevoegdheid tot het stelselmatig inwinnen van informatie gebruikt, ondanks dat deze bevoegdheid indertijd niet specifiek in de wet was opgenomen voor het online vergaren van informatie.

Uit zowel de wetsgeschiedenis van art. 126j Sv als in de praktijk blijkt dat deze bevoegdheid in die situatie als te zwaar voor de inbreuk moet worden gezien. Een aantal risico's en de inbreuk die bij het maken van deze bevoegdheid als relevant werden gezien, gelden bij het verzamelen van online materiaal niet, of minder. Zo is er bijvoorbeeld geen kans op 'afglijden in een crimineel milieu', zijn de fysieke risico's voor de opsporingsambtenaar non-existent, en is geen of veel minder sprake van misleiding van personen. Verder is er vaak een verschil tussen de zeer diepe, maar gerichte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer bij een klassieke stelselmatige inwinning van informatie, en een (vaak) aanzienlijk minder diepe, maar wel veel bredere (meer personen) inbreuk in het geval van een openbronnenonderzoek.

De nu voorgestelde, nieuwe bevoegdheid biedt een specifiek wettelijk kader dat beter past bij de eigenheden van stelselmatige vastlegging zoals die plaatsvindt tijdens die onderzoeken in open bronnen waar redelijkerwijs te voorzien is dat een meer dan geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zal worden gemaakt. Dit zal in ieder geval het geval zijn als bedoeld wordt na vastlegging een min of meer compleet beeld van bepaalde aspecten van iemands leven te krijgen. Omdat deze nieuwe bevoegdheid zal worden ingepast tussen de bestaande regelingen van art. 3 Politiewet enerzijds en de bevoegdheden van zowel stelselmatige inwinning van informatie als stelselmatige observatie anderzijds, is een goede wettelijke afbakening tussen de bevoegdheden van belang. Ook de conceptmemorie van toelichting bij art. 2.1.3.1 onderkent dat de behoefte aan duidelijkheid over de normering van bepaalde opsporingshandelingen vooral bestaat in geval van twijfel, of deze nog een beperkte of juist een verdergaande inbreuk maken op een grondrecht.

Mijn advies is in de memorie van toelichting nadrukkelijker in te gaan op de situaties in de opsporingspraktijk waarin opsporingsambtenaren zelfstandig kunnen kennisnemen – en in voorkomend geval vastleggen – van persoonsgegevens op het internet. Ook bij een verdenking van een strafbaar feit beneden de voorgestelde verdenkingsvoorwaarde kunnen immers binnen de normering van art. 3 Politiewet persoonsgegevens worden vastgelegd indien sprake is van een niet meer dan geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer.

Tevens kan in de memorie van toelichting worden verduidelijkt dat ook het stelselmatig vastleggen van persoonsgegevens uit open bronnen kan plaatsvinden binnen de uitoefening van de bevoegdheid tot stelselmatige inwinning van informatie op grond van art. 2.8.2.5.1, zonder dat een afzonderlijk bevel op grond van art. 2.8.2.4.2 is vereist.

Het begrip persoonsgegevens

Voor de reikwijdte van het begrip persoonsgegevens adviseer ik in de memorie van toelichting niet alleen te verwijzen naar de Wet bescherming persoonsgegevens, maar tevens naar de op 27 april 2016 vastgestelde Algemene verordening gegevensbescherming.⁵⁰ Dat biedt, ter voorkoming van discussies in de praktijk, de gelegenheid om te verduidelijken dat onder persoonsgegevens, als bedoeld in deze strafvorderlijke bevoegdheid, ook kunnen worden geschaard persoonsgegevens die niet door betrokkene zelf in een niet-afgeschermd omgeving zijn geplaatst.⁵¹

Verder is in het algemene deel van de conceptmemorie van toelichting (p. 59) opgenomen dat 'met persoonsgegevens uit open bronnen' opsporingsinstanties zich snel een vrij volledig en accuraat beeld kunnen vormen van een persoon, zowel in het heden als het verleden. Het advies is die zinsnede te verduidelijken door deze aan te vullen met: *"Met het stelselmatig vastleggen van persoonsgegevens (...)"*. Zo kan immers bij het achterhalen wie op of rond een bepaald tijdstip op of nabij een plaats delict is geweest naar mijn mening toch bezwaarlijk worden gesproken van het zich verkrijgen van een volledig beeld van een bepaald deel van iemands persoonlijke levenssfeer.

Het begrip open bronnen

In het voorgestelde artikel of in de definitiebepalingen zelf is geen definitie van open bronnen opgenomen. Naast een verwijzing naar definities in twee internationale regelingen, beoogt de memorie van toelichting de open norm nader te concretiseren. Ze schetst daartoe een opsomming van diverse omschrijvingen en uitsluitingen om de reikwijdte nader te markeren. Indien de wet een strafvorderlijke bevoegdheid normeert met een open norm, zal in de memorie van toelichting de bedoeling van de wetgever, in toelichting en voorbeelden, zodanig helder uitgedrukt dient te worden dat deze in de opsporingspraktijk ook op nieuwe, onvoorziene situatie op toereikende wijze kan worden toegepast. Ik adviseer u daartoe in ieder geval de volgende onderdelen nader te verduidelijken.

Ik adviseer allereerst (een verwijzing naar) de volgende overwegingen uit de memorie van toelichting van de Wet computercriminaliteit II⁵² in de memorie van toelichting op te nemen:

"Zoals de politie, al dan niet in burger, op straat mag surveilleren en rondkijken, zo mag een rechercheur vanachter zijn computer hetzelfde doen op Internet". (...) Een en ander geldt mijns inziens ook voor Internet-sites die aan opsporingsambtenaren de toegang ontzeggen (...) Beheerders van dergelijke sites kunnen redelijkerwijs niet de verwachting hebben dat, waar zo'n site voor ieder ander toegankelijk is en dus feitelijk een openbaar karakter draagt, alleen opsporingsambtenaren zich van kennisneming zullen onthouden. Opsporingsambtenaren behoeven zich in zo'n geval dan ook niet aan het toegangsverbod te storen. Evenmin behoeven zij zich onder hun werkelijke naam of hoedanigheid bekend te maken wanneer zij bijvoorbeeld eenmalig in een openbare nieuwsgroep een bericht posten. Het is immers op veel delen van Internet niet ongebruikelijk om je daar anoniem of onder een pseudoniem te bewegen. De overige deelnemers kunnen er in die gevallen op bedacht zijn dat ze in werkelijkheid met iemand anders van doen hebben. Alleen wanneer het onder pseudoniem opereren van een opsporingsambtenaar als misleiding van andere gebruikers van Internet moet worden aangemerkt (bijvoorbeeld in bepaalde wetenschappelijke nieuwsgroepen waarin dat als onfatsoenlijk wordt beschouwd), moet het hanteren van een pseudoniem door een opsporingsambtenaar in het algemeen ongeoorloofd worden geacht. Verder geldt dat wanneer het onderzoek een stelselmatig karakter krijgt, het een aparte juridische legitimatie behoeft " (...).

De memorie van toelichting schetst ter invulling van het begrip open bronnen een aantal bepalende open kaders, waarvan vooral de reikwijdte van het niet *'op enigerlei wijze afgeschermd worden'* in de opsporingspraktijk tot interpretatievragen kan leiden. Enkele aspecten ter illustratie:

⁵⁰ EU-Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016, 2016/679.

⁵¹ Verwerking van bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in art 10 onder c van de EU-Richtlijn 2016/680.

⁵² Kamerstukken II, 1998/99, 26671, nr. 3, p. 35-37.

- Mijn advies is om in de toelichting te verduidelijken dat ook open bronnen zijn die delen van het internet die alleen via bepaalde browsers bereikbaar zijn (zoals het *darkweb*) of met bepaalde software.
- De tekst spreekt over een open bron indien een 'onbeperkte kring van personen die toegang kan verkrijgen'. Deze ongeclausuleerde omschrijving roept de vraag op of dan geen sprake is van een open bron, indien toegang wordt gegeven aan personen met bepaalde vereisten die door de beheerder worden gesteld, zoals: aan 'iedereen die woont in Amsterdam' of 'iedereen die werkzaam is bij een MKB-bedrijf'. Een formulering van 'in beginsel onbeperkte kring' zou deze gevallen duidelijker ook onder een open bron kunnen doen scharen.
- Verder kan het adjectief 'enigerlei' afgeschermd in de opsporingspraktijk zonder nadere toelichting tot discussies leiden. Enerzijds betekent een wel beoogde maar niet geslaagde beveiliging niet op voorhand dat sprake is van een open bron. Maar aan de andere kant zijn er voorbeelden die niet duiden op het uitsluiten van het begrip open bron. Zo wordt de vindbaarheid van (de inhoud van) een site vaak vanuit commerciële overwegingen of door privacy-instellingen ingeperkt, al naar gelang een bepaalde zoekmachine de gegevens wil indexeren. Of geeft de beheerder van een site in het zogeheten robots.txt-bestand aan, dat hij bepaalde delen van de site niet toegankelijk wil maken voor het crawlen en indexeren door zoekmachines. Er zijn ook situaties waarin het doel van de afscherming een andere is dan het beschermen van de persoonlijke levenssfeer.

Voornoemde voorbeelden dienen naar mijn mening ter verduidelijking uitdrukkelijk in de memorie van toelichting te worden aangeduid als situaties waarbij niet gesproken kan worden van 'enigerlei wijze van afscherming'.

Met een technisch hulpmiddel

Het eerste lid van het voorgestelde artikel geeft aan dat de bevoegdheid ziet op het vastleggen van gegevens met behulp van een technisch hulpmiddel. In het algemene deel van de conceptmemorie van toelichting (p. 60) wordt voorgesteld dat gebruik moet worden gemaakt van een technisch hulpmiddel dat voldoet aan bepaalde in een algemene maatregel van bestuur neergelegde eisen. De conceptmemorie van toelichting duidt een technisch hulpmiddel *als bedoeld in deze bepaling* – dus in afwijking van de algemene definitiebepaling art 2.8.1.5.1 – als een zoekprogramma, vereist voor het zoeken op en vastleggen vanaf het internet. Gesteld wordt dat dit in de regel een softwareapplicatie betreft waarmee grootschalig en systematisch gegevens over personen kunnen worden vastgelegd. De conceptmemorie van toelichting (p. 21) spreekt bij de algemene bevoegdheidsbepaling art. 2.1.3.1 in dit verband over een 'onderzoek welk systematisch en met gebruikmaking van geavanceerde zoekmethoden wordt uitgevoerd'.⁵³

De vastlegging van gegevens dient controleerbaar en navolgbaar te zijn, zo is ook opgenomen in de conceptmemorie van toelichting van Boek 1 (p. 42). De vraag rijst welke bevoegdheid in de praktijk in te zetten is bij gevallen waarin stelselmatig 'handmatig' vastleggen van persoonsgegevens van het 'open' deel van het internet noodzakelijk is. Ook in die gevallen kan onder omstandigheden een voorzienbaar meer dan geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer aan de orde zijn, waardoor geen grondslag bestaat in art. 3 Politiewet.

Ook de definitie van een technisch hulpmiddel in de zin van deze bepaling stuit op vragen over de reikwijdte. Aan een technisch hulpmiddel in traditionele zin worden immers geheel andere eisen gesteld dan aan een softwareapplicatie. Duidelijk zal daarbij dienen te zijn dat bijvoorbeeld het gebruik van bijvoorbeeld Google niet als technisch hulpmiddel wordt gekwalificeerd. En omdat in de conceptmemorie van toelichting vervolgens ook 'in de regel' is opgenomen, kan de vraag rijzen of ook beoogd is daaronder bijvoorbeeld te scharen het maken van een *screendump* of zelfs het fototoestel waarmee foto's van een beeldscherm worden gemaakt.

Mijn advies is daarom voor de stelselmatige vastlegging van persoonsgegevens als uitgangspunt te verkiezen dat de verzameling en vastlegging van gegevens controleerbaar en navolgbaar is. Het advies is daarbij de voorgestelde term 'met een technisch hulpmiddel' in het eerste lid – en als term in de memorie van toelichting – te laten vervallen. Indien u de wettelijke term handhaaft, adviseer ik u in de memorie van toelichting nadere duidelijkheid te bieden over de reikwijdte van en eisen aan het alleen voor *deze* bevoegdheid vereiste 'technisch hulpmiddel'.

Autorisaties

⁵³ In de literatuur wordt ook wel gesproken over het *geautomatiseerd* vergaren van publiekelijk toegankelijke online gegevens. Zie bijvoorbeeld: J.J. Oerlemans, Normering van digitale opsporingsmethoden (2017), p. 15 e.v. die spreekt over online monitoringsystemen of geautomatiseerde systemen die gebruikmaken van software (*spiders en crawlers*) die automatisch naar relevante informatie zoekt. B.J. Koops spreekt over *data-processing software* en formuleert in *Police investigation in Internet open sources*, Computer Law & Security Review 29 (2013) p. 665 het onderscheid als volgt; "We should assume that, *except for one-off and manual searches by police-officers* open-source investigations by police effect the right to privacy and require a legal statutory basis that is sufficiently clear for citizens to understand what the police are doing."

In het derde lid onder a wordt voorgesteld om bij algemene maatregel van bestuur in het Wetboek van Strafvordering afzonderlijke eisen op te nemen die zien op de autorisatie van opsporingsambtenaren. Ik acht gelet op de aard van deze ten opzichte van andere heimelijke bevoegdheden niet zodanige specifieke omstandigheden bij de uitoefening van de bevoegdheid aan de orde, dat deze een afzonderlijke voor deze bevoegdheid op te nemen autorisatie en daaraan te stellen eisen rechtvaardigen. Het voorstel zou – naast het bestaande stelsel van autorisaties op grond van art. 6 van de Wet politiegegevens – leiden tot onevenredige inflexibiliteit in de opsporing en een daarmee gepaard gaande verhogen van administratieve lasten. Het advies is het onderdeel van dit derde lid te laten vervallen.

Geautomatiseerde vastlegging

Het voorgestelde artikel biedt in het derde lid onder b de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels vast te stellen over een bepaalde wijze van vastlegging, de geautomatiseerde vastlegging. De conceptmemorie van toelichting geeft aan dat de software en het gebruik daarvan dient te voldoen aan eisen op het gebied van controleerbaarheid en integriteit, zodat de vastlegging van de gegevens te allen tijde kan worden getoetst. Dit sluit aan bij de hierboven weergegeven overweging in de memorie van toelichting van Boek 1.

De politie heeft zorgen bij de reikwijdte van aan het geautomatiseerd vastleggen te stellen eisen die gevolgen hebben voor de effectiviteit van de opsporing. Vermeden moet worden dat aan de politie voor geautomatiseerde vastlegging van gegevens eisen worden gesteld die leiden tot in de opsporingspraktijk onwerkbaar voorwaarden. Ook dient maatwerk per onderzoek niet te worden uitgesloten. Ik dring er daarom op aan de vereiste controleerbaarheid en navolgbaarheid van de uitoefening van deze bevoegdheid voor de uitvoering in een efficiënt, flexibel en wendbaar mechanisme vorm te geven, en daarover met specialisten van mijn organisatie in overleg te treden.

78. Stelselmatige inwinning van informatie

Artikel 2.8.2.5.1

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie bevelen dat een opsporingsambtenaar stelselmatig informatie inwint over een persoon door deel te nemen aan de maatschappelijke verbanden waarin die persoon verkeert of door het hebben van contact met die persoon of met personen die deel uitmaken van zijn maatschappelijke verbanden.
2. Het bevel tot stelselmatige inwinning van informatie wordt gegeven voor een periode van ten hoogste drie maanden. De geldigheidsduur kan telkens voor een periode van ten hoogste drie maanden worden verlengd.
3. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld ten aanzien van de eisen van bekwaamheid waaraan de opsporingsambtenaar moet voldoen. Voorts worden bij algemene maatregel van bestuur regels gesteld ten aanzien van de wijze waarop de bevoegdheid tot stelselmatige inwinning van informatie wordt uitgeoefend.

De wijziging van het verdenkingscriterium van één naar twee jaar gevangenisstraf komt neer op een beperking ten opzichte van de huidige regeling. In concreto betekent dit, evenals bij de pseudokoop-dienstverlening, dat het uitoefenen van het stelselmatig inwinnen van informatie *de jure* niet meer mogelijk wordt bij het opsporen van het misdrijf van artikel 272 Wetboek van Strafrecht (Opzettelijke schending van wettelijke geheimhoudingsplichten / beroeps- of ambtsgeheimen), welk misdrijf wordt bedreigd met een gevangenisstraf van ten hoogste één jaar. Ten gevolge van deze beperking zal het opsporen van deze misdrijven bemoeilijkt worden, terwijl deze bevoegdheid in toenemende mate wordt ingezet bij het oplossen van deze misdrijven. Ook hier adviseer ik u het voorgestelde te heroverwegen.

De verruiming van het aantal typen opsporingsambtenaren dat deze bevoegdheid zelfstandig kan uitoefenen, komt voort uit de wens van de bijzondere opsporingsdiensten en de Koninklijke Marechaussee en is het resultaat van tussen alle betrokken partijen gevoerde gesprekken en wordt aldus gesteund door de politie. De wijziging van het Samenwerkingsbesluit bijzondere opsporingsbevoegdheden, wat betekent dat aan alle opsporingsambtenaren die deze bevoegdheid uitoefenen gelijke eisen worden gesteld, wordt door de politie omarmd.

79. Infiltratie

Artikel 2.8.2.6.1

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie, na een daartoe door de rechter-commissaris verleende machtiging en indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist, bevelen dat een opsporingsambtenaar:

- a. deelneemt of medewerking verleent aan een groep van personen ten aanzien waarvan op grond van die verdenking kennis is gekregen dat daarbinnen misdrijven worden beraamd of gepleegd;
- b. samenwerkt met of medewerking verleent aan een persoon ten aanzien van wie op grond van die verdenking kennis is gekregen dat hij misdrijven beraamt, pleegt of heeft gepleegd.

2. Artikel 2.8.2.5.1, derde lid, is van overeenkomstige toepassing.

3. Het bevel tot infiltratie vermeldt, naast de gegevens, bedoeld in artikel 2.8.1.1.1, tweede lid, tevens:

- a. in geval van toepassing van het eerste lid, onderdeel a, een omschrijving van deze groep;
- b. of en zo ja welke strafbare handelingen bij de uitvoering van het bevel door de persoon die de bevoegdheid uitoefent, mogen worden begaan, voor zover bij het geven van het bevel te voorzien.

Verdenkingscriterium

De wijziging van het verdenkingscriterium van een misdrijf waarop voorlopige hechtenis is toegestaan naar een misdrijf waarop een gevangenisstraf van vier of meer is gesteld, zal naar verwachting geen wezenlijke beperking van de mogelijkheid tot uitoefening van deze bevoegdheid inhouden.

Infiltratie op persoon

De politie is sterk voorstander van de in het conceptwetsvoorstel genoemde mogelijkheid om de infiltratie op een persoon mogelijk te maken, omwille van de onder andere hierbij in de conceptmemorie van toelichting genoemde voorbeelden. Dit zal de opsporing van dit soort verdachten en type misdrijven een stuk effectiever maken.

Machtiging door rechter-commissaris

Voorgesteld wordt de bevoegdheid tot infiltratie afhankelijk te maken van een op vordering van de officier van justitie door de rechter-commissaris verleende machtiging. Als overweging daartoe wordt aangehaald dat nader beraad tot de overtuiging voert dat met de bevoegdheid tot infiltratie ook op zeer ingrijpende wijze inbreuk kan worden gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen.

De wetgever overwoog bij de totstandkoming van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden (Wet BOB):

'Kenmerkend voor infiltratie is namelijk dat wordt meegewerkt of deelgenomen aan een groep waarbinnen misdrijven worden beraamd of gepleegd, zodat er een risico is dat de opsporingsambtenaar strafbare feiten pleegt. Dit risico en aan aantal andere aspecten van infiltratie, maakt dat het om een ingrijpende en risicovolle bevoegdheid gaat, die wettelijk regeling behoeft.'⁵⁴

Volgens de wetgever liggen aan de wettelijke regeling van politieke infiltratie de volgende overwegingen ten grondslag:

'Aan politieke infiltratie kleven morele dilemma's en bijzondere risico's. Zo is het bijna onvermijdelijk dat de infiltrant strafbare feiten zal plegen. Hij zal in het belang van zijn geloofwaardigheid bijvoorbeeld moeten deelnemen aan de criminele organisatie waarin hij infiltreert. Vaak zal hij ook ernstiger strafbare feiten moeten plegen dan deelname aan een criminele organisatie (artikel 140 Sr). Een tweede dilemma dat zich bij politieke infiltratie voordoet is de vraag of het aanvaardbaar is opsporingsambtenaren bloot te stellen aan een situatie waarin zij het risico lopen te worden besmet door het criminele milieu. Naarmate de infiltratie langer duurt en de infiltrant verder opklimt in de hiërarchie van de organisatie neemt de kans op gewinning aan een criminele levensstijl toe.'⁵⁵

Politieke infiltratie betekent ook dat opsporingsambtenaren gevaar kunnen lopen voor eigen leven. Als zij door de mand vallen, hetgeen nooit geheel valt uit te sluiten, lopen zij het risico slachtoffer te worden van represailles. Niet alleen zichzelf, maar ook hun familieleden lopen dit risico.⁵⁶ Deze dilemma's en risico's zijn wezenlijke aspecten van infiltratie en behoeven vanzelfsprekend goed afgewogen te worden. De wetgever destijds daarover:

⁵⁴ Kamerstukken II 1997-1998, 25403, nr. 3 p. 28-29

⁵⁵ ibidem

⁵⁶ ibidem

'Bij de vraag of ingrijpende opsporingsbevoegdheden, zoals bijvoorbeeld infiltratie, mogen worden ingezet, vragen enkele factoren bijzondere aandacht. De bevoegdheid zal moeten worden getoetst aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Voorts zal de effectiviteit van de bevoegdheid en het afbreukrisico moeten worden afgewogen tegen het belang van de hantering van deze bevoegdheid in het concrete geval. Deze afwegingen kunnen voor een aantal opsporingsbevoegdheden beter op centraal dan op regionaal niveau worden gemaakt. Voor zover een afweging ter zake noodzakelijk is, zal de behandelend officier van justitie dus door tussenkomst van zijn hoofdofficier zijn voornemen om van deze bevoegdheid gebruik te maken ter toetsing moeten voorleggen aan het College van Procureurs-Generaal. Dit college zal zich ter zake laten adviseren door de Centrale Toetsingscommissie(CTC). Op deze wijze kan voor een aantal ingrijpende opsporingsbevoegdheden een landelijk beleid worden ontwikkeld en daadwerkelijk invulling worden gegeven aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.⁵⁷

De politie onderschrijft heden ten dage nog steeds de overwegingen van de minister. Criminele groeperingen opereren steeds slimmer en zijn steeds op zoek naar nieuwe manieren om de politie van zich af te houden. Door onder andere het gebruik van technische hulpmiddelen en contra-strategieën door criminelen is het voor de politie een constante uitdaging deze ontwikkelingen voor te blijven of op zijn minst bij te houden. De politie neemt bij het Openbaar Ministerie en de Centrale toetsingscommissie (CTC) een toenemend bewustzijn waar om infiltratieacties op een innovatieve wijze in te zetten, en een positieve grondhouding om deze acties met een positief advies aan het College van procureurs-generaal voor te leggen. De uitvoering van infiltratieacties afhankelijk maken van een machtiging van de rechter-commissaris heeft het risico in zich dat een landelijk beleid van infiltratieacties versnipperd raakt. Dit kan gevolgen hebben voor de doorontwikkeling van deze bevoegdheid.

In de Nota naar aanleiding van het verslag behorend bij de Wet BOB wordt het belang van een landelijk beleid van infiltratieacties nog eens onderstreept:

"De redenen waarom het College van procureurs-generaal wordt ingeschakeld zijn evenwel vooral gelegen in de risico's die met het hanteren van een opsporingsbevoegdheid samenhangen en met de wens met betrekking tot de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden te komen tot een landelijk beleid. Die risico's kunnen bijvoorbeeld de veiligheid van de infiltrant betreffen, of de integriteit van de opsporing, of risico's dat methoden bekend worden en daardoor onbruikbaar. De zittingsrechter en rechter-commissaris zijn de eerst aangewezenen om te controleren of op een bij de wet voorziene wijze inbreuk is of zal worden gemaakt op een grondrecht van de betrokkene."⁵⁸

In de Kamerstukken bij de Wet BOB worden verder diverse argumenten beschreven waarom de rechter-commissaris geen toetsingsmogelijkheden toebedeeld zou moeten krijgen bij infiltratie. Dat heeft te maken met het geheime karakter van infiltratieacties, afbreuk (in de ogen van de verdachte) van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter-commissaris en de verantwoordingsplicht van de officier van justitie over de toepassing van opsporingsbevoegdheden en waarvan de rechtmatigheid door de zittingsrechter wordt getoetst.⁵⁹

Deze drie argumenten vormden de redenen om geen voorstellen te doen voor een meer omvangrijke inschakeling van de rechter-commissaris in het kader van de opsporing. In twee gevallen wordt evenwel voorgesteld de rechter-commissaris toch een rol toe te bedelen. De rechter-commissaris dient te worden ingeschakeld indien sprake is van het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel, en indien sprake is van het onderzoek van telecommunicatie. Er is een aantal redenen waarom de rechter-commissaris bij deze twee bijzondere opsporingsbevoegdheden wel is ingeschakeld, en bij de andere niet.⁶⁰

Een belangrijke reden is, dat het hier gaat om bevoegdheden (opnemen vertrouwelijke communicatie en telefoontap) die direct aangrijpen op de in artikel 13 Grondwet beschermde belangen. Daarin onderscheiden deze bevoegdheden zich van de andere bijzondere opsporingsbevoegdheden (zoals observatie, infiltratie en het stelselmatig inwinnen van informatie). Bij die bevoegdheden is geen sprake van een directe inbreuk op een vast omlijnd grondrecht. Er kan wel sprake van zijn dat bij deze bevoegdheden (observatie, infiltratie en het stelselmatig inwinnen van informatie) inbreuk wordt gemaakt op het grondrecht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Om die reden zijn deze bevoegdheden bij de wet geregeld en gebonden aan een bevel van de officier van justitie, dat slechts kan worden gegeven indien aan een aantal voorwaarden voldaan is. Deze bevoegdheden maken echter over het algemeen een minder

⁵⁷ idem. p. 15

⁵⁸ Kamerstukken II, 1997-1998, 25403, nr. 7 p. 26

⁵⁹ idem p. 23-24

⁶⁰ ibidem

directe inbreuk op dit grondrecht, terwijl het nauw omliggende telefoongeheim (artikel 13 Grondwet) daarbij in het geheel niet aan de orde is.⁶¹

Bij het opnemen van communicatie gaat het dan ook om een zeer ingrijpende bevoegdheid. Observatie, pseudokoop, stelselmatige inwinning van informatie alsmede het betreden van besloten plaatsen zijn bevoegdheden die minder ingrijpend zijn. Dat blijkt ook uit de eisen die de voorgestelde artikelen aan hun toepassing stellen. Het belang van een rechterlijke toetsing vooraf is bij deze bevoegdheden daarom minder aanwezig dan bij het opnemen van vertrouwelijke communicatie of van telecommunicatie. Deze preventieve toetsing is daarom, gelet op de keerzijden van een te veelvuldige inschakeling van de rechter-commissaris, bij de opsporing dan ook niet gewenst.⁶²

Infiltratie is wel een bevoegdheid waarvan de toepassing aan dezelfde zware eisen is verbonden als de bevoegdheden tot het opnemen van communicatie. Deze zware eisen zijn evenwel niet zozeer ingegeven door de inbreuk op het recht op privacy dat bij infiltratie aan de orde kan zijn, maar door de risico's voor de integriteit van de opsporing. In het kader van de infiltratie is om die reden ook voorzien in een zware besluitvormingsprocedure binnen het Openbaar Ministerie. Deze bevordert de zorgvuldigheid van de besluitvorming, met buitensluiting van zo veel mogelijk van de veiligheidsrisico's die het mengen van meer personen in beslissingen met zich meebrengen. Een rol speelt namelijk mede dat de kring van personen die met de infiltratie tot in detail bekend zijn, door betrokkenheid van de rechter-commissaris wordt vergroot en daarmee onvermijdelijk ook het risico voor de betrokken infiltrant. Hoezeer het ook nu reeds voorkomt dat rechters-commissarissen noodzakelijkerwijs moeten kunnen beschikken over gevoelige opsporingsinformatie, indien dit kan worden vermeden, is dat zeer gewenst. De enkele omstandigheid dat over de inschakeling van een infiltrant beslist moet worden door een rechter-commissaris en dat daar schriftelijke machtigingen voor geconcipeerd en voorbereid moeten worden, roept risico's in het leven. Dit aspect krijgt nog een extra dimensie in het licht van de omstandigheid dat toepassing van deze opsporingsmethode dikwijls internationale aspecten heeft.⁶³

Naast het voorgaande wordt in voormelde Kamerstukken nog een reden aangehaald waarom de rechter-commissaris bij bevoegdheden tot het opnemen van communicatie wel, en bij andere bijzondere opsporingsbevoegdheden niet wordt ingeschakeld. Die betreft de verwantschap tussen de bevoegdheid en de opsporingshandelingen die door algemene taakstellende artikelen (toen: art. 2 Politiewet 1993, nu artikel 3 Politiewet 2012) gelegitimeerd worden. Observatie is een (opsporings)handeling die onderdeel uitmaakt van het normale politiewerk; hetzelfde geldt voor het (undercover) inwinnen van informatie. Het af luisteren en – vooral – opnemen van communicatie staat daar verder van weg. Zo vereist het per definitie inschakeling van specifieke apparatuur. Juist bij dergelijke, duidelijk van het normale werk af te scheiden, opsporingsbevoegdheden zijn er minder bezwaren tegen de inschakeling van de rechter-commissaris, uit het oogpunt van diens onafhankelijkheid. De inzet van deze opsporingsmethoden markeert gewoonlijk een nieuwe fase in het onderzoek; getoetst kan worden of de bestaande aanwijzingen deze stap kunnen dragen.

Dat een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer aan de orde kan zijn, was destijds een extra reden voor de minister om infiltratie in een wettelijke regeling op te nemen. De minister achtte een wettelijke regeling ter zake voorts gewenst omdat bij infiltratie onder omstandigheden de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen in het geding kan zijn.⁶⁴

De politie onderschrijft dat bij infiltratie de persoonlijke levenssfeer in het geding kan zijn. Dat hoeft evenwel niet per definitie het geval te zijn. Het enkele feit dat het om een geheime operatie gaat, doet infiltratie nog geen inbreuk op artikel 8 EVRM opleveren, aldus Buruma.⁶⁵ De Hoge Raad zoekt hiervoor aansluiting bij het Lüdi-arrest van het EHRM⁶⁶ en het criterium speelt een rol indien het gaat om *'contacten met derden die de verdachte vrijelijk aanging en onderhield en waarin hij zelf kon bepalen en bepaalde hoeveel hij van zijn handel en wandel aan zijn gesprekspartners zou prijsgeven'*.⁶⁷ Volgens de politie gaat het bij infiltratieacties om een meer actieve houding van infiltranten ten opzichte van de op te helderen strafbare feiten die zijn gepleegd, door bijvoorbeeld een rol te vervullen in een criminele omgeving (zie bijvoorbeeld het optreden als een moderator in een digitaal crimineel netwerk).⁶⁸ Zo kunnen er goederen afgenomen worden van de handel waar criminele groeperingen zich mee bezig houden en worden er met

⁶¹ idem. p. 24

⁶² ibidem

⁶³ idem. p. 25

⁶⁴ *Kamerstukken II 1996-1997, 25403, nr. 3, p. 18.*

⁶⁵ Buruma, *Buitengewone opsporingsmethoden*, tweede druk, p. 66-67.

⁶⁶ EHRM, NJ 1993, 711 m.nt. EAA (Lüdi) en NJCM 1992, p. 810, m.nt. E. Myjer.

⁶⁷ HR 14 november 2000, nr. 00210/00, NJB 2001, nr. 6.

⁶⁸ ECLI:NL:RBMNE:2014:4790, Rechtbank Utrecht van 9 oktober 2014.

hen strafbare feiten gepleegd zoals het verzorgen van een uitvoerlijn van verdovende middelen⁶⁹ of wapens worden afgenomen en voorbereidingen getroffen voor een te plegen overval⁷⁰. Bij infiltratieacties blijft de infiltrant evenwel meer passief ten opzichte van de verdachten. Een meer actieve houding ten opzichte van de verdachte is juist meer een wezenskenmerk van het stelselmatig inwinnen van informatie, waarbij men meer passief blijft ten aanzien van de gepleegde of te plegen strafbare feiten. Uit de gepubliceerde jurisprudentie met betrekking tot infiltratie is voor zover bekend geen vonnis gewezen waarin de verdediging een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer te berde bracht. Wel blijkt dat namens de verdachte regelmatig wordt aangevoerd dat de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit niet of onvoldoende zijn nageleefd, er geen CTC-toetsing heeft plaatsgevonden of (in de meeste gevallen) dat sprake was van ontoelaatbare uitlokking.

In zoverre overtuigt het argument in het conceptwetsvoorstel – waar het gaat om een toetsing door de rechter-commissaris bij infiltratie omdat er sprake is van een verregaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer – de politie niet en wordt dit als onwenselijk beschouwd op grond van bovenvermelde overwegingen.

Toepassingsbereik infiltratie

Het conceptwetsvoorstel houdt in dat het verruimde toepassingsbereik van infiltratie ertoe dient te leiden dat langdurige trajecten, waarbij de opsporing onder dekmantel in contact komt met en blijft met verdachten, niet langer onder de bevoegdheid van stelselmatige inwinning van informatie worden uitgeoefend. Omdat op grond van de huidige regeling infiltratie slechts mogelijk is binnen een groep, wordt de grondslag voor deze opsporingsmethodes gevonden in de bevoegdheid tot stelselmatige inwinning van informatie, aldus het conceptwetsvoorstel. Volgens de politie wordt bij het stelselmatig inwinnen van informatie – binnen de in het conceptwetsvoorstel beschreven voorbeelden van het creëren van een vertrouwensband met de verdachte en het door hem laten uitvoeren van klusjes – echter niet deelgenomen aan een groep van personen waarbinnen misdrijven worden gepleegd of beraamd (het wezenskenmerk van infiltratie), noch wordt dit tezamen met een enkele verdachte gedaan. Er worden binnen het kader van het stelselmatig inwinnen van informatie geen strafbare feiten gepleegd door opsporingsambtenaren, dit wordt slechts voorgewend omdat misleiding van de verdachte de crux is van het stelselmatig inwinnen van informatie, waardoor doorstappen naar infiltratie niet nodig is.

De politie onderschrijft dat met de bevoegdheid tot het stelselmatig inwinnen van informatie een meer dan beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer kan worden gemaakt. In een zaak waar de undercover opsporingsambtenaren op kraamvisite bij de verdachte gingen, oordeelde de rechter dat dit evenwel geen onaanvaardbare inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakte.⁷¹ In een onderzoek naar een moord waar de verdachte gedurende een jaar onderdeel werd gemaakt van een zogenaamd SI-traject, waarbij er ongeveer zeventien zakelijke contacten en ongeveer vijf sociale contacten met de verdachte en zijn huidige echtgenote waren, alsmede 43 email dan wel sms-contacten en 21 telefonische contacten met hem, was er volgens de rechter geen sprake van een indringendheid op het privéleven van de verdachte die disproportioneel was en daarmee was dit niet in strijd met artikel 8 EVRM.⁷² Deze zaak is momenteel in hoger beroep onder de rechter bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch.

Het stelselmatig inwinnen van informatie heeft een dynamisch en fluïde karakter. Het effect van die bevoegdheid is mede sterk afhankelijk van de persoon van de verdachte (en/of diens omgeving). Op voorhand is het bijzonder lastig in te schatten 'welke kant het op gaat'. Om het vertrouwen te winnen zal soms een zakelijke dan wel vriendschappelijke relatie moeten worden aangegaan met de verdachte en/of diens omgeving. Dat kan betekenen dat het traject langer duurt dan op voorhand was voorzien, dat nog wat meer gesprekken met de verdachte en/of personen uit diens omgeving plaats moeten hebben en/of dat gevraagd wordt of de verdachte werkzaamheden voor of met de undercover opsporingsambtenaren wil en zal gaan uitvoeren. Wanneer deze wijze van stelselmatigheid binnen het bereik van infiltratie wordt gebracht zal, zoals het conceptwetsvoorstel dit voorstaat, op enig moment de rechter-commissaris hiervoor een machtiging moeten verlenen, vanwege de daarmee gepaard gaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Anders dan bij het gebruik van een technisch hulpmiddel (telefoontap of opname vertrouwelijke communicatie), waarbij de inzet en duur tevoren duidelijk is af te bakenen, is dit bij het stelselmatig inwinnen van informatie niet het geval. Dit maakt het toetsmoment door de rechter-commissaris tamelijk arbitrair en het is niet ondenkbaar dat veiligheidshalve alle trajecten van het stelselmatig inwinnen van informatie maar aan de rechter-commissaris gaan worden voorgelegd.

⁶⁹ ECLI:NL:GHSGR:2002:AE4747, Gerechtshof 's-Gravenhage, 28 juni 2002.

⁷⁰ ECLI:NL:GHDHA:2016:851, Rechtbank Rotterdam, 8 juni 2015.

⁷¹ ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ8826, Rechtbank Amsterdam, 26 april 2013.

⁷² ECLI:NL:RBZWB:2016:3060, Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 23 mei 2016.

Er is binnen de politie begrip voor het feit dat het stelselmatig inwinnen van informatie sinds de wettelijke regeling ervan in de Wet BOB is geëvolueerd, en vormen heeft gekregen die de wetgever destijds wellicht niet heeft voorzien. Dat daarmee een inbreuk op de persoonlijk levenssfeer kan worden gemaakt, wordt door de politie onderkend. Het afhankelijk maken van bepaalde vormen van het stelselmatig inwinnen van informatie van een machtiging van de rechter-commissaris wordt omwille van hiervoor genoemde overwegingen door de politie echter als niet wenselijk beschouwd. Daarbij geldt dat evenals bij infiltratie een landelijk overzicht en doorontwikkeling van deze bevoegdheid spaak dreigt te lopen bij versnipperde toetsingsgremia.

Termijn infiltratie

In het conceptwetsvoorstel wordt nog als reden voor het onderbrengen van het huidige stelselmatig inwinnen van informatie bij infiltratie genoemd dat bij infiltratie geen termijn aan deze bevoegdheid is gekoppeld. De veiligheid van de opsporingsambtenaar die thans stelselmatig informatie uitoefent, zou in het geding kunnen komen wanneer hij na het verstrijken van de termijn geen deel meer zou kunnen uitmaken van de criminele groepering, aldus het voorstel. Volgens de politie worden aan infiltratiebevelen ook termijnen gekoppeld zodat de officier van justitie de voortgang kan monitoren en daarmee gedwongen wordt een oordeel te vormen over het al dan niet verlengen of uitbreiden van het bevel.⁷³ Anderzijds kan een bevel tot het stelselmatig inwinnen voor een zodanig ruime periode worden afgegeven dat de undercover opsporingsambtenaar van een veilige afbouw van zijn inzet is verzekerd. Voor de politie is dit argument in het conceptwetsvoorstel – om (bepaalde vormen van) het stelselmatig inwinnen van informatie onder de bevoegdheid tot infiltratie te brengen – niet doorslaggevend.

80. Vastleggen telecommunicatie

Artikel 2.8.2.7.1

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie, na een daartoe door de rechter-commissaris verleende machtiging en indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist, bevelen dat een opsporingsambtenaar met een technisch hulpmiddel niet voor het publiek bestemde communicatie die plaatsvindt met gebruikmaking van de diensten van een aanbieder van een communicatiedienst, vastlegt.
2. De rechter-commissaris kan, op vordering van de officier van justitie, in zijn machtiging bepalen dat deze geldt voor alle nummers en andere aanduidingen als bedoeld in het vierde lid, onderdeel a, die gedurende de geldigheidsduur van de machtiging bij de gebruiker in gebruik zijn.
3. Het bevel tot vastleggen van telecommunicatie wordt gegeven voor een periode van ten hoogste twee maanden. De geldigheidsduur kan telkens voor een periode van ten hoogste twee maanden worden verlengd.
4. Het bevel tot vastleggen van telecommunicatie vermeldt, naast de gegevens, bedoeld in artikel 2.8.1.1.1, tweede lid, tevens:
 - a. het nummer of een andere aanduiding waarmee de individuele gebruiker van de communicatiedienst wordt geïdentificeerd of de naam en, voor zover bekend, het adres van de gebruiker; en
 - b. een aanduiding van de aard van het technisch hulpmiddel of de technische hulpmiddelen waarmee de communicatie wordt vastgelegd.
5. Indien het bevel betrekking heeft op communicatie die plaatsvindt via een openbaar telecommunicatienetwerk of met gebruikmaking van een openbare telecommunicatiedienst in de zin van de Telecommunicatiewet, wordt – tenzij zulks niet mogelijk is of het belang van strafvordering zich daartegen verzet – het bevel ten uitvoer gelegd met medewerking van de aanbieder van het openbare telecommunicatienetwerk of de openbare telecommunicatiedienst. Met het oog daarop beveelt de officier van justitie de aanbieder om medewerking te verlenen. Die medewerking omvat tevens het verstrekken van de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gegevens over de gebruiker, bedoeld in het vierde lid, onderdeel a, en over het communicatieverkeer van die gebruiker gedurende de periode waarin uitvoering wordt gegeven aan het bevel.
6. Indien het bevel betrekking heeft op andere communicatie dan die bedoeld in het vijfde lid, wordt – tenzij zulks niet mogelijk is of het belang van strafvordering zich daartegen verzet – de aanbieder in de gelegenheid gesteld medewerking te verlenen bij de tenuitvoerlegging van het bevel.

⁷³ Zie hiervoor ook de Hoge Raad in ECLI:NL:HR:2003:AG2528 ("Door de verplichting om de geldigheidsduur in het infiltratiebevel vast te leggen kan de officier van justitie periodiek de noodzakelijke belangenafweging maken").

7. Indien het bevel betrekking heeft op het vastleggen van communicatie zonder medewerking van de aanbieders, bedoeld in het vijfde en zesde lid, kan de officier van justitie bepalen dat indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist, ter uitvoering van het bevel een besloten plaats zonder toestemming van de rechthebbende wordt betreden of dat een woning wordt betreden zonder toestemming van de bewoner. Artikel 2.8.2.1.1, vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing. In het geval een woning wordt betreden zijn artikel 2, eerste lid, laatste volzin, en artikel 7 van de Algemene wet op het binnentreden niet van toepassing.

8. Bij uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, is artikel 2.7.3.1.4 van overeenkomstige toepassing. Op het bevel, bedoeld in artikel 2.7.3.1.4, zijn de artikelen 2.7.1.1.4 en 2.7.6.1.1 van overeenkomstige toepassing.

Bij de twee bevoegdheden tot het met technische hulpmiddelen opnemen/vastleggen van vertrouwelijke communicatie (OVC: art. 126l/s/zf) of het opnemen van telecommunicatie (OTC), is in het huidige Wetboek van Strafvordering de onderliggende toepassingsafbakening voor de opsporingspraktijk altijd diffuus gebleven. Waar de telefoontap in een openbaar telecomnetwerk met medewerking van de netwerkproviders geen juridische uitvoeringsproblemen oplevert, ligt dat voor particuliere netwerken anders. Zeker als de beheerder ervan zelf verdachte is. Weliswaar wijzigde de wet in 2006 waardoor de politie zelf technische hulpmiddelen kon gaan plaatsen, maar een betredingsbevoegdheid om dit te realiseren bleef uit. Omdat een telefoongesprek ook valt onder het generieke begrip 'vertrouwelijke communicatie' kan daartoe uitgeweken worden naar de OVC-bevoegdheid die wél van een betredingsmogelijkheid voorzien is. Een telefoon in een particulier telecommunicatienetwerk kan zo, met een daarin door de politie zelf geplaatst OVC-technisch hulpmiddel, toch afgeluisterd worden. In het voorliggende wetsontwerp verandert dat echter omdat deze bevoegdheid in de nieuwe omschrijving van artikel 2.8.2.8.1 lid 1 (laatste zinsdeel) in feite van bovenstaande tapbevoegdheid een *lex specialis* maakt die niet kan overvloeien in het vastleggen van vertrouwelijke communicatie. Voor het behoud van dezelfde uitvoeringsmogelijkheden heeft u dan ook terecht in lid 7 van bovenstaande bevoegdheid de betredingsmogelijkheid opgenomen. Tevens heeft u in de conceptmemorie van toelichting tegelijkertijd duidelijke criteria opgenomen die de opsporings- en rechtspraktijk helpen de twee bevoegdheden juridisch te onderscheiden.

De wijziging van de maximum geldigheidsperiode van een tapbevel van één naar twee maanden, en uw uitleg daarover in de conceptmemorie van toelichting, getuigt van een juist beeld van het – zoals u dat noemt – communicatielandschap in relatie tot de opsporingsmogelijkheden. Tevens gaat dit een administratieve lastenverlichting teweegbrengen bij de politie en het OM, zeker in combinatie met de nieuwe provienderverplichting met het bevel impliciet tevens de zogenoemde verkeersgegevens te verstrekken.

Ik waardeer dat u de nodige aandacht heeft besteed aan het probleem van toenemende versleuteling van telecommunicatie. In de conceptmemorie van toelichting noemt u enkele voorbeelden en ook de toegestane oplossingsrichting daarbij, ook in de vorm van medewerkingsverplichtingen voor de communicatie(dienst)aanbieders, in de vorm van kennisdeling en (tussen)plaatsing van technische hulpmiddelen ter decryptie.

Het is een uitdrukkelijke wens van mij om een bevoegdheid te introduceren waarmee het mogelijk wordt gedurende heel korte tijd alle gesprekken op te nemen die in een bepaald gebied worden gevoerd. Een dergelijke bevoegdheid zou toegepast kunnen worden bij verdenking van een misdrijf waarop ten minste acht jaar is gesteld en met machtiging van de rechter-commissaris. Het is mijns inziens een gemiste kans dat deze bevoegdheid niet is opgenomen in het wetsvoorstel.

Natuurlijk kwam deze wens niet uit de lucht vallen, maar was deze ingegeven door een aantal praktijkvoorvallen waarin dit technisch wél, maar juridisch niet mogelijk bleek bij de huidige wetgeving. Om het nut en de noodzaak van een dergelijke bepaling aan te tonen, verschaf ik u graag inzicht in een voorbeeld van slechts één van de diverse, zeer realistische situaties waarin de behoefte aan deze uitbreiding van de tapbevoegdheid zich heeft doen voelen. Zelfs zonder daarbij direct terug te vallen op voorbeelden met een terroristische achtergrond zoals die zich tot op heden vooral in de ons omringende landen hebben voorgedaan.

De politie is in het verleden met diverse gijzelingssituaties geconfronteerd waarbij, al dan niet op de vlucht zijnde, (dan nog) onbekende criminelen een woning of ander pand binnen gingen en zich daar op enig moment met gegijzelden ophielden. De noodzaak tot informatievoorziening omtrent de situatie in het pand, door bijvoorbeeld mee te luisteren met de daar gevoerde communicatie, is zeer groot en kan levens redden. Vaak gebruikten de gijzelnemers en/of gegijzelden eigen of gestolen mobiele telefoons voor contact met de buitenwereld die echter niet op nummer getapt konden worden vanwege de onbekendheid met de identificerende nummers of andere gegevens van de aldaar aanwezige personen. In de hectiek is er meestal geen tijd en mogelijkheid om bijvoorbeeld met scanapparatuur

de juiste nummers uit alle ter plaatse – met nabij gelegen telecomzendmasten verbonden – mobiele telefoons/smart-phones van andere burgers te onderscheiden teneinde alleen deze verdachten op traditionele wijze te tappen. Er is al enige tijd *dedicated* ontvangstapparatuur beschikbaar waarmee met behulp van bepaalde criteria – zoals afstand tot de antenne van zo'n apparaat of de eigenschappen van de te tappen simkaarten – direct kan worden meegeluisterd met deze mobiele telefoongesprekken door deze ter plekke 'uit de ether te plukken'. De ervaring leert dat dit afluisteren vaak slechts voor korte tijd nodig is en vaak slechts gericht is op – en beperkt blijft tot – mobiele telefonie in een zeer klein geografisch gebied (het pand en directe omgeving).

Ik hoop dat ik u met bovenstaand voorbeeld kan overtuigen deze zeer noodzakelijke en gewenste bevoegdheidsuitbreiding alsnog serieus te overwegen, waarbij de bevoegdheid dan inderdaad van zware inzetvoorwaarden (achtjaarsfeit en een specifiek bevel van de officier van justitie na een machtiging van de rechter-commissaris) voorzien kan worden als waarborg tegen oneigenlijk gebruik.

Artikel 2.8.2.7.3

1. Om toepassing te kunnen geven aan de artikelen 2.8.2.7.1, 2.8.2.10.1 en [126n] kan de officier van justitie met inachtneming van artikel 3.22, eerste en vierde lid, van de Telecommunicatiewet aan een ambtenaar als bedoeld in artikel 3.22, vierde lid, van die wet bevelen dat met behulp van in dat artikel bedoelde apparatuur een nummer als bedoeld in artikel 1.1, onderdeel bb, van die wet wordt verkregen.
2. Het bevel wordt vooraf vastgelegd. Bij dringende noodzaak kan het bevel mondeling worden gegeven. In dat geval legt de officier van justitie het bevel binnen drie dagen vast.
3. Het bevel wordt gegeven voor een periode van ten hoogste een maand. Zodra de ambtenaar, bedoeld in het eerste lid, vaststelt dat het nummer is verkregen, wordt het bevel beëindigd.
4. Het bevel vermeldt:
 - a. de feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat voldaan is aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 2.8.2.7.1, eerste lid, of artikel 2.8.2.10.1, eerste lid, of van artikel [126n];
 - b. de naam of een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de persoon van wie het nummer moet worden verkregen; en
 - c. de geldigheidsduur van het bevel of de periode waarbinnen aan het bevel uitvoering wordt gegeven.
5. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld over de wijze van vastlegging van het bevel.

De huidige maximumbevelsperiode van één week voor het met technische hulpmiddelen achterhalen van identificerende nummers van mobiele telecommunicatie, levert in de opsporingspraktijk problemen op zoals u die beschrijft in de conceptmemorie van toelichting. Een week is, gezien de bewerkelijke inspanning die geleverd moet worden, echt te kort voor het zorgvuldig achterhalen van een identificerend nummer. De nieuw vastgestelde termijn van een maand getuigt van een meer realistische inschatting van de benodigde onderzoekstijd en voorkomt eventuele op (privacy)rechten van derden inbreukmakende misslagen bij die nummervergaring.

81. Vastleggen vertrouwelijke communicatie

Artikel 2.8.2.8.1

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie, na een daartoe door de rechter-commissaris verleende machtiging en indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist, bevelen dat een opsporingsambtenaar met een technisch hulpmiddel vertrouwelijke communicatie, die plaatsvindt anders dan met gebruikmaking van de diensten van een aanbieder van een communicatiedienst, vastlegt.
2. Indien het bevel een misdrijf betreft waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie, indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist, bepalen dat vertrouwelijke communicatie die plaatsvindt in een woning wordt vastgelegd.
3. Het bevel tot vastleggen van vertrouwelijke communicatie wordt gegeven voor een periode van ten hoogste een maand. De geldigheidsduur kan telkens voor een periode van ten hoogste een maand worden verlengd.

4. De officier van justitie kan bepalen dat ter uitvoering van het bevel:
- a. een besloten plaats, niet zijnde een woning, wordt betreden zonder toestemming van de rechthebbende;
 - b. een woning zonder toestemming van de bewoner wordt betreden, indien het bevel een misdrijf betreft waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld. Artikel 2.8.2.1.1, vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing. In het geval een woning wordt betreden zijn artikel 2, eerste lid, laatste volzin en artikel 7 van de Algemene wet op het binnentreden niet van toepassing.
5. Het bevel tot vastleggen van vertrouwelijke communicatie vermeldt, naast de gegevens, bedoeld in artikel 2.8.1.1.1, tweede lid, voor zover bekend tevens:
- a. ten minste de naam van één van de personen die aan de communicatie deelnemen;
 - b. een aanduiding van de aard van het technisch hulpmiddel of de technische hulpmiddelen waarmee de communicatie wordt vastgelegd; en
 - c. bij toepassing van het vierde lid, een zo nauwkeurig mogelijke omschrijving van de besloten plaats of de woning waarop het bevel betrekking heeft.
6. Voorafgaand aan de uitvoering van het bevel tot vastleggen van vertrouwelijke communicatie kan de officier van justitie, na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris, bevelen dat een opsporingsambtenaar de besloten plaats of de woning betreedt zonder toestemming van de rechthebbende of de bewoner, om de uitvoering van het bevel tot vastleggen van vertrouwelijke communicatie voor te bereiden.
7. Het bevel tot betreden, bedoeld in het zesde lid, wordt gegeven voor een periode van ten hoogste drie maanden. De geldigheidsduur kan eenmalig voor een periode van drie maanden worden verlengd.
8. Indien toepassing wordt gegeven aan het zesde lid, vangt de termijn van het bevel tot vastleggen van vertrouwelijke communicatie, bedoeld in het derde lid, onmiddellijk aan vanaf het moment dat de voorbereiding is afgerond en technisch uitvoering kan worden gegeven aan dit bevel.
9. Het bevel tot betreden, bedoeld in het zesde lid, vermeldt, naast de gegevens, bedoeld in artikel 2.8.1.1.1, tweede lid, een zo nauwkeurig mogelijke omschrijving van de besloten plaats of de woning waarop het bevel betrekking heeft.

Een in het oog springende wijziging in het wetsontwerp is het toegevoegde laatste zinsdeel in artikel 2.8.2.8.1 lid 1. Deze bevoegdheid is daardoor straks beperkt tot het vastleggen van vertrouwelijke communicatie voor zover deze plaatsvindt "*anders dan met gebruikmaking van de diensten van een aanbieder van een communicatiedienst*". Hierdoor ontstaat de situatie dat artikel 2.8.2.7.1 (vastleggen telecommunicatie) ten opzichte van bovenstaande bevoegdheid een *lex specialis* wordt. Uw beschrijvingen van beide bepalingen in de conceptmemorie van toelichting daarover zijn helder en instructief. Bij mijn opmerkingen onder laatstgenoemde bepaling besprak ik al eerder de gevolgen voor de bevoegdheidstoepassingen na deze tekstwijziging en verwijs hier dan ook naar. Met instemming constateerde ik dan ook dat het opnemen van een betredingsbevoegdheid in de nieuwe 'telecomtap-bepaling' de facto de huidige toepassingsmogelijkheden continueert.

Met instemming lees ik dat ook in deze bepaling in het vierde lid extra tijd is ingebouwd ten behoeve van de verwijdering van het technisch hulpmiddel na afloop van de bevelsperiode, door het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 2.8.2.1.1. lid 5. Zoals eerder vermeld in mijn opmerkingen onder dat artikel, voorziet deze mogelijkheid in een behoefte.

Evenzo waardeer ik dat u in dit wetsontwerp oog heeft gehad voor een ander knelpunt bij de plaatsing van technische hulpmiddelen ten behoeve van opnemen/vastleggen van vertrouwelijke communicatie, waarbij de wetgeving beter zou kunnen aansluiten bij de opsporingspraktijk. Zoals u terecht in de conceptmemorie van toelichting verwoordt, is door de benodigde voorbereidingstijd de eerste toegestane vastleggingsperiode van een maand vaak al verlopen voordat het technisch hulpmiddel is aangebracht op de plaats waar de af te luisteren gesprekken plaatsvinden. Mede doordat verdachten hun panden steeds beter beveiligen, verstrijken er steeds vaker zelfs meerdere maandperiodes (en dus bevelsverlengingen) alvorens met het daadwerkelijke opnemen/vastleggen van de communicatie begonnen kan worden. Daarom is de in de leden 6 tot en met 9 geregelde impliciete voorbereidingstijd, zonder dat het bevel (telkenmale) alleen om deze reden verlengd moet worden, een zeer welkome aanvulling op de bevoegdheid.

82. Stelselmatige locatiebepaling

Artikel 2.8.2.10.1

1. Ter uitvoering van een bevel tot uitoefening van een bevoegdheid als bedoeld in afdeling 8.2.1 tot en met afdeling 8.2.8 kan de officier van justitie bevelen dat een opsporingsambtenaar stelselmatig en met een technisch hulpmiddel de locatie bepaalt van de persoon ten aanzien van wie de bevoegdheid wordt uitgeoefend.
2. Het bevel tot stelselmatige locatiebepaling wordt gegeven voor een periode van ten hoogste een maand. De geldigheidsduur kan telkens voor een periode van ten hoogste een maand worden verlengd.
3. Het bevel vermeldt, naast de gegevens, bedoeld in artikel 2.8.1.1.1, tweede lid: a. ter uitvoering van welke bevoegdheid de locatiebepaling wordt uitgeoefend; b. een aanduiding van de aard van het technische hulpmiddel.

In het huidige Wetboek van Strafvordering wordt dit onderwerp niet als zodanig geregeld.

Zoals de conceptmemorie van toelichting duidelijk uitlegt, is deze steunbevoegdheid nauw verwant aan de stelselmatische observatie met een door de politie zelf geplaatst technisch hulpmiddel zoals een peilbaken. Een belangrijk verschil is dat het technisch hulpmiddel waarvan dit artikel uitgaat reeds door de betrokken persoon zelf bij zich gedragen wordt. De door u genoemde meer stelselmatische inzet van de zogenoemde 'stille sms' en IMSI-catcher, die inderdaad werken via de mobiele telefoon van betrokkene zelf, zal de opsporing naar verwachting effectiever en efficiënter maken. Temeer omdat daarmee arbeidsintensieve, kostbare en beperkt beschikbare observatiecapaciteit uitgespaard kan worden. Momenteel kunnen beide genoemde methoden volgens de jurisprudentie namelijk alleen worden ingezet voor zover dit een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt. Deze nieuwe bevoegdheid maakt, met een bevel van de officier van justitie, bijvoorbeeld ook een langduriger inzet van deze opsporingsmiddelen mogelijk hetgeen een welkome aanvulling betekent.

83. Personen in de openbare dienst van een vreemde staat**Artikel 2.8.4.1**

1. Bevelen tot uitoefening van een bevoegdheid als bedoeld in titel 8.2 kunnen ook worden gegeven aan een persoon in de openbare dienst van een vreemde staat. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen eisen worden gesteld aan deze personen.
2. In geval van toepassing van het eerste lid vermeldt het bevel, naast de gegevens bedoeld in artikel 2.8.1.1.1, tweede lid, tevens dat het bevel wordt uitgevoerd door een persoon in de openbare dienst van een vreemde staat.

In het huidige Wetboek van Strafvordering wordt dit onderwerp geregeld in de verschillende BOB-artikelen, waarin de uitoefening ervan door personen in de openbare dienst van een vreemde staat onder voorwaarden is toegestaan.

Met waardering voor de duidelijke uitleg en de voorbeelden in de conceptmemorie van toelichting, bevestig ik de behoefte aan de opgenomen verruiming van de mogelijkheden voor buitenlandse opsporingsambtenaren om onder leiding van de officier van justitie te participeren en assisteren in opsporingsonderzoeken op Nederlands territorium. De toenemende globalisering van de misdaad, mede veroorzaakt door de door het internet vervagende grenzen van rechtsmacht, maken de mogelijkheden tot internationale opsporingssamenwerking steeds belangrijker. Bijvoorbeeld voor wat betreft de uitoefening van de OVC-bevoegdheid wordt het huidige juridisch kader nu met enige regelmaat als beknellend ervaren, dus een verruimd toepassingsbereik is zeer welkom.

84. Maatregelen in het belang van de veiligheid**Artikel 2.8.5.1 [nieuw]**

1. Bij de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in dit hoofdstuk, is de opsporingsambtenaar bevoegd maatregelen te treffen om gevaar voor leven of veiligheid te voorkomen of af te wenden, al dan niet met behulp van een technisch hulpmiddel.
2. De opsporingsambtenaar treft alleen die maatregel die gezien de omstandigheden van het geval, waaronder de ernst van het gevaar, redelijk en gematigd is en voor de betrokkene het minste nadeel oplevert.
3. Na uitoefening van de bevoegdheid stelt de opsporingsambtenaar de officier van justitie direct in kennis van het treffen van een maatregel.

In het huidige Wetboek van Strafvordering wordt dit onderwerp niet expliciet geregeld als BOB-bevoegdheid. Wel bestaan de algemene ordehandhabingsbepalingen in artikel 124 en 125 Sv. die in voorkomende en passende gevallen wel dienstig (kunnen) zijn.

Zoals in mijn inleiding reeds aangestipt, wordt in de zogenoemde afgeschermdde opsporingspraktijk halsreikend uitgekeken naar een specifieke en toegesneden (orde)maatregelenbepaling in het hoofdstuk Heimelijke bevoegdheden. Naar mijn mening is bij de totstandkoming van de bijzondere opsporingsbevoegdheden, om welke reden dan ook, in onvoldoende mate aandacht besteed aan de omgang met specifieke gevaren en andere risico's bij de uitvoering ervan. U schrijft over de aspecten van gevaar en veiligheid in de conceptmemorie van toelichting en met bovenstaande bepaling wordt voor die onderwerpen een duidelijke inhaalslag gemaakt.

Eén risicoaspect echter wordt hiermee optimaal gedekt. Zoals in de conceptmemorie van toelichting bij Hoofdstuk 8 meermalen wordt opmerkt, is een belangrijk aspect van de daarin geregelde materie de heimelijke uitvoering van de methoden en technieken waarvoor die bevoegdheden zijn gegeven. Een belangrijk afbreekpunt voor de uitvoering ervan vormt het risico van onderkenning van de ter uitvoering van die opsporingswerkzaamheden ontplooiende, heimelijke activiteiten. Het gevolg van deze onderkenning zal zijn dat degene op wie de heimelijke actie gericht is, beseft dat een nog niet bekend opsporingsonderzoek tegen hem bezig is en vervolgens onmiddellijk tegenmaatregelen gaat nemen, het criminele pad gaat verleggen en/of sporen zal gaan vernietigen. Soms is zo'n reactie echter te voorkomen door (als politie), bijvoorbeeld met gebruikmaking van misleiding, een illusie te wekken die de onderkende opsporingsactiviteiten in een ander en alledaags daglicht stellen. Zo kunnen bijvoorbeeld plaatsers van technische hulpmiddelen in, op of aan een voertuig van een crimineel zelf het verschil maken door na een eventuele betrapping niet te kiezen voor een veilige aftocht door zichzelf bekend te maken als politie, maar juist door weg te vluchten zoals inbrekers/autokrakers in zo'n ontdekkingssituatie vermoedelijk zouden doen. Met achterlating van een entourage dat in zo'n scenario past. In de afweging van betrokkene of deze bij zo'n gebeurtenis te maken had met de politie of met een rivaliserende collega, zal de voertuigbezitter wellicht voor de in zijn geval minst zorgwekkende optie kiezen en loopt het onderliggende opsporingsonderzoek geen schade op.

Ontegenzeglijk zullen dit soort maatregelen ter afscherming van de heimelijke activiteit vaak gepaard gaan met misleidend en (tijdelijk) niet-transparant politiegedrag richting betrokken verdachten, maar mogelijk ook ten aanzien van toevallig in de buurt zijnde passanten. Wellicht wordt hen bijvoorbeeld bewegingsruimte of tijdelijk vrije toegang, door- of uitgang belemmerd. Het punt dat ik hier wil maken is dat zulke maatregelen vooral tot doel hebben om het voor betrokkenen uiteindelijk geheim te houden dat tegen hen een opsporingsonderzoek loopt. Meestal betreffen het weliswaar geen grote inbreuken, maar incidenteel kunnen sommige burgerlijke vrijheden wel in het gedrang komen, evenals dit in normaal zichtbaar politiewerk gebeurt. Echter met dit verschil dat, vanwege de vereiste heimelijkheid waaronder de bevoegdheden van Hoofdstuk 8 uitgevoerd moeten worden, de impliciete dwang zelfs niet onmiddellijk uitgelegd kan worden, waardoor ook in de interactie met burgers onverkwikkelijke situaties kunnen ontstaan. De heimelijkheid opgeven is, zoals gezegd, in deze situaties meestal geen optie omdat de betrokken politieactiviteit vaak slechts een klein onderdeel vormt van een veel groter opsporingsonderzoek dat daardoor bekend kan worden en schade op zou lopen.

Kortom, naar mijn mening zouden de heimelijke bevoegdheden uitvoerende opsporingsambtenaren in dit soort situaties om meerdere redenen gediend zijn met het – naast maatregelen ter gevaarsafwending – in artikel 2.8.5.1 tevens expliciet het treffen van maatregelen toe te staan ter verzekering/waarborging van de heimelijke uitvoering van de in Hoofdstuk 8 geregelde bevoegdheden. Ik verzoek u deze uitbreiding alsnog in overweging te nemen.

85. Vermoeden georganiseerd verband en aanwijzingen terroristisch misdrijf

Artikel 2.8.6.1

1. Titel 8.1 tot en met titel 8.5 zijn van overeenkomstige toepassing in geval uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden voortvloeit dat in georganiseerd verband misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld worden beraamd of gepleegd.
2. Titel 8.1 tot en met titel 8.5 zijn van overeenkomstige toepassing in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf.

Dit artikel bewerkstelligt in feite de herstructurering van de huidige veelvuldig uitgeschreven BOB-bevoegdheden tot de nieuwe enkelvoudige bepalingen die hier in feite allen uitgebreid worden tot evenzovele toepassingen voor beide in deze bepaling genoemde situaties. De vereenvoudiging en toegankelijkheid van heel Hoofdstuk 8 neemt hierdoor toe. Ik complimenteer u met deze geslaagde exercitie.

Hoofdstuk 10 – Onderzoek door de rechter-commissaris

86. Onderzoek door de rechter-commissaris

Artikel 2.10.1.2 [artikel 182]

1. De verdachte die is verhoord kan de rechter-commissaris schriftelijk verzoeken onderzoek te verrichten als bedoeld in artikel 2.10.1.1, eerste lid. Het verzoek vermeldt het strafbare feit waarop het onderzoek betrekking dient te hebben en het gewenste onderzoek, en is met redenen omkleed.
2. Het verzoek is gericht aan de rechter-commissaris van de rechtbank waarvoor de verdachte wordt vervolgd of zal worden vervolgd. Indien de verdachte nog niet wordt vervolgd en onbekend is voor welke rechtbank hij zal worden vervolgd, wordt het verzoek gericht aan de rechter-commissaris van de rechtbank binnen het rechtsgebied waarvan de verdachte voor het eerst is verhoord.
3. Indien het verzoek is gericht aan de rechter-commissaris bedoeld in de tweede volzin van het tweede lid en deze voordat hij op het verzoek beslist bevindt dat de verdachte voor een andere rechtbank wordt vervolgd of zal worden vervolgd, stelt hij het verzoek in handen van de rechter-commissaris van die rechtbank.
4. De rechter-commissaris stelt het verzoek zo spoedig mogelijk aan de officier van justitie ter beschikking. De officier van justitie kan de rechter-commissaris schriftelijk in kennis stellen van zijn zienswijze omtrent het verzoek.
5. De rechter-commissaris kan de verdachte horen over het verzoek. De verdachte kan zich daarbij door een raadsman doen bijstaan. De rechter-commissaris stelt de officier van justitie in kennis van de tijd en plaats van het horen. De officier van justitie kan bij het horen aanwezig zijn en de nodige opmerkingen maken.
6. De rechter-commissaris stelt de verdachte en de officier van justitie schriftelijk in kennis van zijn met redenen omklede beslissing. In geval van toewijzing van het verzoek vermeldt de beslissing het strafbare feit waarop het onderzoek betrekking heeft.
7. Indien de rechter-commissaris het door de verdachte gewenste onderzoek weigert te verrichten, kan de verdachte binnen twee weken beroep instellen bij de rechtbank.

Artikel 2.10.1.3 [artikel 182, zevende lid]

1. De rechter-commissaris kan, zoveel mogelijk na overleg met de officier van justitie, door hem noodzakelijk geacht onderzoek als bedoeld in artikel 2.10.1.1, eerste lid, ambtshalve verrichten, a. indien

de verdachte in voorlopige hechtenis is gesteld ten aanzien van het strafbare feit waarvoor de voorlopige hechtenis is bevolen, of b. ter aanvulling op onderzoek dat hij op grond van artikel 2.10.1.1 of 2.10.1.2 heeft verricht.

2. Hij stelt de officier van justitie en de verdachte zo spoedig mogelijk schriftelijk in kennis van zijn beslissing, onder vermelding van het desbetreffende onderzoek en het strafbare feit waarop dit betrekking heeft.

In hoofdstuk 10 is een duidelijke lijn waarneembaar die ertoe zou moeten leiden dat het onderzoek door de rechter-commissaris (nog) beter aansluit op het onderzoek ter terechtzitting. Hiertoe heeft de rechter-commissaris een nadrukkelijker (regie)rol, maar wordt de verdediging ook meer in de gelegenheid gesteld om verzoeken (tot het doen van onderzoek) in te dienen. Zo geeft art. 2.10.1.2 lid 1 de verdachte een 'ruime mogelijkheid'⁷⁴ om de rechter-commissaris te verzoeken bevoegdheden uit te oefenen. Artikel 2.10.1.3 bepaalt dat de rechter-commissaris aanvullend onderzoek kan doen, bijvoorbeeld om leemtes of onduidelijkheden weg te nemen. Op vorderingen en verzoeken reageert de rechter-commissaris 'in beginsel welwillend' en zal deze dan ook in ruime mate toewijzen.⁷⁵ Ten slotte wordt in titel 10.5 bepaald dat de rechter-commissaris een actieve rol heeft bij het bewaken van de voortgang van het onderzoek, waarbij art. 2.10.5.3 'beoogt een ruimere toepassing van de regiebijeenkomst mogelijk te maken'⁷⁶.

Ik kan mij goed vinden in de beweegredenen die ten grondslag liggen aan bovengenoemde bepalingen. Het is immers in ieders belang dat zaken 'panklaar' worden overgedragen aan de zittingsrechter en nodeloze (al dan niet bewust veroorzaakte) vertraging wordt tegengegaan. De verstevigde rol van de rechter-commissaris zou ertoe kunnen leiden dat de politie in een eerder stadium processtukken dient aan te leveren, zodat het Openbaar Ministerie aan de wettelijke verplichtingen kan voldoen. Vanzelfsprekend betreffen dit processtukken die de politie sowieso op moet maken, maar een verschuiving naar voren kan wel leiden tot een werklastverzwaring.

87. Getuigenverhoor in opdracht van rechter-commissaris

Artikel 2.10.1.9 [nieuw]

1. De rechter-commissaris kan, zoveel mogelijk door tussenkomst van de officier van justitie, bevelen dat een getuige wordt verhoord door een opsporingsambtenaar.
2. Het bevel vermeldt de identiteit van de te verhoren getuige en het onderwerp van het verhoor.
3. De rechter-commissaris roept de getuige op te verschijnen op een in overleg met de opsporingsambtenaar bepaalde plaats en tijd. De rechter-commissaris kan bepalen dat de oproeping wordt betekend. De getuige is verplicht voor de opsporingsambtenaar te verschijnen. Indien de getuige op een betekende oproeping niet verschijnt, kan de rechter-commissaris hem opnieuw oproepen en daarbij een bevel tot medebrenging geven.
4. Op het verhoor zijn de bepalingen van titel 3.3 van toepassing, met dien verstande dat de rechter-commissaris beslist over toegang tot bijwoning van het verhoor.
5. De getuige is verplicht op de door de opsporingsambtenaar gestelde vragen te antwoorden. De artikelen 1.6.2.1.1 en 1.6.2.2.1 tot en met 1.6.2.2.4 zijn van toepassing. Indien de getuige zich beroept op een verschoningsrecht, wordt het verhoor beëindigd. De opsporingsambtenaar stelt de rechter-commissaris hiervan in kennis.
6. De opsporingsambtenaar stelt het proces-verbaal van verhoor ter beschikking aan de rechter-commissaris.

Het voorgestelde artikel 2.10.1.9 maakt het mogelijk dat de rechter-commissaris aan een opsporingsambtenaar opdracht geeft tot het uitvoeren van een getuigenverhoor. Naar geldend recht vinden dergelijke verhoren plaats op grond van art. 177, maar onduidelijk is of dan sprake is van een 'gedelegeerd rechter-commissaris verhoor' of een 'regulier politieverhoor in opdracht van de rechter-commissaris'. De voorgestelde bepaling creëert een aparte wettelijke basis voor deze situatie, waarin de rechten en plichten van de getuige duidelijker zijn vastgelegd. Belangrijkste

⁷⁴ Conceptmemorie van toelichting, pagina 276.

⁷⁵ Art. 2.10.1.5 en Conceptmemorie van toelichting pagina 281.

⁷⁶ Conceptmemorie van toelichting, pagina 302.

aspect daarbij is dat de getuige, anders dan bij een regulier politieverhoor, een verschijnings- en verklaringsplicht heeft.

In algemene zin verwelkom ik het voorgestelde artikel. De conceptmemorie van toelichting lijkt echter het toepassingsbereik van deze bepaling uitdrukkelijk te beperken tot getuigen die op zichzelf bereidwillig zijn, maar een wettelijke spreekplicht opgelegd willen krijgen in verband met een op hen rustende, beroepsmatige, geheimhoudingsplicht. Deze beperking volgt niet uit de tekst van het voorgestelde artikel en zou ook in de memorie van toelichting wat mij betreft niet aangelegd moeten worden. Ook bij getuigen die om andere redenen dan een beroepsmatige geheimhoudingsplicht niet direct bereid zijn een verklaring af te leggen tegenover de politie kan het behulpzaam zijn om, na beoordeling door de rechter-commissaris, een verschijnings- en verklaringsplicht op te kunnen leggen. In de praktijk worstelen getuigen soms met loyaliteitsdilemma's, bijvoorbeeld als zij zowel de verdachte als het slachtoffer goed kennen. Een verschijnings- en verklaringsplicht kan in die situaties voor de getuige een uitweg uit dat dilemma bieden. Ik adviseer dan ook de memorie van toelichting op dit punt aan te passen.



Bijlage 3

Advies inzake
consequenties
bedrijfsvoering
Boeken 1 en 2
Modernisering
Wetboek van
Strafvordering

Definitief

Versie datum 22 juni 2017

Inhoudsopgave

1. Inleiding	3
2. Algemeen	3
3. Effectonderzoeken	3
4. Doelstellingen Modernisering Wetboek van Strafvordering	4
5. Structurele effecten	5
6. Incidentele effecten	6
7. Implementatie	9

1. Inleiding

Dit deel van mijn consultatieadvies richt zich op hoofdstuk 8 (Uitvoeringsconsequenties) van het conceptwetsvoorstel Vaststellingswet Boek 1 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Strafvordering in het algemeen) en hoofdstuk 14 (Financiële gevolgen en uitvoeringsconsequenties) van het conceptwetsvoorstel Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Het opsporingsonderzoek).

2. Algemeen

De politie spreekt zijn waardering uit voor de wijze waarop uw ministerie de afgelopen periode voorafgaand aan de formele consultatie in constructief overleg met alle relevantie partijen overleg heeft gevoerd over het in kaart brengen van de uitvoeringsconsequenties van de wijzigingen in de betreffende conceptwetsvoorstellen. Ook de wijze waarop, in onderlinge samenwerking en afstemming, de uitvoeringsconsequenties in kaart gebracht zijn door middel van (ketenbrede) effectonderzoeken wordt zeer gewaardeerd.

Het in een zo'n vroeg stadium uitvoeren van effectonderzoeken van wetswijzigingen is en was voor alle partijen, maar zeker ook voor de politie, een zoektocht naar de wijze waarop en de mate waarin in deze fase al effectonderzoeken kunnen worden uitgevoerd en wat de waarde is van de uitkomsten van effectonderzoeken in deze fase van een dergelijk omvangrijk wetgevingstraject. Het verdient naar mijn mening aanbeveling dit omvangrijke wetgevingstraject zowel op inhoud als ten aanzien van de effectonderzoeken te evalueren en de *lessons learned* te gebruiken voor toekomstige, majeure wetswijzigingen.

De voor onderzoek aangeboden conceptwetsvoorstellen kwamen in de tijd organisch tot stand, waardoor sommige effectonderzoeken opnieuw verricht moeten worden of pas later gestart konden worden. Dit heeft er onder andere toe geleid dat voor de start van het formele consultatieproces nog niet alle mogelijke effecten (zowel structureel als incidenteel) van de voorgestelde wetswijzigingen onderzocht zijn. De politie verwacht dat voor het moment van inwerkingtreding zich meerdere momenten in het wetgevingsproces zullen voordoen waarin de effecten van de wetswijzigingen (op)nieuw in kaart gebracht zullen moeten worden. Dit hoeft op zich geen probleem te zijn, mits alle partijen zich hiervan bewust zijn en accepteren dat in deze fase van het wetgevingsproces nog niet alle consequenties inzichtelijk te maken zijn. Het vraagt ook om onderling vertrouwen dat, voordat de wetsvoorstellen in werking treden, alle uitvoeringsconsequenties (zowel structureel als incidenteel) in kaart gebracht zullen worden en de opvang van (met name financiële) gevolgen bespreekbaar blijft.

3. Effectonderzoeken

In goed onderling overleg met uw ministerie zijn de wetswijzigingen voorafgaand aan de formele consultatie geduid, is per ketenpartner getracht inzichtelijk te maken welke effecten verwacht worden van de wetswijzigingen, en is bepaald ten aanzien van welke effecten de impact vastgestelde diende te worden. Dit heeft geresulteerd in meerdere ketenbrede impactanalyses, quick scans en effectonderzoeken per wetswijziging (op artikelniveau).

Door de politie is zowel vanuit de operatie als vanuit de bedrijfsvoering veel energie gestoken in het vaststellen van de impact van de wijzigingsvoorstellen. Voor een aantal onderwerpen heeft bureau Significant in opdracht van de politie en het directoraat-generaal Politie een viertal ex ante impactanalyses uitgevoerd.

De plannen van aanpak van de ex ante impactanalyses zijn in onderlinge afstemming met uw ministerie tot stand gekomen en uitgevoerd.

De uitkomsten van deze impactanalyses zijn eveneens met uw ministerie gedeeld en hebben een rol gespeeld bij de juridisch inhoudelijke discussies over de conceptwetsvoorstellen.

De ex ante impactanalyses waren gericht op de volgende hoofdstukken van de Boeken 1 en 2:

Boek 1

- 1.6: De getuige

Boek 2:

- 1.3: Het verhoor door opsporingsambtenaren
- 1.6: Bevoegdheden met betrekking tot het lichaam

- 1.7: Bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens
- 1.8: Heimelijke bevoegdheden.

De politie constateert dat de uitkomsten van de (ketenbrede) effectonderzoeken en impactanalyses van de politie – voor zover deze voor de start van het consultatieproces afgerond konden worden en conceptwetteksten niet meer gewijzigd zijn bij de start van de formele consultatie – in de uitvoeringsparagrafen zijn overgenomen.

4. Doelstellingen Modernisering Wetboek van Strafvordering

Hoofddoelstelling van dit wetgevingsprogramma is te voorzien in een wetboek waarin 'zo veel mogelijk bevorderd wordt dat een adequate justitiële reactie kan worden gegeven op strafbaar gedrag, en dat onjuiste justitiële beslissingen zo veel mogelijk worden voorkomen'. Daarbij dient zo goed mogelijk gewaarborgd te zijn dat het onderzoek in een strafzaak vanaf het begin zowel zorgvuldig als voortvarend plaatsvindt, met inachtneming van de (grond)rechten van burgers.

Daarnaast is een breed scala aan subdoelstellingen geformuleerd. Zonder op dat punt volledigheid na te willen streven, noem ik er enkele:

- facilitering van een digitaal strafproces,
- vereenvoudiging van het voorbereidend onderzoek,
- stroomlijning van procedures in het vooronderzoek, de berechting en de tenuitvoerlegging, waarbij gekeken wordt naar de reductie van administratieve lasten
- verkorting van doorlooptijden
- et cetera.

Een rangorde tussen deze subdoelstellingen is niet aangelegd en naar ik verwacht zal iedere geconsulteerde partij (maar ook later in het parlementaire proces) daarbij het accent anders plaatsen.

Ik acht het echter goed denkbaar dat een of meer doelstellingen in een bepaalde mate met elkaar strijdig kunnen zijn, bijvoorbeeld zorgvuldigheid en voortvarendheid. Op dat aspect zijn in de huidige voorstellen dus keuzes gemaakt. Het is juist om die reden dat ik een goed overzicht en inzicht in de mate waarin de verschillende doelstellingen zijn behaald van groot belang vind.

Zoals de Raad van State in haar Voorlichting inzake de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering ¹ aangaf, zijn gelet op de aard en omvang van dit wetgevingsproject naar het oordeel van de Raad enige bijzondere op dit project toegesneden vragen van belang. Zij schrijft: *"Zo dient uit de voorstellen duidelijk te worden welke van de doelen, zoals omschreven in de contourennota, met het wetsvoorstel worden nagestreefd. Op welke wijze worden deze door het wetsvoorstel geëffectueerd?"*

Alhoewel in de conceptmemorie van toelichting bij de individuele voorstellen inderdaad wordt vermeld welk doel wordt nagestreefd met het betreffende voorstel, moet ik constateren dat geen onderzoek is verricht naar het totaalbeeld op dit punt. Met andere woorden: in welke mate zijn de vooraf gestelde doelstellingen behaald, gekeken naar de huidige stand van zaken in de wetsvoorstellen? Is iedere doelstelling in dezelfde mate behaald, of ontstaat een beeld waarbij de ene doelstelling in ruimere mate dan de andere is gerealiseerd?

Ik ga er, mede gezien de aanzienlijke financiële consequenties van deze wetgevingsoperatie, vanuit dat nader onderzoek zal worden uitgevoerd naar de mate waarin de verschillende doelstellingen zullen worden bereikt. Een dergelijke analyse kan in samenhang met mijn appel tot nader onderzoek naar de bedrijfsvoeringseffecten, bijdragen aan het vervolgens opstellen van een ketenbrede *business case*. Op basis hiervan kan vervolgens op verschillende momenten in het wetgevingsproces worden afgewogen of de kosten van de beoogde veranderingen nog opwegen tegen de verwachte baten (lees: de gerealiseerde doelstellingen) of dat op een andere wijze een belangenafweging plaats dient te vinden.

¹ Voorlichting inzake de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, Advies W03.15.0180/II/Vo, 11 september 2015.

5. Structurele effecten

De politie constateert op basis van haar eigen impactanalyses, de effectonderzoeken per wetsvoorstel en de uitvoeringsparagrafen dat de impact voor de politie van de wetswijzigingen in de boeken 1 en 2 groot is. De huidige wetsvoorstellen brengen eerder meer dan minder administratieve lasten met zich mee (bijvoorbeeld het voorstel om voor ieder onderzoek aan iedere elektronische gegevensdrager een bevel van de officier van justitie te eisen), levert minder flexibiliteit op (bijvoorbeeld de inhoudelijke eisen aan het proces-verbaal van getuigenverhoor en mogelijk bij latere algemene maatregel van bestuur op te leggen eisen aan andere processen-verbaal), en geven nog geen fundamenteel antwoord op de toenemende digitalisering van de criminaliteit. Ontegengesteld zijn voorstellen aan te wijzen die daadwerkelijk zullen bijdragen aan de zozeer in de politieorganisatie gewenste administratieve lastenverlichting (bijvoorbeeld de verruiming van de taptermijn), maar *overall* beschouwd dragen de wetswijzigingen nog onvoldoende bij aan een flexibele, wendbare en effectieve opsporing.

Het beeld dat geschetst wordt in de uitvoeringsparagrafen met betrekking tot de structurele effecten is naar de mening van de politie op onderdelen nog onvolledig en in de tijd gebonden. De politie is van mening dat een voorbehoud gemaakt moet worden ten aanzien van de in deze fase gemaakte inschattingen van de structurele effecten. Hieronder zal een toelichting worden gegeven.

Onvolledig beeld uitvoeringsconsequenties

In de uitvoeringsparagrafen zijn alleen de structurele effecten en kosten uit de effectonderzoeken opgenomen. Nog niet alle structurele effecten van de wetswijzigingen zijn onderzocht. Enerzijds omdat de tijd daarvoor in de preconsultatiefase ontbrak en anderzijds omdat op het laatste moment voor de start van de formele consultatie nog wetswijzigingen zijn aangebracht die niet meer inzichtelijk gemaakt konden worden, laat staan tijdig op impact onderzocht konden worden.

Ten aanzien van meerdere hoofdstukken van de boeken 1 en 2 staan derhalve terecht nog meerdere PM-punten in de uitvoeringsparagrafen genoemd waarvan de uitvoeringsconsequenties nog in kaart gebracht moeten worden. Zo moeten bijvoorbeeld de uitvoeringsconsequenties met betrekking tot Boek 2, paragraaf 1.7 (Bevoegdheden voorwerpen en gegevens) opnieuw in kaart gebracht worden. Ook de ketenbrede effecten van de wetswijzigingen met betrekking tot verschoningsrecht en vrijheidsbeperking dienen nog in kaart gebracht te worden. Naar verwachting zullen deze effectonderzoeken niet voor het einde van de formele consultatiefase afgerond zijn. Na afronding van de formele consultatiefase is het bovendien mogelijk dat wijzigingen in de conceptwetteksten aangebracht worden. Dit vraagt mogelijk (op)nieuw om een effectonderzoek.

Er is tot slot nog geen zicht op de samenhang tussen de boeken 1 en 2 en de boeken 3 t/m 6. De wetsvoorstellen die samen het nieuwe wetboek zullen gaan vormen worden in tranches in procedure gebracht. De nu voor advisering voorliggende conceptwetsvoorstellen bevatten de eerste twee boeken van het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering. Het is de bedoeling dat in november 2017 de boeken 3 tot en met 6 in formele consultatie worden gebracht. De advisering over de uitvoeringsconsequenties van de nu voorliggende wetsvoorstellen wordt ernstig gehinderd door het gebrek aan overzicht en samenhang met de concrete wetsvoorstellen die komende november in consultatie worden gebracht.

In de thans voorliggende conceptwetsvoorstellen zijn bovendien regelingen opgenomen, die nu – terwijl de formele consultatie al is aangevangen – nog worden bewerkt door uw ministerie (bijvoorbeeld Titel 7.3 van Boek 2 Inbeslagneming van gegevens). Ook dat bemoeilijkt de advisering. In het geval dat zich bij de verdere behandeling van de wetsvoorstellen nieuwe vraagstukken voordoen die nog niet eerder in de advisering zijn behandeld, of dat een wetsvoorstel na advisering op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd, hecht ik er sterk waarde aan dat de politie in de gelegenheid wordt gesteld daarover aanvullend te adviseren, in ieder geval vóórdat de wetsvoorstellen worden aangeboden aan de Raad van State.

Tijdbeeld

De effectonderzoeken zijn gebaseerd op het huidige tijdbeeld. Maatschappelijke ontwikkelingen, technologische ontwikkelingen en organisatorische ontwikkelingen kunnen de impact van de wetswijzigingen positief dan wel negatief beïnvloeden.

Naar mijn mening moet het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering, meer dan in de nu in consultatie gestuurde conceptwetsvoorstellen, ruimte bieden om voortvarend op steeds snellere technologische ontwikkelingen in te spelen, om op deze manier de praktijk de ruimte te bieden om te innoveren en de nieuwste kennis te blijven

toepassen, zonder ieders rollen en taken bij de opsporing en vervolging te doorbreken en de werklust in de keten door te schuiven. Een en ander noopt tot het ontwikkelen van nieuwe, op die ontwikkelingen toegesneden juridische concepten die in de praktijk werkbaar en toepasbaar zijn, bijvoorbeeld wat betreft thema's als inbeslagneming van gegevens.

Toekomstbestendigheid betekent ook dat organieke kwesties zoveel mogelijk buiten het Wetboek van Strafvordering moeten blijven, zodat de (her)inrichting van een organisatie niet gebonden is aan de bepalingen in dat wetboek. Vraag daarbij is hoe lang in de visie van de wetgever 'toekomstbestendig' is en of dit op concrete onderdelen kan verschillen, zoals bijvoorbeeld op het onderwerp 'gegevens' in relatie tot onderzoek en inbeslagneming in geautomatiseerde werken/systemen.

6. Incidentele effecten

De uitvoeringsparagrafen geven nog geen inzicht in de incidentele kosten van de wetswijziging. Dat is op dit moment ook niet altijd mogelijk, maar ik hecht er wel aan op te merken dat op enig moment in het wetgevingsproces de incidentele kosten van de gewijzigde conceptwetsvoorstellen in zijn geheel inzichtelijk gemaakt moeten worden, zowel voor de politie als voor de keten in zijn geheel.

Duidelijk is al wel dat de impact op de bedrijfsvoering van de politie groot zal zijn, in het bijzonder op het gebied van opleidingen en ICT. De precieze omvang van deze impact kan echter nog niet bepaald worden, omdat:

- geen overzicht bestaat van het totaal aan wetswijzigingen. Zo zijn wetsvoorstellen nog aan verandering onderhevig, is er geen totaalbeeld van de wetswijzigingen van het gehele wetboek en moeten de uitvoeringsconsequenties van algemene maatregel van bestuur te zijner tijd nog bepaald worden;
- op dit moment geen vertaling plaats kan vinden van die wetswijzigingen naar wijzigingen in de processen en het duiden van de impact daarvan in termen van bedrijfsvoering;
- het moment van invoering van de wet nog niet bekend is. Op dit moment is niet goed te overzien hoe de maatschappij, en specifiek de politie, er over tien jaar uitziet en wat de impact van het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering dan zal zijn;
- er nog geen ketenbrede implementatiestrategie cq (ketenbreed) implementatieplan is.

IV/ICT

De impact op de informatievoorziening kan nu slechts bepaald worden ten opzichte van het op dit moment bestaande IV-landschap. Vanwege de vele onzekerheden rondom de toekomstige ontwikkelingen binnen de IV is niet in te schatten hoe het IV-landschap er ten tijde van de implementatie van het nieuwe wetboek eruit zal zien. Duidelijk is wel dat de modernisering vraagt om aanpassing van alle huidige ondersteunende systemen (zoals daar nu zijn BVH, Summ-IT), brieven, formulieren, termijnbewakingen en procedures.

In zijn algemeenheid is een constatering dat in de wetsvoorstellen wel sprake is van een verschuiving van bevoegdheden naar 'de voorkant', maar dat dat tegelijkertijd eisen aan de politie stelt ten aanzien van de verantwoording. Grosso modo leidt dat tot een toename van de administratieve lastendruk en daarmee tot extra eisen aan de registratieve systemen.

Het invoeren van een nieuw Wetboek van Strafvordering betekent een omvangrijk IV-traject. De inspanning die hiervoor nodig is, zal ten koste gaan van de ruimte voor vernieuwing op andere gebieden. Ook in de ondersteuning zal het personeel qua kennis moeten veranderen (denk aan functioneel beheer en advies). Gelet op de gemiddelde leeftijd van deze collega's is deze transitie extra omvangrijk.

Tempoverschillen tussen de betrokken ketenpartners kunnen de voortgang van de politie beïnvloeden en de keuzevrijheid van de politie inperken.

De informatievoorziening is daarnaast cruciaal om de werklust in het kader van het opleiden van zittend personeel te beperken; hoe meer mogelijkheden er technisch zijn, hoe kleiner de investering op het vlak van opleiden wordt.

HRM

Naast de verwachte werklusteffecten die met het wetsvoorstel samenhangen, zijn er ook incidentele personele kosten op het gebied van opleidingen van al het executieve personeel. Het gaat hier om circa 50.000 medewerkers. Het opleiden van de medewerkers legt, naast alle ontwikkelinterventies die voortvloeien uit andere programma's (o.a. VPS, Kwaliteitsplan NP en OM, Contourennota effectieve, toekomstbestendige opsporing) in termen van capaciteit een grote belasting op de organisatie.

Er zal een groot aantal ambtenaren moeten worden bijgeschoold. Deze bijscholing zal voornamelijk via het politieonderwijs plaatsvinden. Voor de zittende doelgroep zullen naar verwachting alle abtenaren uit het LFNP-domein Uitvoering (dus ook Intake & Services en Beveiliging) op de een of andere manier bijgeschoold moeten worden. Zolang het totaalbeeld er niet is, kan een reële inschatting niet gemaakt worden. De ontwikkelinterventie hangt samen met onder andere ontwikkelingen die op ICT-gebied plaatsvinden en de vorm die gehanteerd wordt.

De modernisering betekent dat al het politieonderwijs van de Politieacademie moet worden aangepast. Voor zittende medewerkers is het streven om leerinterventies in te zetten die passen bij het type wijziging, bij de functie en de tijd. De ambitie van de organisatie is gericht op flexibiliteit en wendbaarheid; die ambitie wordt ook vertaald naar de wijze waarop het opleiden ingericht wordt. Waar mogelijk bieden we leerinterventies digitaal aan, zodat medewerkers onafhankelijk van tijd en locatie nieuwe kennis kunnen opdoen. Daarvoor zijn we afhankelijk van de ICT-mogelijkheden (e-learning, filmpjes, communities, pop-ups etc.). Naast kennisoverdracht zal er sprake zijn van vaardigheidstraining.

Ook voor docenten van de Politieacademie en experts binnen organisatie moeten we kijken welke scholing zij nodig hebben om hun rol binnen de ontwikkelinterventies te kunnen vervullen. Een concreet antwoord kan pas worden gegeven nadat de wetswijzigingen door Eerste Kamer zijn en onderliggende regelgeving bekend zijn. Opleiden/leren is daarnaast ook afhankelijk van de invloed van de wijzigingen op de werkprocessen. Die analyse is belangrijke input. Wijzigingen die namelijk al door systemen en ICT-toepassingen kunnen worden opgevangen, behoeven geen apart ontwikkelde leerinterventies.

De wetswijzigingen kunnen leiden/noodzaken tot heroriëntatie op bestaande rollen en taken binnen de politie, waardoor de implementatie ook het karakter van een organisatieverandering kan krijgen. Vervolgens kunnen de wijzigingen op bestaande rollen en taken gevolgen hebben voor het functiegebouw LFNP. Wijzigingen in het LFNP kunnen een doorwerking krijgen naar arbeidsvoorwaardelijke vraagstukken. Inzicht hierin is nu nog niet te krijgen.

De wendbaarheid van de politieorganisatie is een groot HRM-thema. Differentiatie van instroom, nu als gevolg van een wetswijziging, is daar een voorbeeld van. De gevolgen voor onder andere instroom, doorstroom en uitstroom (werving en selectie), één aanstellingsgrond, loopbaanpaden / Personal Development-beleid zijn substantieel.

Op dit moment zijn nog niet alle wetsartikelen uitgewerkt en daarmee ook niet het effect op de werkprocessen. De doorwerking in de totale capaciteit kan daarom niet worden berekend. Het lijkt er tot nu toe echter op dat het opsporingsproces arbeidsintensiever wordt. Als de opsporingscapaciteit gelijk blijft, kan dit leiden tot ongewenste gevolgen (ATW-overtredingen, nog sterkere prioritering, et cetera). De wetswijzigingen kunnen, nadat duidelijkheid is ontstaan over de daadwerkelijke effecten van de modernisering in relatie tot de capaciteit, wellicht een formatieaanpassing tot gevolg hebben.

Financiën

De voorgaande passages geven aan dat het nieuwe Wetboek van Strafvordering voor de politie nog veel onzekerheden bevat:

- De implementatie heeft een majeure impact op de operatie en bedrijfsvoering.
- De implementatie vraagt een majeur capaciteitsbeslag en brengt majeure incidentele en structurele kosten met zich mee.
- De financiële impact is nog diffuus.
- De impact op de structurele kosten is afhankelijk van de verwerking van de hiervoor genoemde PM-posten.
- Er lijkt overall eerder sprake te zijn van lastenverzwaring dan lastenverlichting.

Voor de politie is het een essentiële voorwaarde dat eventuele extra kosten (structureel en incidenteel) worden opgelost in de keten en worden toegevoegd aan de begroting. Het kan immers niet zo zijn dat de politie financiële risico's loopt op dit dossier. Dit betekent dat er structurele monitoring van de kosten moet plaatsvinden, ook gedurende het parlementaire proces van bijstelling van de conceptwetsvoorstellen. Daarnaast is tijdige signalering noodzakelijk van momenten waarop ramingen beschikbaar moeten zijn en claims moeten worden ingediend. Ten slotte moeten ketenafspraken worden ingericht over budgetverdelingen en uitgangspunten daarbij. Het positioneren van de politie in deze Rijksbrede discussies is een belangrijk aandachtspunt.

In dit kader hebben de impactanalyses een eerste aanzet gegeven voor de berekening van de structurele effecten en is in de rapportage over de implementatiestrategie een benadering van de verwachte incidentele kosten opgenomen.

Deze berekeningen vormen de eerste, onvolledige, inschatting van de kosten. In de komende maanden zullen daaraan nieuwe inzichten worden toegevoegd, bijvoorbeeld door de uitwerking van PM-posten, wijziging van wetteksten en nieuwe inzichten. Bij het opstellen van deze berekeningen is het van belang vooraf afstemming te hebben bereikt over de berekeningsmethode. De politie hanteert voor het bepalen van de te hanteren prijs een standaard op grond van schaalbedragen en toeslagen voor materieel en eventueel overhead. Voor het in kaart brengen van de hoeveelheid medewerkers of urenverzwaring of -verlichting zijn er twee methodes voorhanden die bij voorkeur in combinatie worden gehanteerd. In de eerste plaats is dat de werklasterkening, waarvoor binnen de politie al een standaardmethodiek bestaat. In de tweede plaats de mogelijkheid van experimenteren in de eenheden, waarmee de benadering voor nieuwe werkzaamheden van een zo precies mogelijke invulling voorzien kan worden.

Het Ministerie van Veiligheid en Justitie biedt met de ingerichte werkgroep Financiën een mogelijkheid om tot afstemming van berekeningsmethodieken te komen en daarbij de impact op de uitvoering goed in beeld te krijgen en te houden. De invulling van deze verantwoordelijkheid vraagt om het actief betrekken van de ketenpartners in de uitvoering. Tot slot hoort hier eveneens bij dat de aansluiting bij de Rijksbrede begrotingscyclus door het Ministerie van Veiligheid en Justitie wordt verzorgd.

Financieel perspectief

Uit de reactie van het korps kan worden afgeleid dat het juridische en operationele kanttekeningen heeft bij dit wetsvoorstel. De invoering van de nieuwe wet vraagt een substantiële investering in vooral tijd en geld. Het korps heeft vraagtekens bij de rentabiliteit van deze investering, alsmede de haalbaarheid en betaalbaarheid. Met haalbaarheid wordt enerzijds bedoeld op de operatie; de implementatie van de nieuwe wet heeft een majeure impact op de operatie. Dit kan impliceren dat andere operationele taken gedurende een bepaalde periode niet of gedeeltelijk kunnen worden uitgevoerd. Ter illustratie zou dit bijvoorbeeld kunnen betekenen dat de politie geen of onvoldoende bijstand kan bieden rondom evenementen en/of voetbalwedstrijden. Anderzijds wordt met betaalbaarheid bedoeld op de bedrijfsvoering. De invoering van de nieuwe wet legt gedurende meerdere jaren beslag op capaciteit en middelen in de bedrijfsvoering.

Ook de betaalbaarheid is een belangrijk aandachtspunt. Mede gezien de juridische en operationele kanttekeningen vanuit het korps is de financiële impact van de nieuwe wet nog diffuus. Wel is duidelijk dat deze nieuwe wet tot majeure incidentele en structurele kosten leidt die niet binnen het huidige financiële kader passen. Het korps dient dan ook te worden gecompenseerd voor de meerkosten rondom deze nieuwe wet, zowel de structurele als de incidentele kosten. Aangezien het financiële kader van het korps in de zogenaamde jaaraanschrijving van het Ministerie van Veiligheid en Justitie wordt bepaald, is het van belang dat in de eerstvolgende jaaraanschrijving voldoende financiële ruimte (compensatie) voor de incidentele en structurele meerkosten in meerjarenperspectief is opgenomen. Voor het Ministerie van Veiligheid en Justitie is het van belang om bij het Ministerie van Financiën een claim in te dienen voor de invoering van de nieuwe wet.

Perspectief oplossing

Nu vanuit een juridische invalshoek is gekeken naar moderne werkvormen zoals *agile* werken en de mogelijkheid van experimenteerwetten, biedt dit voor de politie kansen op het terrein van dit nieuwe wetboek. Juist de omvang en impact van dit nieuwe wetboek zijn momenteel zorgpunten. Op aspecten zoals fasering en monitoring bieden experimenteerwetten meer mogelijkheden. Met behulp van experimenteerwetgeving kan worden verkend of en hoe de hiervoor genoemde aandachtspunten en risico's beter beheersbaar worden. Experimenteerwetten kunnen een positief effect hebben op zorgpunten en risico's zoals: *big bang*, afhankelijkheden/ koppelvlakken, het absorptievermogen, de productiviteit en dergelijke. Verder kunnen experimenteerwetten een positief effect hebben op de betaalbaarheid (financiering). Een integrale invoering van het nieuwe wetboek impliceert financieel gezien een 'piek' in meerkosten en de hierbij benodigde financiering. Met behulp van experimenteerwetten zou een dergelijke piek mogelijk kunnen worden omgebogen naar een meerjarige 'golf' in meerkosten en de hierbij benodigde financiering.

Facilitair management

De impact op het gebied van facilitair management lijkt op basis van de nu bestaande informatie over de wetwijzigingen en de vertaling daarvan naar de politiepraktijk gering. Eventuele impact (denk aan aanpassing van verhooruimtes) kan binnen de huidige strategische huisvestingsplannen worden uitgevoerd. Het team Documentaire Informatie Voorziening, dat onder Facilitair Management valt, kan pas op termijn bepalen wat de impact zal zijn. Zodra meer zicht is op het totaal van het aantal en soort wetwijzigingen en de gevolgen ervan voor de politiepraktijk zal opnieuw een inschatting van de impact op Facilitair Management gemaakt moeten worden.

Communicatie

De politie voorziet een stevige communicatie-inspanning ter ondersteuning van de implementatie voor alle wetsvoorstellen binnen de modernisering van het wetboek als geheel.

Daarbij zal het indicatief gaan om de volgende terreinen:

- a. Communicatie over het gehele proces van invoering. Dit betreft voorbereiding en uitvoering van onder andere boodschappenhuizen, procesinformatie, veelgestelde vragen en antwoorden en andere inhoudelijke informatie voor brede operationele en ondersteunende doelgroep(en). Hiervoor is ontwikkeling en productie van een mix aan middelen (intranet, audiovisuele middelen, print, et cetera) nodig.
- b. Operationeel ondersteunende communicatie, onder andere voor het ontwikkelen en produceren van (digitale) middelen ter ondersteuning van de publiekscommunicatie, communicatie naar slachtoffers of andere actoren in het strafproces (www.politie.nl, print, social media en andere).

Nadere uitwerking van de benodigde communicatiemiddelen en capaciteit is afhankelijk van de nog te bepalen implementatiestrategie, het communicatieplan en de vraag vanuit andere bedrijfsvoeringsdisciplines om communicatieondersteuning (denk aan ICT en opleidingen).

7. Implementatie

De politie spreekt zijn waardering uit voor de het feit dat onder leiding van uw ministerie een verkenning van de implementatiestrategie (mogelijke manieren van invoering van het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering) plaatsvindt door een extern bureau, in samenspraak met de direct betrokken ketenpartners. De uitkomsten van deze verkenning zullen naar verwachting aan het einde van deze formele consultatie fase bekend zijn.

De omvang van de veranderopgave is naar verwachting groot, zowel qua omvang van de te nemen maatregelen als het beslag die deze maatregelen zullen leggen op de opsporings- en bedrijfsvoeringscapaciteit. Hoe groot de veranderopgave is, zal pas later in het wetgevingsproces kunnen worden vastgesteld. Het is van belang dat de veranderopgave voldoende helder is, zodat de gevolgen voor de werkprocessen geduid kunnen worden en de implementatiebehoefte kan worden beantwoord.

De politie verwacht minimaal vijf jaar nodig te hebben voor de feitelijke implementatie van het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering. Ook na die vijf jaar zal nog de nodige nazorg (post-implementatie) nodig zijn. Voor de politie is het van belang dat er voldoende tijd beschikbaar is voor de implementatie van het nieuwe wetboek. Het gaat om een majeur project, dat naast het 'normale' politiewerk en andere veranderopgaven moet worden uitgevoerd.

Praktisch gezien adviseer ik om de inwerkingtreding niet op 1 januari of in de zomerperiode te laten vallen. Dat zijn qua capaciteitsvraag de drukste momenten in het jaar.

Vanuit de politie is behoefte aan een iteratief, dynamisch en flexibel veranderproces, waarbij onderdelen van de wet waar mogelijk gefaseerd in werking treden, waarin ruimte is om in te spelen op maatschappelijke en technologische ontwikkelingen en waarin werkwijzen beproeft kunnen worden. Dit iteratieve proces moet naar de mening van de politie ketenbreed gedragen en gecoördineerd worden, waarbij zoveel als mogelijk wordt aangesloten bij bestaande overleggremia.

Ruimte voor experimenteerwetgeving – wat een wijziging van het Wetboek van Strafvordering zou inhouden – wordt door mij in principe ondersteund. Het zou de innovatie van verschillende onderwerpen van strafvorderlijke aard – denk aan audiovisuele verslaglegging als proces-verbaal en onderwerpen als inbeslagname en bewijsregeling – ten goede komen. Graag ga ik met u in gesprek met welk doel en onder welke voorwaarden dergelijke experimenten uitgevoerd kunnen en moeten worden.

Het is van belang om dit onderwerp tijdig te incorporeren in de bestaande of nieuw in te richten ketengovernance.



Postbus 17107, 2502 CC Den Haag

Gezien scankamer
V&J

28 JUNI 2017

Ministerie van Veiligheid en Justitie
ter attentie van: dhr. des S.A. Blok
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

FMHaaglanden

28 JUNI 2017

Ontvangen

20170628.063 14:28 0137