

Onderwerp
 Reactie op 'ambtelijke
 eindversie' Modernisering WvSv

Datum
 20 december 2019

Pagina
 2 van 32

Bijlage 1 – Ingebrachte en besproken onderwerpen

Artikel	Onderwerp	Besproken met redactieteam
1.3.16	Term 'politiesept' vermijden in MvT	
1.5.1	Begrip 'jong slachtoffer'	
1.5.4	Informereren slachtoffer door OM of politie	✓
1.5.6	Bijstand ouders slachtoffer	
1.6.2	Getuige wijzen op verschoningsrecht	✓
1.6.3	Verantwoordelijkheid verbalisant bij getuigenverhoor	
1.6.5	Begrippen 'levensgezel' en 'partnerschap'	✓
1.6.7	Procedure verschoningsrecht	✓
1.8.3	Taalkundige opmerking	
1.9.5	Opgave van elektronisch adres door verdachte	✓
1.11.3	Videoconferentie: 'de OA beslist'	
1.11.6	Taalkundige opmerking	
1.11.8	Taalkundige opmerking	
Diverse	Wetstechnische oplossing verdenkingsvoorwaarden	✓
2.1.2	Toelichting 'belang van het onderzoek'	✓
2.1.8	Algemene bevoegdheidsbepaling, relatie met art. 3 Pw	
2.2.7	Mondelinge aangifte en ondertekening	
2.3.1	Horen of verhoren?	
2.3.3	Eisen aan proces-verbaal van getuigenverhoor	
2.3.4	Afschermen ID getuige	
2.5.9	Formulering criteria ophouden voor onderzoek	✓
2.5.15	IVS op politiebureau	✓
2.6.1	Betekenis 'ander geneeskundig onderzoek'	✓
2.6.2	Onderzoekshandelingen met toestemming	✓
2.6.3	Grootschalig onderzoek	✓
2.6.5	Onderzoek aan kleding	✓
2.6.6	Onderzoek aan het lichaam	✓
2.6.7	Onderzoek in het lichaam	✓
2.6.9	Delicten bij geweld bevorderende middelen	✓
2.6.11	Foto's maken van verdachten	✓
2.6.12	Afdrukken	
2.6.13	Afnemen lichaamsmateriaal	
2.6.14	Onderzoek fysieke eigenschappen	✓
2.6.15	Confrontatie	✓
2.6.16	DNA-onderzoek aan sporen	✓
2.6.20	Herhaalde aanhouding bij onderzoek besmettelijke ziekte	✓
2.6.23	Onderzoek aan overledenen	✓
2.7.1	Eisen aan bevelen	

Onderwerp
Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum
20 december 2019

Pagina
3 van 32

2.7.1	Bevelen officier van justitie aan opsporingsambtenaar in Boek 2, Hoofdstuk 7	
2.7.12	Doorzoeken plaatsen	
2.7.13	Doorzoeken woning	
2.7.6	Uitreiken BVO	
2.7.27	Afstand doen van voorwerpen	✓
2.7.37	Geheimhouding bij vorderen gegevens	✓
2.7.47	Stellen van voorvragen	
2.7.59 / 6.4.4	Schonen van inbeslaggenomen apparaten	✓
2.7.64	Verschoningsrecht en het belang van voordeelsontneming	
2.7.67	Wanneer naar RC bij vermoeden verschoningsgerechtigde informatie?	✓
2.8.5	Doorlaatverbod bij gegevens	✓
2.8.8	Open bronnen-onderzoek	
2.8.11	Verdenkingsvoorwaarde SI	✓
2.8.11 / 2.8.12	SI of infiltratie?	✓
2.8.15	Inzet scanapparatuur	✓
2.8.18	IMSI-catcher in de MvT bij art. 2.8.18	✓
2.8.21	Veiligheidsmaatregelen	
2.10.9	Getuigenverhoor in opdracht RC	
6.1.32	Afstand doen van voorwerpen door minderjarigen	✓
6.1.5	Afstand doen van rechtsbijstand	✓
6.1.3	Bevoegdheden 12-minners	
6.1.7	Toegang ouders tot verhoor	✓
6.1.9	Informereren Raad voor de Kinderbescherming	✓
6.1.16	Relatie met art. 77b Sr	✓
6.6.1 e.v.	Schadevergoeding	

Onderwerp
Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum
20 december 2019

Pagina
4 van 32

Artikel 1.3.16 – Het begrip 'politiese pot'

In het voorgestelde artikel 1.3.16 is bepaald dat opsporingsambtenaren onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie en met inachtneming van de door het College van procureurs-generaal gegeven algemene aanwijzingen van de uitoefening of de verdere uitoefening van hun bevoegdheid tot opsporing kunnen afzien op gronden aan het algemeen belang ontleend. In de conceptmemorie van toelichting bij 1.3.16 wordt hieraan de term 'politiese pot' gekoppeld. Deze kwalificatie zien wij liever geschrapt, nu dat verwarring kan opleveren over de verhouding met de Aanwijzing voor de opsporing (2013A020). Hierin staat (onze onderstreping):

'Het OM heeft het gezag over de opsporing. Dat laat onverlet dat de politie, zeker bij veel voorkomende criminaliteit (VVC) zaken, in beginsel in individuele zaken, binnen het kader van deze aanwijzing en de gemaakte afspraken in de driehoek, zelf bepaalt of in een zaak tot opsporing wordt overgegaan. Dat is aan de orde bij zaken waarbij is vastgesteld dat er onvoldoende indicatie voor verder opsporingsonderzoek is, zoals het geval is wanneer er geen verdachte kan worden geïdentificeerd. Het vroegtijdig beëindigen ("opleggen") van een zaak door de politie is geen sepotbeslissing; er is sprake van een beslissing om niet (verder) op te sporen, en dus niet van een beslissing om niet (verder) te vervolgen. In bijzondere gevallen kan het OM de beslissing van de politie heroverwegen. Ook een aangever die het niet eens is met een dergelijke politiebeslissing kan het OM vragen om heroverweging daarvan.

Bij beëindiging van een zaak waarin een verdachte is geïdentificeerd, is wel sprake van een sepotbeslissing. Dan is immers sprake van een beslissing over niet (verder) vervolgen. Dat is een verantwoordelijkheid van het OM.'

Uit deze aanwijzing volgt dat een beslissing van de politie per definitie geen sepotbeslissing is. Zoiets als een 'politiese pot' bestaat dus niet. Het OM ondersteunt het advies om het begrip 'politiese pot' in de memorie van toelichting te vermijden.

Artikel 1.5.1 – Begrip 'jong slachtoffer'

In het huidige artikel 51a Sv zijn verschillende begrippen die zien op de positie van slachtoffers nader gedefinieerd. Deze zelfde bepalingen zijn in het conceptwetsvoorstel overgenomen in het nieuwe artikel 1.5.1, met enkele inhoudelijke wijzigingen.

Voorgesteld wordt de huidige wettelijke term 'minderjarig slachtoffer' in het nieuwe artikel 1.5.1 te vervangen door een nieuwe afzonderlijke term 'jong slachtoffer'. Hoewel de benaming wijzigt, blijft de reikwijdte van de definitie nagenoeg gelijk: in zowel het huidige- als in het conceptartikel gaat het om slachtoffers jonger dan 18 jaar. Hoewel niet uitdrukkelijk opgemerkt, wordt met het voorstel de indruk gewekt dat Richtlijn 2012/29EU van het Europees Parlement en de Raad op 8 maart 2017 door de Nederlandse wetgever nog niet volledig zou zijn geïmplementeerd.

In de conceptmemorie van toelichting (MvT) wordt redengevend voor dit voorstel geacht dat artikel 2, eerste lid, van de richtlijn "kind" definieert als "elke persoon die jonger is dan 18 jaar". Dit begrip komt niet overeen met de wettelijke algemene term "minderjarige", omdat sommige personen die jonger zijn dan 18 jaar niettemin meerderjarig zijn, bijvoorbeeld als zij gehuwd zijn of als partner geregistreerd.

Het voorstel is een nieuwe definitie 'jong slachtoffer' te hanteren voor een slachtoffer dat jonger is dan 18 jaar en die in aanmerking komt voor de voorzieningen die voor deze leeftijdscategorie bestemd zijn, ongeacht of hij of zij naar de wet meerderjarig is.

Uitvoeringseffecten wijziging terminologie voor de politie

Onderwerp

Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum

20 december 2019

Pagina

5 van 32

Het doorvoeren van de voorgestelde begripswijziging met een afzonderlijke nieuwe categorie heeft incidentele, maar ook structurele gevolgen voor de politie. Incidenteel is dat bestaande formulieren gewijzigd moeten worden, dat werkinstructies aangepast moeten worden en dat politieambtenaren kennis moeten nemen van de wijziging.

Een structureel gevolg van de wijziging is dat er binnen hetzelfde wetboek verschillende begrippen gehanteerd worden om personen jonger dan 18 jaar aan te duiden. Dit maakt de systematiek minder overzichtelijk omdat, afhankelijk van welke betrokkene een politieambtenaar voor zich heeft (verdachte, getuige, of een slachtoffer), hij een ander begrip dient te hanteren om de leeftijd jonger dan achttien aan te duiden. De hoge frequentie waarmee politieambtenaren te maken hebben met procespartijen jonger dan 18 jaar maakt een eenduidige begripsbepaling wenselijk.

De voordelen van de begripswijziging zijn naar het oordeel van de politie beperkt. Hier zijn twee redenen voor.

Allereerst is het volume van de daadwerkelijke populatie meerderjarige personen jonger dan 18 jaar slechts een klein deel van de in de memorie van toelichting veronderstelde populatie. De in de memorie van toelichting aangehaalde regeling, waardoor minderjarige personen een meerderjarige status konden verkrijgen door te trouwen of door een geregistreerd partnerschap aan te gaan, is in 2015 afgeschaft met de invoering van de Wet tegengaan huwelijksdwang. Sindsdien is de enige wijze waarop een 16- of 17-jarige een meerderjarige status kan verkrijgen toepassing van artikel 1:253ha Bw. Samengevat komt dit artikel er op neer dat de minderjarige vrouw die het gezag over haar kind wenst te krijgen de kinderrechter kan verzoeken om haar meerderjarig te verklaren.

Het gevolg van deze wetswijziging is dat de populatie ten behoeve van wie het begrip 'minderjarig slachtoffer' in de conceptwet gewijzigd wordt naar 'jong slachtoffer' slechts nog vrouwen zijn van 16 of 17 jaar die een kind hebben gekregen en die met toepassing van artikel 1:253ha BW door de kinderrechter meerderjarig zijn verklaard én die in de leeftijd van 16 of 17 jaar het slachtoffer zijn geworden van een misdrijf.

Ten tweede kan met betrekking tot de notie dat het invoeren van het begrip 'jong slachtoffer' voortkomt uit een implementatieverplichting zoals vastgelegd in Richtlijn 2012/29EU van het Europees Parlement en de Raad worden opgemerkt dat deze richtlijn reeds op 8 maart 2017 is geïmplementeerd. Niet is gebleken dat deze implementatie onvoldoende effectief of volledig is geweest. Ook de huidige wettelijke regeling in artikel 51a Sv kwalificeert ieder slachtoffer jonger dan 18 jaar als minderjarig slachtoffer, ongeacht de meerderjarigheid die eventueel op grond van artikel 1:253ha BW is toegekend door de rechter.

Om bovenstaande redenen is de invoering van het begrip 'jong slachtoffer' voor de uitvoeringspraktijk niet wenselijk, en is het advies het huidige begrip 'minderjarig slachtoffer' te handhaven. De reikwijdte van de definitiebepaling zelf kan inhoudelijk ongewijzigd blijven in artikel 1.5.1 onder e en in de MvT voor de gevallen als bedoeld in art 1: 253ha BW worden toegelicht. Met het achterwege laten van een uitbreiding in terminologie wordt meer recht gedaan aan een beoogd werkbaar wetboek voor de politiepraktijk.

Indien er toch redenen zijn om het begrip 'minderjarig' ten aanzien van slachtoffers in het concept-wetsvoorstel te verlaten, dan is het advies om de terminologie voor de verschillende procespartijen die de leeftijd jonger dan achttien jaar aanduidt in ieder geval gelijk te schakelen. Op deze wijze wordt recht gedaan aan de wens om het met artikel 1:233 Bw gelijklopende, maar feitelijk niet gelijkgeschakelde begrip 'minderjarig' te verlaten. Tegelijk wordt de onduidelijkheid die binnen de politieoperatie zou kunnen

Onderwerp
Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum
20 december 2019

Pagina
6 van 32

ontstaan door het gebruik van verschillende begrippen voor de verschillende procespartijen voorkomen. Een voorbeeld zou zijn dat ten aanzien van zowel de getuige als van het slachtoffer gesproken wordt van 'het slachtoffer/ de getuige jonger dan 18 jaar'. Een term die overigens meer direct aangeeft om welke personen het gaat dan de term 'jong', hetgeen de duidelijkheid binnen de politieoperatie ten goede komt.

Een dergelijke oplossing zou de structurele effecten in de zin van onduidelijkheid binnen de politieoperatie door het gebruik van verschillende termen ter aanduiding van de leeftijd verminderen. De incidentele kosten die voortkomen uit de wijziging van werkinstructies, formuleren en opleidingen zouden echter gelijk blijven aan de kosten die de invoering van de term 'jong slachtoffer' met zich meebrengt. Om deze reden geniet vanuit optiek van de politie het eerste advies de voorkeur.

Artikel 1.5.4 – Informeren slachtoffer door OM of politie

In het huidige art. 51ac staat dat het informeren van het slachtoffer over het insturen van het PV dient plaats te vinden door de officier van justitie. In de ambtelijke eindversie is hiervoor de hulpofficier van justitie aangewezen. Daarmee wordt teruggegaan naar de situatie zoals die was vóór de wet implementatie EU-richtlijn minimumnormen slachtoffers. In die wet is juist, naar aanleiding van signalen uit de praktijk, het informeren van het slachtoffer over het inzenden van het PV verplaatst van politie naar OM. In de MvT bij dat wetsvoorstel is hierover opgemerkt: 'De politie wijst erop dat in de meeste arrondissementen het OM de onder c. bedoelde brief stuurt. Zij stelt voor om deze praktijk te handhaven en de wet dienovereenkomstig te wijzigen. Het is dan voor ieder duidelijk dat het OM deze informatie verstuurt. Desgevraagd heeft het Parket-Generaal van het OM dit bevestigd. Ik stel dan ook voor om de betreffende informatietaak in de wet aan de officier van justitie op te dragen.' (Tweede Kamer, vergaderjaar 2014–2015, 34 236, nr. 3, p. 60).

Een tweede wijziging die in de ambtelijke eindversie op dit punt wordt voorgesteld, is het vervangen van 'opsporingsambtenaar' door 'hulpofficier van justitie', als degene die het slachtoffer dient te informeren. In de praktijk wordt het versturen van berichtgeving aan het slachtoffer door verschillende functionarissen uitgevoerd. Sommige zijn hulpofficier, maar sommigen niet. Het wetsvoorstel brengt daarmee implementatiekosten met zich mee, en beperkt de flexibiliteit van de organisatie. Dringend verzoek is daarom de huidige wetstekst op dit punt te handhaven.

Artikel 1.5.6 – Bijstand ouders slachtoffer

Artikel 1.5.6 [51c]
(...)

2. Het slachtoffer kan zich doen bijstaan door een advocaat, door zijn ouders en tevens door een persoon naar keuze.

Toelichting

Uit deze formulering lijkt allereerst te volgen dat ook een *volwassen* slachtoffer zich tijdens het opsporingsonderzoek kan laten bijstaan door zijn ouders. Nu is ook thans onder het huidige recht de groep gerechtigden zelf niet gedefinieerd (art 51c eerste lid Sv). De toenmalige MvT sprak over vrijheid *in de keuze*. In het voorstel is nu wel een concretisering van de actoren opgenomen. Voor de keuze van de ouders (kennelijk niet 'de ouder', zoals bij de minderjarige verdachte in art 6.1.26) verwijst de MvT (p. 145) naar het huidige tweede lid van art 51c Sv. Daar wordt echter slechts gesproken over de vertegenwoordigende bevoegdheid, dat iets anders is dan de status van wettelijk vertegenwoordiger als bedoeld in het BW (en bij minderjarigheid: in art 1.1.10).

Onderwerp

Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum

20 december 2019

Pagina

7 van 32

Inhoudelijk is echter het voorstel nu complementair vormgegeven. Dit zou impliceren dat - zeker bij minderjarige slachtoffers - zowel de advocaat als de ouder als zelfs een persoon naar keuze *tegelijk* bijstand kan verlenen. Deze potentiële 'procesdrukte' zal tijdens het opsporingsonderzoek - bijvoorbeeld tijdens gesprekken met het slachtoffer - kunnen leiden tot onduidelijkheden en potentieel onderlinge belangenverschillen van de afzonderlijke actoren.

Bij de minderjarige *verdachte* is de rol van de ouder in de MvT (p. 970 en 971) uitvoering en duidelijk toegelicht, en gemarkeerd ten opzichte van de 'belangenbehartiging' van de raadsman. In onderhavig artikel en in de toelichting bij het slachtoffer wordt 'bijstand' tijdens het opsporingsonderzoek vooral omschreven als vergezellen, en het ondersteunen in de gehele communicatie.

Het mogelijk met 'en' onbedoeld faciliteren van bijstand verlenen door meerdere personen tegelijk zal voor de politie aanleiding kunnen geven op grond van het vierde lid vaker in het belang van het slachtoffer tot weigeren van de betreffende bijstand te moeten overgaan. Het is de vraag of de wetgever dit beoogt. De 'persoon naar keuze' wordt op p. 971 niet voor niets genoemd *in plaats van* de ouder, 'met name aan de orde in gevallen waarin de ouder zijn rol niet goed kan vervullen'.

Het advies is kortom te beoordelen of het woord 'of' niet meer passend is.

Artikel 1.6.2 – Getuige wijzen op verschoningsrecht

In de MvT p. 161 wordt opgemerkt 'Of een getuige een bloed- of aanverwant van de verdachte is, zal overigens over het algemeen redelijk eenvoudig kunnen worden vastgesteld, bijvoorbeeld door de getuige daarnaar te vragen'. Hoewel de zin is ingebed in een 'in het algemeen' is het voor de duidelijkheid goed hierbij op te merken dat dit voor de fase van het opsporingsonderzoek alleen het geval is als de identiteit van de verdachte aan de getuige bekend mag worden gemaakt.

Artikel 1.6.3 – Verantwoordelijkheid verbalisant bij getuigenverhoor

Artikel 1.6.3 [291; nieuw]

1. De verhorende ambtenaar zorgt ervoor 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.

Toelichting

Ten aanzien van het eerste lid wezen wij er in ons consultatieadvies Boek 2 op dat er een verantwoordelijkheid bij de verhorende ambtenaar wordt neergelegd die hij, vanwege het ontbreken van een verklaringsplicht voor de getuige, niet kan 'waarmaken'. Wij stelden voor om de formulering van het huidige art. 291 Sv te handhaven ('De getuige moet bij zijn verklaring zo veel mogelijk uitdrukkelijk opgeven wat hij heeft waargenomen en ondervonden en wat zijn redenen van wetenschap zijn.'). Als alternatief droegen wij aan deze bepaling te formuleren als een instructie aan de verhorende ambtenaar om naar feiten, omstandigheden en redenen van wetenschap te vragen. In het Reactiedocument van mei 2018 is op ons eerste voorstel niet ingegaan. Ten aanzien van ons alternatieve advies wordt gesteld dat het in voorkomende gevallen onvoldoende kan zijn om alleen aan het begin van het verhoor aan de getuige te vragen om uitdrukkelijk op te geven welke feiten en omstandigheden hij heeft waargenomen en ondervonden en daarbij zijn redenen van wetenschap te noemen. Ons voorstel beperkte zich echter geenszins tot het begin van het verhoor. Een formulering als 'De verhorende ambtenaar vraagt de getuige uitdrukkelijk op te geven welke feiten en omstandigheden hij heeft waargenomen en ondervonden en wat zijn redenen van wetenschap zijn.' maakt, al dan niet toegelicht in de memorie, voldoende duidelijk dat

Onderwerp
Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

de verhorend ambtenaar gedurende het gehele verhoor naar feiten, omstandigheden en redenen van wetenschap dient te vragen.

Datum
20 december 2019

Artikel 1.6.5 – Begrippen 'levensgezel' en 'partnerschap'

Pagina
8 van 32

In art. 1.6.5 lid 2 worden de termen 'geregistreerd partnerschap' en 'partnerschap' naast elkaar gebruikt, waarbij 'partnerschap' kennelijk verwijst naar het zijn van 'levensgezel'. Dit is enigszins verwarrend. Als geen specifieke term gevonden kan worden voor de periode waarin mensen elkaars levensgezel zijn, verdient het aanbeveling in de MvT enige aandacht te besteden aan de betekenis van 'partnerschap' in dit artikellid.

Artikel 1.6.7 – Procedure verschoningsrecht

Voorgestelde procedure bij beslag elders dan bij professioneel verschoningsgerechtigde alleen werkbaar als dit met techniek ondersteund kan worden. Hoe verder als start-up niet succesvol blijkt?

Artikel 1.8.3 – Taalkundige opmerking

In het tweede lid van art. 1.8.3 staat dat de officier van justitie proces-verbaal 'doet' opmaken. Dit lijkt ons geen juist taalgebruik. Juister zou o.i. zijn: 'laat' proces-verbaal opmaken.

Artikel 1.9.5 – Opgave van elektronisch adres door verdachte

Na inwerkingtreding van de Wet USB zal er een derde lid worden toegevoegd aan art. 27a. Dat derde lid zal luiden: 'De verdachte wordt ten behoeve van de kennisgeving van gerechtelijke mededelingen gevraagd naar zijn elektronisch adres.'. Deze vraag is aanvullend op hetgeen al in het eerste lid van art. 27a wordt gesteld, namelijk dat de verdachte ten behoeve van het vaststellen van zijn identiteit gevraagd moet worden naar NAW-gegevens. Dit nieuwe derde lid van art. 27a keert niet terug in het nieuwe wetboek. Wél geeft art. 1.9.5 de verdachte de mogelijkheid om een elektronisch adres op te geven ten tijde van zijn eerste verhoor. Vervalt hiermee de (in Wet USB in te voeren) verplichting om de verdachte actief naar een elektronisch adres te vragen, of is per abuis art. 27a derde lid niet overgenomen in het nieuwe wetboek?

Artikel 1.11.3 – Videoconferentie: 'de OA beslist'

Artikel 1.11.3 [131a]
(...)

2. De opsporingsambtenaar die met het horen, verhoren of ondervragen van een persoon is belast, beslist of bij het verhoor of de ondervraging van videoconferentie gebruik wordt gemaakt. (...)

In de formulering van dit tweede lid zou gelezen kunnen worden dat de opsporingsambtenaar in alle gevallen dient te beslissen of er gebruik wordt gemaakt van videoconferencing (en daarover dan in het proces-verbaal zou moeten relateren). In de toelichting wordt gesproken over 'kan beslissen', hetgeen juist voorkomt. Ons verzoek is de formulering van het tweede lid in lijn te brengen met de toelichting, door in plaats van 'beslist of' te spreken over 'kan beslissen dat'.

Onderwerp

Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum

20 december 2019

Pagina

9 van 32

Artikel 1.11.6 – Taalkundige opmerking

De laatste volzin van het vijfde lid van art. 1.11.6 ziet, als wij de bepaling goed begrijpen, alleen op het horen/verhoren van een procesdeelnemer ter zitting. Dit blijkt echter niet uit de bepaling zelf, noch uit de toelichting. De huidige formulering zou aanleiding kunnen zijn voor de (onjuiste) conclusie dat een bij de politie door bijvoorbeeld een getuige schriftelijk gegeven antwoord ter zitting door de voorzitter voorgelezen moet worden.

Artikel 1.11.8 – Taalkundige opmerking

Het derde lid van art. 1.11.8 loopt niet lekker. Wellicht is het beter de zin op te splitsen in 2 zinnen.

Diverse artikelen – Wetstechnische oplossing verdenkingsvoorwaarden

In het nieuwe artikel 2.1.7 zijn de delicten aangewezen die nu genoemd staan in artikel 67 lid 1, onder b en c. In het huidige wetboek wordt laatstgenoemd artikel telkens genoemd bij de artikelen waarin de bevoegdheden staan die bij verdenking van een dergelijke misdrijf toepast kunnen worden. In het nieuwe wetboek is voor een andere constructie gekozen: bij de bevoegdhedenartikelen wordt alleen als verdenkingsvoorwaarde genoemd 'verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld'. Artikel 2.1.7 stelt vervolgens dat daaronder ook de daarin opgesomde misdrijven (waarop minder dan vier jaar gevangenisstraf staat) begrepen moeten worden.

Deze wetsystematische oplossing is aanzienlijk minder duidelijk dan de formuleringen in het huidige wetboek, en heeft daarom niet onze voorkeur. De eerste ervaringen met deze nieuwe constructie heeft al laten zien dat veel 'gebruikers', waaronder ook juridisch geschoolden, in eerste instantie artikel 2.1.7 over het hoofd zien en daardoor ten onrechte concluderen dat de inzet van bepaalde bevoegdheden niet meer mogelijk is. Het zal de nodige opleidingsinspanningen vergen om deze constructie uit te leren. Ook na deze investering blijft dit aspect van het nieuwe wetboek foutgevoelig. De gekozen constructie draagt ons inziens niet bij aan de gewenste toegankelijkheid van het nieuwe wetboek.

Artikel 2.1.2 – Toelichting 'belang van het onderzoek'

"In het belang van het onderzoek": advies om geldend recht in MvT uiteen te zetten, met name de nota DNA uit 2008.

Artikel 2.1.8 – Algemene bevoegdheidsbepaling, relatie met art. 3 Pw

In ons consultatieadvies op Boek 2 hebben wij over het nieuwe algemene bevoegdheidsartikel een aantal opmerkingen gemaakt. In de toelichting bij art. 2.1.8 wordt, zoals wij in ons advies aangaven, afzonderlijk aangegeven dat art. 3 Politiewet 2012 van betekenis blijft voor de handhaving van de openbare orde en de hulpverlening. In ons advies wezen wij er ook op dat ook ambtenaren van politie

Onderwerp
Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum
20 december 2019

Pagina
10 van 32

die geen opsporingsambtenaar zijn ter opsporing handelingen verrichten gebaseerd op art. 3 Politiewet. Nu het nieuwe artikel alleen bevoegdheid toekent aan opsporingsambtenaren, behoudt art. 3 Politiewet voor politieambtenaren die geen opsporingsambtenaren zijn betekenis. Ons verzoek is ook deze notie in de toelichting te vermelden.

Artikel 2.2.7 – Mondelinge aangifte en ondertekening

Anders dan in art 163 tweede lid Sv is in deze bepalingen (2.2.7) niet langer opgenomen het vereiste dat de mondelinge aangifte (na voorlezing) mede door de aangever of diens gemachtigde wordt ondertekend. Er is (enkel) in art 2.2.7 bepaald dat van de mondelinge aangifte proces-verbaal wordt opgemaakt. Slechts voor de schriftelijke aangifte geldt het vereiste dat deze door de aangever of diens gemachtigde dient te worden ondertekend (art 2.2.8).

Is deze uitleg correct? Zo ja, dan is met het oog op de praktijk het advies het vervallen van de ondertekeningseis voor de mondelinge vorm van aangifte uitdrukkelijk op te nemen in het artikelsgewijze deel van de MvT p. 268/9.

Artikel 2.3.1 – Horen of verhoren?

In art. 2.3.1 worden de woorden 'gehoord / gehoorde' naast het begrip 'verhoor' gebruikt. Zou het niet consistentier zijn als niet wordt gesproken over 'als getuige of als verdachte wordt gehoord', maar 'als getuige of als verdachte wordt verhoord'?

Artikel 2.3.3 – Eisen aan proces-verbaal van getuigenverhoor

In het consultatieadvies op Boek 2 hebben wij er met klem op aangedrongen 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.

Artikel 2.3.4 – Afschermen ID getuige

In dit artikel wordt mogelijk gemaakt dat de (hulp)officier van justitie kan bepalen dat de identificerende gegevens van een getuige niet worden vermeld in het proces-verhaal van diens verhoor. In de praktijk komt het soms voor dat een aangever in het aangiftegesprek identificerende gegevens van een getuige noemt. Als deze getuige later wordt verhoord, en op zijn verzoek toepassing wordt gegeven aan art. 2.3.4, zouden ook de hem betreffende identificerende gegevens uit het proces-verbaal van aangifte verwijderd moeten kunnen worden.

Artikel 2.5.9 – Formulering criteria ophouden voor onderzoek

Zowel in artikel 2.5.9 lid 2 als in artikel 2.5.14 lid 1 wordt gesproken over misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld en over de situatie waarin van de verdachte geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland kan worden vastgesteld. In het eerstgenoemde artikel

Onderwerp
Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum
20 december 2019

Pagina
11 van 32

worden deze twee criteria via het woord 'en' aan elkaar gekoppeld, waardoor de indruk kan ontstaan dat aan beide criteria voldaan moet zijn. Het verdient de voorkeur hier de formulering van artikel 2.5.14 lid 1 over te nemen.

Artikel 2.5.15 – IVS op politiebureau

De formulering van art. 2.5.15 vierde lid lijkt beperkter dan het huidige art. 59. Inverzekeringstelling van meerderjarigen op een andere plaats dan een politiebureau lijkt te worden uitgesloten, terwijl daar in de praktijk wel behoefte aan is (bv IVS in een ziekenhuis).

Artikel 2.6.1 – Betekenis 'ander geneeskundig onderzoek'

Onduidelijk is wat de definitie / reikwijdte is van de term 'geneeskundig onderzoek'. In de MvT wordt als voorbeeld 'radiologisch onderzoek' gegeven. Mocht de reikwijdte (veel) breder zijn (denk bijvoorbeeld aan onderzoek in de neus met behulp van een wattenstaafje of het verwijderen van glassplinters uit een open wond) en onderzoeken raken die veelvuldig voor komen bij overlidensonderzoeken (denk aan het meten van de diepte van een verwonding), dan neemt het aantal (afzonderlijk vastgelegde) bevelen ook toe. Dat zal dan leiden tot een lastenverzwaring waarbij de impact nader geduid moet worden.

Artikel 2.6.2 – Onderzoekshandelingen met toestemming

Met betrekking tot dit artikel (onderzoek doen met toestemming betrokkene) lijkt er een tegenstrijdigheid te bestaan tussen de wetstekst en de MvT. In de wet staat dat het onderzoek door dezelfde functionaris wordt verricht die op grond van dit hoofdstuk bevoegd is; in de MvT (p. 323) staat (ook) dat het onderzoek op verzoek van dezelfde functionaris dient te geschieden als de functionaris die bevoegd is het onderzoek te bevelen. Dit zou betekenen dat bij een (hulp)officiersbevoegdheid ook de (hulp)OvJ het verzoek moet doen aan de betrokkene. Dat is praktisch gezien niet altijd wenselijk en – ons inziens – noodzakelijk. Gewenst is dat een lagere autoriteit ook toestemming mag vragen, vanzelfsprekend, onder de genoemde voorwaarden en waarborgen.

In de MvT (p. 322) staat toegelicht waarom vier bevoegdheden zijn uitgezonderd van de 'voorwaarden' uit lid 1. Deze bevoegdheden zijn minder ingrijpend. De wijze van formuleren kan echter leiden tot onduidelijkheid omdat niet helder is of deze vier onderzoeken niet mogelijk zijn op basis van vrijwilligheid omdat toestemming een voorwaarde is (hetgeen niet is bedoeld) of dat deze juist wel mogen, maar het niet nodig is het doel en de gevolgen mede te delen (hetgeen we doorgaans altijd al doen). Wellicht kan een andere formulering zorgen voor helderheid.

Artikel 2.6.3 – Grootschalig onderzoek

Deze bepaling kennen we onder huidig recht alleen bij DNA-verwantschapsonderzoek. Door het grootschalig onderzoek nu breder te trekken leidt dit tot een beperking ten opzichte van de huidige werkwijze waarbij grootschalig onderzoek mogelijk is op basis van vrijwilligheid.

Onderwerp
Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum
20 december 2019

Pagina
12 van 32

Zo is onder het nieuwe recht een machtiging RC vereist om een grootschalig onderzoek (althans 15 of meer) naar schoenafdrukken uit te voeren. Daarnaast beperkt de nieuwe bepaling dit onderzoek tot strafbare feiten van 8 jaar of meer. Voorbeeld: diefstal uit museum van een waardevol relikwie, 50 personen waren aanwezig, duidelijke zoolafdruk is aangetroffen, politie wil vrijwillige medewerking vragen aan bezoekers. Dit leidt tot (1) het probleem dat het delict niet zwaar genoeg is en (2) dat de strenge eis van een machtiging geldt. Indien deze verbreding in stand blijft / zo bedoeld is, zal worden bezien of de impact te kwantificeren is. Wat ons betreft graag heroverwegen.

Artikel 2.6.5 – Onderzoek aan kleding

De scheidslijn tussen onderzoek aan kleding en onderzoek aan lichaam. In de MvT (p. 328) staat bij lid 2 dat bijvoorbeeld het laten zakken van de onderbroek geoorloofd is zo lang het onderzoek gericht is op de kleding. Dit is een bevoegdheid van de opsporingsambtenaar (art. 55b). Tevens is dit in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad. Onder lid 3 is echter een bevel van de (h)OvJ vereist indien intieme delen van het lichaam worden ontbloot. Dit lid is in de MvT niet toegelicht. Hoe verhouden deze twee leden zich tot de huidige uitvoeringspraktijk en de lijn van de Hoge Raad?

Artikel 2.6.6 – Onderzoek aan het lichaam

Niet altijd is duidelijk waar de grens ligt tussen onderzoek AAN en IN het lichaam. Voor wat betreft het uitlezen van een (onderhuidse) informatiedrager geeft de MvT (p. 331/332) aan dat dit niet valt onder onderzoek IN het lichaam. Valt het dan wel onder onderzoek AAN het lichaam? Daarnaast zijn er moderne technieken waarmee als het ware 'in' het lichaam wordt gekeken. Denk hierbij aan het scannen van onderhuidse papillair lijnen en gebruik van UV-licht. De vraag is onder welke bevoegdheid dit dan valt (aan, in, afdruk, indruk, etc). Dit is een van de redenen dat de politie pleit voor het niet limitatief (en te gedetailleerd) opsommen van bevoegdheden.

Artikel 2.6.7 – Onderzoek in het lichaam

Onder huidig recht is de verdenkingsvoorwaarde voor het onderzoek IN het lichaam de 'aangehouden verdachte' (inclusief ernstige bezwaren). In het nieuwe artikel is de verdenkingsvoorwaarde van 4 jaar ingevoegd. Wij hebben altijd (ook in het kader van de vereenvoudiging verdenkingsvoorwaarden) gesteld we er qua bevoegdheden niet op achteruit te willen gaan. Dat is hier wel het geval. Mogelijk is dit het gevolg van het in deze bepaling plaatsen van de 'plaatsing in een observatiecel' (was VH onder art. 61a), maar dat is ons inziens niet voldoende reden om al het onderzoek in het lichaam aan die voorwaarde te onderwerpen.

Een voorbeeld van een situatie waarbij onderzoek in het lichaam tot de mogelijkheden behoort is art. 189 lid 1 onder 2 Sr (en eventueel art. 200 Sr). Het is goed mogelijk dat een gestolen voorwerp (denk aan een klein sieraad), een voorwerp waarmee een misdrijf is gepleegd (kan tegenwoordig heel klein zijn) of een SIM/SD kaartje waar bewijs op staat door een ander dan de verdachte in het lichaam wordt gebracht, waardoor deze persoon verdachte wordt van begunstiging.

Onderwerp
Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum
20 december 2019

Pagina
13 van 32

Op dit misdrijf staat (slechts) zes maanden. Ook kan worden gedacht aan het plegen van ontuchtige handelingen met dieren (art. 254 Sr: 18 maanden gevangenisstraf) waarbij het geslachtsdeel van de mannelijke verdachte wordt bemonsterd, hetgeen valt onder 'onderzoek in het lichaam'.

Artikel 2.6.9 – Delicten bij geweld bevorderende middelen

In het huidige artikel 55d (en de daarbij horende AMvB) zijn de strafbare feiten waarbij deze bevoegdheid uitgeoefend kan worden specifiek benoemd. In het voorgestelde artikel gaat het om feiten van 4 jaar of meer en een tweetal met name genoemde feiten. In lid 2 (en toegelicht in de MvT op p. 335) staat nader gespecificeerd in welke situaties het bevel kan worden gegeven. Graag bespreken we of met dit 'open criterium' de politie (met het OM) zelf lijstjes moet gaan maken of dat we het aan de opsporingsambtenaar zelf laten te bepalen of aan de voorwaarde(n) is (zijn) voldaan?

Artikel 2.6.11 – Foto's maken van verdachten

In deze bepaling moet er sprake zijn van een 'verdachte'. Onder huidig recht (art. 61a) gaat het om de 'voor onderzoek opgehouden verdachte' en in de consultatieversie ging het om de 'van zijn vrijheid beroofde verdachte'. Zo lang er in de huidige praktijk nog geen sprake is van een voor onderzoek opgehouden verdachte zoals bedoeld in art. 61a Sv worden er met enige regelmaat foto's genomen van verdachten en wel op basis van art. 3 Politiewet. Hierbij valt te denken aan:

- Foto's gemaakt ten behoeve van een kortstondige (niet-stelselmatige) observatie;
- Foto's van aangehouden krakers/voetbalsupporters (die niet zelden snel van kleding wisselen) en
- Foto's van (nog) niet aangehouden verdachten of 'verdachte personen' (bijvoorbeeld van zakkenrollerij) tijdens grootschalige evenementen die binnen de politie onderling worden gedeeld.

Nu de 'doelgroep' in art. 2.6.11 is verbreed naar alle verdachten, zal de politie vaker en eerder een bevel nodig hebben van een (h)OvJ. Dat is wat ons betreft operationeel gezien zeer onwenselijk (het 'momentum' kan snel verstrijken in afwachting van het bevel) en leidt dan ook tot impact die wij mogelijk zullen onderzoeken. Graag zien wij dat de huidige uitvoeringspraktijk kan blijven bestaan en dat het onderscheid tussen de (oude) 'onderzoeksmaatregel' en het maken van foto's op basis van de algemene taakstelling van de politie nader wordt toegelicht in de MvT.

Ook zouden we graag willen bespreken waarom in lid 2 alleen het heimelijk maken van beelden is opgenomen (onderdeel b) en kennelijk a en c niet. Het nemen van maten of het maken van een afdruk van een schoenzool zou wat ons betreft ook heimelijk moeten kunnen. Bij het heimelijk afnemen van een DNA-spoor begrijpen wij de meerwaarde van het vastleggen van voorwaarden, maar bij deze bevoegdheden is die meerwaarde minder duidelijk wat ons betreft. Wij vragen ons voorts af of de leden 2 en 3 niet geschrapt kunnen worden. Er bestaat namelijk al een regeling voor (heimelijk) beslag. Daarnaast doen we niets met het lichaam van de verdachte, is er geen fysieke inbreuk.

Artikel 2.6.12 – Afdrukken

Onderwerp

Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum

20 december 2019

Pagina

14 van 32

Bij lid 3 (van art. 2.6.12) speelt dezelfde discussie omtrent heimelijkheid als bij art. 2.6.11.

Artikel 2.6.13 – Afnemen lichaamsmateriaal

Ondanks het feit dat we als politie waarderen dat deze (gewenste) bevoegdheden zijn voorzien van een wettelijke basis, levert het limitatief opsommen tegelijkertijd een beperking op. Het huidige (niet limitatieve) artikel 61a geeft meer ruimte. Hoe zit het bijvoorbeeld met (toekomstige) onderzoeksmogelijkheden zoals toetsenbordaanslag, Face-ID, papillair lijnen, etc. Ook voor nieuw te ontwikkelen onderzoeken is door de gemaakte keuze steeds een wijziging nodig van formele wetgeving.

Artikel 2.6.14 – Onderzoek fysieke eigenschappen

Hetzelfde punt als bij artikel 2.6.13, al past het voorbeeld van onderzoek naar toetsenbordaanslag hier beter. Om onderzoek naar toetsenbordaanslag mogelijk te maken, blijkt het inderdaad lastig om te komen tot een algemenere formulering van art. 2.6.14 lid 1 sub a. Toch een poging:

‘a. een bepaalde beweging te maken of handeling uit te voeren ten behoeve van vergelijkend onderzoek’.

In die formulering kan het voorgestelde sub c (lichaamshouding aannemen of lopen ten behoeve van een confrontatie) dan ook mooi op gaan. De MvT kan dan met behulp van voorbeelden het handschriftonderzoek, het toetsenbordonderzoek en de confrontatie benoemen. Alternatief is een ‘sub’ met daarin het toetsenbordonderzoek toe te voegen of dit onderzoek te beschrijven in de MvT en te laten vallen onder sub a.

Artikel 2.6.15 – Confrontatie

In de MvT (p. 342) wordt duidelijk gemaakt dat het met een getuige in de omgeving zoeken naar een mogelijke verdachte niet valt onder het onderhavige artikel, maar valt onder de algemene bevoegdheidsbepaling van de politie. Graag bespreken of dit ook opgaat voor het met de aangehouden verdachte in de auto terug rijden naar de getuige om uit te sluiten dat niet de verkeerde persoon wordt aangehouden? Dit gebeurt niet zelden en heeft voornamelijk tot doel om niet-verdachten niet onnodig van hun vrijheid te beroven. Indien deze situatie gaat vallen onder art. 2.6.15 zal dit leiden tot een onvoorziene lastenverzwaring. Daarnaast leidt de verdenkingsvoorwaarde (VH-feit) er toe dat deze werkwijze niet meer zou zijn toegestaan bij lichtere delicten.

Artikel 2.6.16 – DNA-onderzoek aan sporen

Aan het eind van de meeting is de vraag gesteld of op basis van lid 2 ook DNA-onderzoek kan worden gedaan aan sporen behorend bij niet-VH-feiten. Hierbij is een voorbeeld gegeven van een doorrijder na een ernstige aanrijding (verlaten

Onderwerp
Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum
20 december 2019

Pagina
15 van 32

plaats ongeval, art. 7 WVV) en het DNA-spoor dat werd veiliggesteld van de slipper van de verdachte. Met behulp daarvan is de dader opgespoord. Voor dit specifieke voorbeeld is reeds een oplossing bedacht nu dit strafbare feit per 01-01-2020 een VH-feit zal worden. Toch kunnen vergelijkbare voorbeelden worden gevonden in de volgende strafbare feiten: smaad, belediging, laster, valse klacht of aangifte, zwaar lichamelijk letsel door schuld en ontucht met dieren. Met betrekking tot laatstgenoemde hebben wij reeds eerder een voorbeeld aangedragen van een verdachte die seksuele handelingen verrichte met paarden en met behulp van DNA(-sporen) uiteindelijk is opgespoord. Ook in dit kader kan gedacht worden aan art. 189 Sr waarbij afname van DNA-sporen aan verstopte voorwerpen waarmee een misdrijf gepleegd is (bijvoorbeeld het wapen verbergen nadat een ander er een overval mee gepleegd heeft), kan leiden tot de verdachte van begunstiging.

Artikel 2.6.20 – Herhaalde aanhouding bij onderzoek besmettelijke ziekte

Onder huidig recht (art. 151h lid 2) kan de OvJ bij een weigerachtige verdachte zijn aanhouding bevelen en staat een termijn van 6 uur ter beschikking om het bloed af te laten nemen door een arts. Dit gaat dus om het wederom (na 3 tot 6 maanden) afstaan van celmateriaal door de verdachte in verband met de incubatietijd. Deze bevoegdheid is komen te vervallen. Wij verzoeken dit te heroverwegen.

Artikel 2.6.23 – Onderzoek aan overledenen

Ondanks de vele wijzigingen (en vereenvoudigingen) die deze bepaling in de afgelopen tijd heeft ondergaan, zijn wij niet gerust dat de voorgestelde regeling voldoende mogelijkheden en zekerheden geeft voor een gedegen en voortvarend overlijdensonderzoek. Dit te meer nu niet duidelijk is of, wanneer en op welke wijze de Wet op de lijkbezorging al dan niet gaat wijzigen. Het 'grijze' gebied geeft nu ruimte om op een gedegen wijze (in goede samenwerking met schouwartsen) onderzoek te doen aan overledenen. Het gedetailleerd regelen van het onderzoek aan overledenen brengt risico's met zich. Eén van de risico's is dat gepleegde moorden gemist worden indien het overlijdensonderzoek (met in bepaalde gevallen een regierol voor de politie) niet op de gewenste wijze kan plaatsvinden. Hieronder puntsgewijs enkele onderwerpen die we de revue zouden willen laten passeren.

- Verdenkingsvoorwaarde: Er moet sprake zijn van een verdachte of een vermoedelijk slachtoffer van een misdrijf. Dit is nu juist vaak nog niet bekend indien we onderzoek doen aan overledenen (of hun ledematen). In de MvT (p.350) wordt gesproken over het (sporen)onderzoek van de politie voordat de OvJ in kennis wordt gesteld. De politie doet inderdaad onderzoek aan overleden voordat de OvJ betrokken is (namelijk samen met de schouwarts) en doet daarbij handelingen die onder het wetsvoorstel eerst een bevel van de OvJ behoeven.
- Beslag: De voorwaarde van de (strafvorderlijke) inbeslagname ligt ook wat gecompliceerd. Inbeslagname is pas mogelijk indien er sprake is van een verdenking conform de regels van strafvordering (art. 96 Sv), maar feitelijk is het onderzoek juist bedoeld om na te gaan of er sprake is van een dergelijke verdenking. Een mogelijke oplossingsrichting is het creëren van een specifieke bevoegdheid tot inbeslagname (afwijkend van de regels genoemd in afdeling 7.2.2) waarna / waarmee de mogelijkheid wordt geboden een overlijdensonderzoek uit te voeren. Mocht uit het onderzoek blijken dat van een verdenking geen sprake is dan wordt het beslag opgeheven.

Onderwerp

Reactie op 'ambtelijke eindversie' Modernisering WvSv

Datum

20 december 2019

Pagina

16 van 32

Op deze wijze kan zodanig onderzoek plaatsvinden dat wanneer er sprake is van een misdrijf de veiliggestelde sporen alsnog in het opsporingsonderzoek gebruikt kunnen worden en aan de eisen voldoen die daarbij gesteld zijn (FT normen, etc).

- Schriftelijk bevel: Op basis van art. 2.6.1 is een afzonderlijk vastgelegd bevel nodig indien er een 'ander geneeskundig onderzoek' wordt uitgevoerd. Nog niet duidelijk is wat daaronder moet worden verstaan. Tevens is een mondeling bevel vereist voor de overige onderzoeken. Nu de FO heel secuur en gefaseerd onderzoek doet aan de overledene (waarbij ook nog niet vast staat welke onderzoeken precies noodzakelijk zijn), zal steeds contact moeten worden opgenomen met de OvJ om weer een bevel te krijgen. Of de OvJ zal een generiek bevel geven, hetgeen wellicht niet de bedoeling is van de wetgever.
- Medische ingreep: Op pagina 351 van de MvT staat dat de opsporingsambtenaar alleen handelingen mag verrichten die geen medische ingreep vereisen. Dit conflicteert met bijvoorbeeld het weghalen van de epidermis, het verwijderen van kogels uit (open) wonden en bijvoorbeeld het (door het Quick Identification Team) opspuiten van vingers en/of het afknippen van vingers om vingerafdrukken veilig te stellen (denk aan MH17 of terrorisme). FO'ers zijn voor dergelijke ingrepen juist opgeleid en getraind.
- In lid 2 tweede volzin staat dat onderzoek in het lichaam kan bestaan uit het meten van de temperatuur. Deze zinsnede is wat ons betreft onnodig en hoort eerder thuis in de MvT. Inhoudelijk is die beperking ook ongewenst omdat FO bijvoorbeeld ook glas- of houtsplinters veilig stelt uit de randen van wonden en kogels uit het lichaam verwijdert waarbij het onderscheid tussen in en aan het lichaam diffuus is.
- In de MvT wordt opgesomd welke onderzoeken zich lenen voor uitvoering door de politie. Hier staat het uitnemen van haren niet bij, terwijl dit wel een ingreep is die door FO wordt uitgevoerd.

Artikel 2.7.1 – Eisen aan bevelen

De artikelen 2.7.1 en 2.7.45 bevatten beide uitzonderingen op de hoofdregel dat bevel afzonderlijk vastgelegd moeten worden. Het zou de overzichtelijkheid ten goede komen als art. 2.7.47, vierde lid, onderdeel e zou worden toegevoegd aan art. 2.7.1. Het eerste lid van art. 2.7.45 kan dan vervallen.

Artikel 2.7.1 – Bevelen officier van justitie aan opsporingsambtenaar in Boek 2, Hoofdstuk 7

Mede naar aanleiding van het feit dat gestart is met de discussie over de inhoud van bevelen, vorderingen en machtigingen, hebben wij nog eens gekeken naar hoe de bevelen geregeld zijn in Boek 2 hoofdstuk 7. In ons consultatieadvies van zomer 2017 hebben wij ervoor gepleit om als uitgangspunt te nemen dat de officier van justitie bevelen aan opsporingsambtenaren mondeling zou moeten kunnen geven (met verantwoording achteraf in PV). Wij stellen vast dat de ambtelijke eindversie voor een groot deel aan dit uitgangspunt tegemoet komt. Op een drietal punten lijkt echter van dit uitgangspunt afgeweken te zijn.

Ten eerste valt op dat het bevel van de officier aan de opsporingsambtenaar op grond van art. 2.7.44 lid 2 afzonderlijk vastgelegd dient te worden. Naar ons idee is de handeling waartoe in dit verband bevel wordt gegeven volledig vergelijkbaar met het afnemen van vingerafdrukken / andere lichaamsafdrukken en het maken van beeldopnamen op grond van verschillende bepalingen in hoofdstuk 6. In dat

Onderwerp
Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum
20 december 2019

Pagina
17 van 32

hoofdstuk kunnen al die bevelen mondeling worden gegeven. Wij pleiten er daarom voor het bevel ex art. 2.7.44 lid 2 toe te voegen aan art. 2.7.1 onder a. De vergelijking met de handelingen op grond van hoofdstuk 6 roepen daarnaast de vraag op, of een bevel ex art. 2.7.44 lid 2 niet tevens door de hulpofficier van justitie gegeven zou moeten kunnen worden.

Ten tweede vragen wij aandacht voor art. 2.7.57, dat gaat over het ontoegankelijk maken van gegevens en het weer ongedaan maken van die ontoegankelijkheid. Naar huidig recht (art. 125o) zijn dit vormvrije 'bevelen', terwijl het wetsvoorstel hier een afzonderlijk vastgelegd bevel voorschrijft. Hier is dus sprake van lastenverzwaring, waarbij bovendien de vraag rijst of tijdens een doorzoekings situatie een voorafgaand, afzonderlijk vastgelegd bevel realistisch is als niet op voorhand bekend is dat er illegale gegevens zullen worden aangetroffen. Weliswaar kan in zo'n geval het bevel achteraf worden opgemaakt, maar dan rijst de vraag wat dit toevoegt aan hetgeen over de ontoegankelijkmaking in het proces-verbaal van de doorzoeking zal zijn opgenomen. Ons advies is daarom ook deze bevelen toe te voegen aan art. 2.7.1 onder a.

En tot slot stellen wij vast dat het wetsvoorstel Boek 2 in hoofdstuk 7 op meerdere plaatsen de mogelijkheid geeft om een verplichte notificatie uit te stellen. De bevelen daartoe kunnen allemaal mondeling, behalve het bevel tot uitstel van notificatie van ontoegankelijkmaking (art. 2.7.57 lid 4). Hiervoor lijkt geen goede inhoudelijk reden te zijn, althans te ontbreken in de toelichting.

Artikel 2.7.12 – Doorzoeken plaatsen

In onze eerdere notitie Verplichte aanwezigheid (h)OvJ bij art. 96c-zoekingen van 27 september 2016 hebben wij aangegeven dat o.i. het huidige art. 96c Sv niet dwingt tot fysieke aanwezigheid van een officier van hulpofficier van justitie tijdens doorzoekingen.

In de ambtelijke eindversie is dit artikel (2.7.12) opnieuw vormgegeven. In onze lezing komt de nu voorgestelde regeling op het volgende neer:

a. Reguliere doorzoeking: de officier van justitie heeft de leiding maar is niet verplicht aanwezig. Als hij afwezig is, dan is verplicht een hulpofficier aanwezig, waarbij officier op afstand de leiding houdt. Dit wijkt af van het huidige recht, waarbij niet wettelijk bepaald is dat de hulpofficier aanwezig moet zijn als de officier afwezig is. Het effect hiervan op de werklast is door Significant berekend, te weten de extra overlegtijd die de hulpofficier met de (op afstand leiding gevende) officier moet hebben. In de huidige situatie geldt dat als de officier afwezig is, en er ook geen hulpofficier is, de aanwezige opsporingsambtenaren overleg hebben met de officier. In de voorgestelde nieuwe situatie overleggen de opsporingsambtenaren met de hulpofficier, en die overlegt met de officier. De hulpofficier is dan dus lijnverlenger / een extra schakel. Significant kwam op 0,5 – 3,5 FTE werklastverzwaring. Waarschijnlijk is dit een onderschatting omdat de capaciteit van de hulpofficier zelf niet lijkt te zijn meegeteld.

b. Spoedzoeking: ons pleidooi om de huidige machtigingsconstructie te handhaven is deels gevolgd. Naar huidig recht is de doorzoeking na machtiging 'van de hulpofficier'. In het oorspronkelijke wetsvoorstel bleef ook na machtiging het een officersdoorzoeking, omdat bepaald was dat de officier de leiding behield. De

Onderwerp
Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum
20 december 2019

Pagina
18 van 32

hulpofficier moest aanwezig zijn, maar had niet de leiding. In de eindversie heeft de hulpofficier weer de leiding gekregen. Maar zijn verplichte aanwezigheid is gehandhaafd. En dat is naar huidig recht niet verplicht. Significant heeft dit niet concreet uitgewerkt, maar heeft volstaan met de opmerking dat het in 'uitzonderingssituaties' voorkomt dat er noch officier noch hulpofficier aanwezig is.

Het wetsvoorstel is o.i. dus niet geheel conform huidig recht vormgegeven.

Artikel 2.7.13 – Doorzoeken woning

Art. 2.7.13 (spoedzoeking woning) lijkt een afwijkende formulering te bevatten ten aanzien van de te geven bevelen en machtigingen. Het eerste lid bepaalt dat de rechter-commissaris de officier van justitie beveelt om een woning te doorzoeken. Dat lijkt niet te stroken met het uitgangspunt dat de wet omschrijft wie de handeling feitelijk uitvoert. Dat is niet de officier maar de opsporingsambtenaar. Het zou daarom consequenter zijn om te bepalen dat de rechter-commissaris de officier van justitie machtigt om een opsporingsambtenaar te bevelen de woning te doorzoeken, dan wel te bepalen dat de rechter-commissaris het bevel geeft aan de opsporingsambtenaar. Dat zou ook meer in lijn zijn met art. 2.7.74, lid 1, waarin voor niet-spoedsituaties is bepaald dat de rechter-commissaris het bevel geeft aan de opsporingsambtenaar.

Artikel 2.7.6 – Uitreiken BVO

In de consultatieversie van het (huidige) art. 2.7.6 was bepaald dat het bewijs van inbeslagneming 'afgegeven' moest worden. In de huidige formulering is gekozen voor het begrip 'uitgereikt'. Ten aanzien van het begrip 'afgegeven' hebben wij in ons consultatieadvies de vraag opgeworpen of dit wel een voldoende technologie-onafhankelijke regeling was, nu 'afgeven' een fysieke handeling impliceert. Datzelfde geldt o.i. voor de term 'uitreiken'. Ook dit begrip lijkt in de weg te staan aan de mogelijkheid om het bewijs digitaal aan te maken en via e-mail aan de beslagene te verzenden of op een platform voor de beslagene toegankelijk te maken. Wij geven de voorkeur aan het begrip 'ter beschikking stellen'. Dit laat uiteraard onverlet dat e.e.a. direct dient te gebeuren, maar laat meer ruimte voor andere wijzen van informeren dan het fysiek overhandigen van een schriftelijk bewijs.

In de ambtelijke eindversie is een nieuw derde lid toegevoegd, op grond waarvan toestemming van de rechter-commissaris achterwege kan worden gelaten bij beslag op 'verboden' voorwerpen. Dit is een goede aanpassing van de regeling.

Artikel 2.7.27 – Afstand doen van voorwerpen

De MvT bij art. 2.7.27 is verwarrend. Gesteld wordt dat een inbreker afstand kan doen van bij hem aangetroffen inbrekerswerktuigen, omdat aannemelijk is dat deze aan hem toebehoren. Dat is uiteraard juist. Maar er wordt ook gesteld dat een bewoner afstand kan doen van een achtergebleven breekijzer. Dat lijkt minder evident, nu duidelijk zal zijn dat dat breekijzer niet aan de bewoner toebehoort, en die bewoner dat ook ongetwijfeld niet zal verklaren.

Onderwerp

Reactie op 'ambtelijke eindversie' Modernisering WvSv

Datum

20 december 2019

Pagina

19 van 32

Artikel 2.7.37 – Geheimhouding bij vorderen gegevens

In tegenstelling tot de consultatieversie Koops, is de geheimhoudingsplicht bij het vorderen van gegevens weer vormgegeven als een bevelsbevoegdheid van de OvJ, en niet (zoals ook in het huidige wetboek) als een uit de wet 'automatisch' voortvloeiende plicht. In de MvT bij de ambtelijke eindversie wordt als argument hiervoor gegeven dat zonder bevel er bij schending geen sprake is van overtreding van art. 184 St. Daarbij wordt geen aandacht besteedt aan de mogelijk toepasbaarheid van art. 272 Sr, waaruit mogelijk wel strafbaarheid volgt.

De voorgestelde vormgeving werkt lastenverhogend. In een bevel tot uitlevering van gegevens dat de OvJ zelf geeft kan een geheimhoudingsclausule worden opgenomen, hetgeen niet tot veel extra werklasten zal leiden. Voor de vorderingsbevelen die opsporingsambtenaren zelfstandig mogen geven (zoals camerabeelden) zal aan de OvJ gevraagd moeten worden een apart bevel geheimhouding op te stellen. De opsporingsambtenaar wordt hiertoe namelijk in de ambtelijke eindversie niet bevoegd gemaakt.

Artikel 2.7.47 – Stellen van voorvragen

Ons advies m.b.t. de regeling in (nu) art. 2.7.47 lid 5 over het stellen van voorvragen is niet overgenomen. Wij stelden voor de beperking van de bevoegdheid tot het stellen van voorvragen tot de gegevens bedoeld in het vierde lid te laten vervallen, zodat opsporingsambtenaren ook voorvragen kunnen stellen in geval het gaat om gegevens die zij vervolgens niet zelf kunnen vorderen maar waarvoor de officier van justitie het bevel moet geven. Wellicht is ons advies niet overgenomen vanuit de gedachte dat de voorgestelde regeling de opsporingsambtenaar in staat stelt om te achterhalen welke partijen überhaupt gegevens over een bepaalde persoon hebben, waarna, als niet volstaan kan worden met het opvragen van identificerende gegevens, de opsporingsambtenaar voor die partij(en) een verstrekingsbevel kan aanvragen bij de officier van justitie. Hiermee zou echter miskend worden dat het feit dat een partij identificerende gegevens over een bepaald persoon heeft, nog niet wil zeggen dat die partij daarnaast ook over de gezochte inhoudelijke gegevens beschikt. Het is daarom van belang dat de opsporingsambtenaar voorvragen kan stellen voor alle soorten gegevens.

Artikel 2.7.59 / 6.4.4 – Schonen van inbeslaggenomen apparaten

In ons consultatieadvies hebben wij gewezen op diverse problematische aspecten van het schonen van inbeslaggenomen apparaten ten bate van teruggave daarvan. In het Strafblad van maart 2019 heeft Marjolein Viersma onder de titel 'Teruggeven na beslag op computers: alleen de bestanden of ook de computer?' deze materie verder uitgewerkt en een concrete suggestie voor wetgeving geformuleerd.

Artikel 2.7.64 – Verschoningsrecht en het belang van voordeelsontneming

In de huidige ambtelijk eindversie MWvSv staat in artikel 2.7.64 onderdeel c het belang van de waarheidsvinding opgenomen. De vraag die rijst is of de rechter in dat kader ook

Onderwerp
Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum
20 december 2019

Pagina
20 van 32

het belang van de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zwaarder kan laten wegen dan het maatschappelijk belang als bedoeld in artikel 1.6.7.

Omdat de reikwijdte van het belang van de waarheidsvinding in het artikel of anderszins niet in de conceptmemorie van toelichting nader is gedefinieerd, zou kunnen worden betoogd dat dit belang ook aanwezig wordt geacht bij de inbeslagneming op grond van artikel 6.5.7 eerste lid laatste volzin teneinde inzicht te verkrijgen in de vermogenspositie van degene aan wie een ontnemingsmaatregel kan worden opgelegd.

Artikel 2.7.4 plaatst de gronden voor inbeslagneming echter nevensgeschikt: voorwerpen die kunnen dienen om de waarheid aan het licht te brengen versus voorwerpen die kunnen dienen om wederrechtelijk verkregen voordeel te bepalen. Dit sluit aan bij de huidige wet, die blijkens de wetsgeschiedenis dit ook markeert: "De huidige regeling gaat ervan uit voorwerpen in beslag worden genomen ten behoeve van de waarheidsvinding of vooruitlopend op de mogelijke oplegging van straf of maatregel: de verbeurdverklaring, onttrekking aan het verkeer of de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel" (Tweede Kamer, vergaderjaar 1994-1995, 23 692, nr. 5 p. 9).

De conceptmemorie van toelichting MWvSv onderschrijft het belang van voordeelsontneming. Onderzoek naar wederrechtelijk verkregen voordeel valt onder het begrip opsporing (conceptmemorie van toelichting p. 1020).

Dit roept de vraag op of de opzet van het MWvSv waarbij voordeelsontneming als een volwaardige vorm van opsporing wordt erkend niet met zich meebrengt, dat ook als een belang als genoemd in artikel 6.5.7 aan de orde is de rechter *in de gelegenheid moet zijn* bij zeer uitzonderlijke omstandigheden dit te kunnen wegen tegenover het maatschappelijk belang als bedoeld in artikel 1.6.7.

Is deze weging reeds op grond van de tekst en reikwijdte van het nu voorgestelde artikel 2.7.64 onder c mogelijk?

Advies

Is het antwoord op bovenstaande vraag bevestigend, dan is het advies dit in de memorie van toelichting uitdrukkelijk te vermelden. Zo niet, dan is het advies een dienovereenkomstige aanpassing van het voorgestelde 2.7.64 onder c.

Artikel 2.7.67 – Wanneer naar RC bij vermoeden verschoningsgerechtigde informatie?

De redactie van dit artikel en de daarop gegeven toelichting geeft geen helder antwoord op de vraag in welke gevallen bij een vermoeden van aanwezigheid van verschoningsgerechtigde informatie op een inbeslaggenomen apparaat de RC benaderd moet worden. Voorkomen moet worden dat de enkele verklaring van de verdachte hiertoe al zou verplichten.

Artikel 2.8.5 – Doorlaatverbod bij gegevens

De verplichting tot inbeslagname wordt in de nieuwe ambtelijke eindversie uitgebreid in de zin dat deze verplichting zich ook uitstrekt tot ontoegankelijk maken van (digitale) gegevens die van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerd bezit er van in strijd is met de wet of het algemeen belang. Tevens een kleine uitbreiding in de zin van dat de verplichting niet alleen aanwezig is in het geval een opsporingsambtenaar kennis draagt

Onderwerp

Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum

20 december 2019

Pagina

21 van 32

van de vindplaats van een goed dat onder de verplichting zou vallen ter uitvoering van een bevel van de OvJ, maar ook in lid 3 van dit artikel wordt uitgebreid naar situaties waarin een OA kennis draagt van de vindplaats in het geval van bijstand van burgers ter uitvoering van een heimelijke bevoegdheid.

Systematisch en juridisch gezien is de gelijktrekking/uitbreiding van inbeslagname en ontoegankelijk making goed te begrijpen. Niettemin pleiten wij er om onderstaande redenen voor dit onderdeel van het wetsvoorstel te heroverwegen.

Ten eerste moet onder ogen worden gezien dat opsporingsambtenaren wel een zelfstandige bevoegdheid hebben om voorwerpen in beslag te nemen, maar niet zelfstandig bevoegd zijn om gegevens ontoegankelijk te maken. Daarvoor is immers altijd een bevel van de officier van justitie vereist (art. 2.8.17 en 2.7.57). In die zin klopt de formulering van het voorgestelde artikel 2.8.5 "de hem in de wet verleende bevoegdheid tot (...) ontoegankelijkmaking van gegevens" niet. Of moet deze bepaling zo begrepen worden dat de opsporingsambtenaar verplicht is een bevel tot ontoegankelijkmaking te vragen aan de officier van justitie, die op zijn beurt verplicht is dat bevel vervolgens te geven?

Ten tweede is een verplichting tot ontoegankelijkmaking veelal onuitvoerbaar. In de conceptmemorie van toelichting wordt gesuggereerd dat bij het gebruik van de bevoegdheid tot stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen gestuit kan worden op 'illegale gegevens'. Dat is uiteraard zonder meer juist, maar de vraag is op welke wijze de opsporingsambtenaar vervolgens feitelijk zou kunnen bewerkstelligen dat deze gegevens ontoegankelijk worden. De opsporingsambtenaar heeft op dat moment immers wel 'raadpleegrechten', maar geen 'schrijfrechten' op de (publiek toegankelijke) computer waarop de gegevens zijn aangetroffen.

In gevallen waarin de opsporingsambtenaar die 'schrijfrechten' wel heeft, bijvoorbeeld als is binnengedrongen ex art. 2.8.17, zal in veel gevallen directe ontoegankelijkmaking van aangetroffen illegale gegevens de heimelijkheid van de operatie opheffen. Dit zal ertoe leiden dat veelvuldig toepassing zal moeten worden gegeven aan de uitzonderingsgrond van artikel 2.8.5 lid 2. Daarbij komt dat uitstel van inbeslagneming, feitelijk te beschouwen als gecontroleerde aflevering, alleen mag plaatsvinden indien op een later tijdstip alsnog wordt overgegaan tot inbeslagneming van de voorwerpen. De controle op die voorwerpen zal van dien aard moeten zijn dat politie en justitie alle maatregelen nemen die redelijkerwijs mogelijk zijn om de beoogde inbeslagneming te kunnen realiseren. Dit gebeurt in de praktijk door het voorwerp onder observatie te plaatsen, zodat de verplaatsing daarvan gevolgd kan worden. Het valt moeilijk in te zien hoe dit bij gegevens zou moeten worden gedaan, nog los van het feit dat gegevens niet alleen eenvoudig verplaatst, maar ook eenvoudig vermenigvuldigd kunnen worden.

Artikel 2.8.8 – Open bronnen-onderzoek

De toelichting bij art. 2.8.8 kan op een aantal punten verduidelijkt worden. Concrete tekstuele suggesties zijn aangereikt.

Artikel 2.8.11 – Verdenkingsvoorwaarde SI

Voorgesteld wordt de verdenkingsvoorwaarde voor stelselmatige informatie inwinning (SI) te verhogen van het huidige 'misdrijf' naar (kort gezegd) VH-feit. Voor 'fysieke' SI-trajecten levert deze verhoging naar verwachting geen praktische beperkingen op, nu dat type traject alleen bij zwaardere feiten worden gestart. De verwachting bestaat dat

Onderwerp
Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum
20 december 2019

Pagina
22 van 32

SI in de toekomst ook steeds vaker in niet-fysieke vorm zal worden ingezet op Internet, bijvoorbeeld het jezelf voordoen als iemand anders dan een opsporingsambtenaar om toegang te krijgen tot bijvoorbeeld een besloten Facebook-groep, het aanmaken van een Marktplaats-account om jezelf voor te doen als koper/verkoper om in contact te komen met een verdachte, of het jezelf laten toevoegen aan een Whatsappgroep door bijvoorbeeld de aangever zonder dat de rest van de groep weet wie jij bent. SI op Internet-trajecten vinden tot nu toe niet veelvuldig plaats, maar de verwachting bestaat dat dit in de toekomst vaker zal gebeuren. Het is daarbij niet uit te sluiten dat de behoefte aan SI op Internet zich ook zal voordoen bij onderzoeken niet-VH-delicten, met name uitingsdelicten zoals belediging en smaad. Vanuit die verwachting kan de voorgestelde verhoging van de verdenkingsvoorwaarde tot problemen leiden, terwijl verdedigbaar is dat de inbreuk die bij een dergelijke niet-fysieke SI wordt gemaakt een dergelijke zware verdenkingsvoorwaarde niet perse rechtvaardigt.

Artikel 2.8.11 / 2.8.12 – SI of infiltratie?

In de Ambtelijke eindversie memorie van toelichting (mei 2019) bij artikel 2.8.12, pagina 492 is de volgende passage opgenomen:

“Tegelijkertijd dient het verruimde toepassingsbereik van deze bevoegdheid ertoe te leiden dat langdurige trajecten waarbij de opsporing onder dekmantel in contact komt en blijft met verdachten niet langer onder de bevoegdheid van stelselmatige inwinning van informatie worden uitgeoefend.

Er zijn voorbeelden bekend van opsporingsonderzoeken waarbij infiltranten gedurende een lange tijd met een verdachte hebben “meegelopen” (zie onder meer Kruisbergen t.a.p.). Er werd gebruikt gemaakt van undercover's die in contact werden gebracht met de verdachten en vervolgens werden zakelijke relaties of vriendschappen gesloten met deze verdachten. De verdachten gingen soms werken voor de opsporingsambtenaren of voerden andere klusjes voor hen uit. Zo werd een vertrouwensband geschapen. Dit alles meestal met als doel om de verdachte te laten verklaren (deze methode wordt de mr. Big-methode genoemd). Omdat op grond van de huidige regeling infiltratie uitsluitend mogelijk is binnen een groep, wordt de grondslag voor deze opsporingsmethodes gevonden in de bevoegdheid tot stelselmatige inwinning van informatie.”

Bij de politie zijn vragen gerezen over enkele voorgestelde wettelijke wijzigingen van de Heimelijke bevoegdheden, namelijk enkele aspecten van het stelselmatig inwinnen van informatie (SI) en infiltratie.

Meer specifiek gaat het er om dat zogenaamde langdurige dekmanteltrajecten waarbij men in contact komt en blijft met verdachten niet langer onder de bevoegdheid van stelselmatige inwinning van informatie worden uitgeoefend, maar onder infiltratie gaan worden gebracht. Het is voor de politie niet duidelijk wat precies onder lange tijd met de verdachte “meelopen” moet worden verstaan. Is het zo dat wordt voorgesteld dat het stelselmatig inwinnen van informatie door het aangaan van zakelijke relaties of vriendschappen onder een bevel infiltratie moet worden uitgevoerd? Is het uitvoeren van een of meer klusjes door een verdachte voor undercover opsporingsambtenaren (ook wel WOD'ers genoemd) een onderscheidend criterium om de stelselmatige inwinning van informatie te verlaten en over te gaan naar infiltratie? Maakt het daarbij verschil of het gaat om legale door de verdachte uit te voeren klusjes of dat het gaat om 'illegale' werkzaamheden, die op zich wel legaal zijn maar waar de verdachte in de waan wordt gelaten dat het illegale klusjes betreffen. Strafbare feiten worden immers niet gepleegd binnen het kader van SI-trajecten.

In opsporingsonderzoeken waar stelselmatig informatie wordt ingewonnen worden contacten met de verdachte en/ of diens omgeving gemaakt en onderhouden.

Onderwerp

Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum

20 december 2019

Pagina

23 van 32

Afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval kunnen dergelijke trajecten van lange duur zijn.

Dat een SI-traject langdurig is te zijn kan verschillende oorzaken hebben. Het kan bijvoorbeeld zijn dat een verdachte of andere persoon moeilijk te benaderen is of dat het onderhouden van contacten moeizaam verloopt. De lange duur van een traject hoeft dan op zichzelf nog niet veel te zeggen over de indringendheid op de persoonlijke levenssfeer van een verdachte of ander persoon.

Het kan voorkomen dat in het kader van een SI-traject werkzaamheden of klusjes door een verdachte worden uitgevoerd op verzoek van de opsporingsambtenaren die onder dekmantel uitvoering geven een SI-traject. Enerzijds kan het gaan om legale werkzaamheden uit te voeren door de verdachte, anderzijds kan het gaan om ogenschijnlijk illegale activiteiten, dus in wezen legale activiteiten maar waar de verdachte in de waan wordt gebracht en gelaten dat hij strafbare gedragingen verricht. Zo hebben in een opsporingsonderzoek naar een gepleegde doodslag waarbij een jongeman zodanig werd mishandeld dat deze voor zijn eigen moeder niet meer herkenbaar was, twee WOD'ers een chaletje gehuurd op een vakantiepark waar de verdachte als aannemer de badkamer kwam verbouwen.¹ De WOD'ers waren geïnstrueerd om de contacten met verdachte en zijn vriendin zoveel mogelijk zakelijk, gericht op het klussen aan het chalet, te laten verlopen. De informanten hebben één keer, op uitnodiging van verdachte en zijn vriendin, bij hen thuis gegeten. Voorts zijn de informanten, wederom op uitnodiging van verdachte, op kraambezoek geweest omdat het volgens hen argwaan zou hebben gewekt als ze deze uitnodiging zouden hebben afgeslagen. De officier van justitie heeft daarbij uiteengezet dat over het al dan niet ingaan op deze uitnodigingen expliciet nader overleg met de officier heeft plaatsgevonden, zodat de beslissing om op deze uitnodigingen in te gaan naar het oordeel van de rechtbank op zorgvuldige wijze tot stand was gekomen. De betreffende bevelen 126j Sv waren geldig van 1 augustus 2011 tot 29 juli 2012. De rechtbank stelde vast dat naast de gerechtvaardigde inzet van het SI-traject ook de wijze van uitvoering van de bevelen geheel rechtmatig is geweest. Aan vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit was voldaan. De rechtbank was verder van oordeel dat het dossier van een uitvoerig en zorgvuldig onderzoek getuigt.

In een ander opsporingsonderzoek naar een moord op een man op klaarlichte dag bij de ingang van een lagere school waar hij zijn zontje naar toe bracht is een van de verdachten benaderd door een WOD'er.

Op 7 augustus 2008 werd door de officier van justitie een schriftelijk bevel afgegeven terzake het stelselmatig inwinnen van informatie over de verdachte, waarna dit bevel op 31 oktober 2008 werd verlengd voor de duur van 3 maanden.

Volgens het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden hangt de inkleding van de stelselmatige informatie inwinning onder meer af van de aard van het delict en de persoon van de verdachte. In de onderhavige zaak ging het om een zeer ernstig delict en om een verdachte die dringend om geld verlegen zat en in het verleden wel eens klusjes van criminele aard had gedaan in ruil voor geld.

Gelet hierop werd ervoor gekozen de schijn van een criminele organisatie te wekken. Daarvoor is een WOD'er als 'hoofdpersoon' ingezet en zijn daarnaast verschillende opsporingsambtenaren ingezet als entourage voor deze hoofdpersoon.

Verdachte heeft in een periode van ongeveer twee maanden klussen voor de WOD'er verricht. Verdachte was in de veronderstelling dat hij een keer een sporttas met vermoedelijk drugs heeft weggebracht en overhandigd aan een ander, heeft hij geholpen bij het overhandigen van vermeend valse paspoorten en heeft hij op verzoek van de WOD'er enkele observaties van 'criminele' personen uitgevoerd. Ten tijde van de klussen heeft verdachte enkele keren een auto bestuurd, waarbij ook personen zijn

¹ Rechtbank Amsterdam, 26 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ8826

Onderwerp

Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum

20 december 2019

Pagina

24 van 32

vervoerd, terwijl hem de bevoegdheid tot het besturen van motorvoertuigen was ontzegd.

Het hof was van oordeel dat de inzet van WOD voldeed aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Gelet op de ernst van de zaak en het ontbreken van andere reële mogelijkheden om tot voldoende bewijs tegen verdachte te komen was de inzet van het middel stelselmatige informatie inwinning gerechtvaardigd.²

Op pagina 493 van de Ambtelijke eindversie wordt deze methode van het SI de Mr. Big-methode genoemd. Mr. Big is geen methodiek die juridisch-normatief beschreven en afgebakend is. Zoals bekend is Mr. Big een methode die met name in Canada wordt gebruikt en die gekenmerkt wordt door het creëren van een vertrouwensband met de verdachte door het door de verdachte laten uitvoeren van klusjes voor de undercover's, welke klusjes het ogenschijnlijke karakter kunnen krijgen van illegale werkzaamheden (strafbare feiten), maar voor alle duidelijkheid, dat in wezen niet zijn. Als sluitstuk van de methode mag de verdachte op een kennismakings- dan wel sollicitatiegesprek bij de baas van de door de undercover's in het leven geroepen organisatie, zijnde Mr. Big. Dit gesprek, gericht op waarheidsvinding, kan tot doel hebben dat de verdachte een geheel of gedeeltelijke bekentenis doet.

In de Kaatsheuvelse moordzaak is de Mr. Big methode, zoals hierboven beschreven, toegepast met het door verdachte laten uitvoeren legale werkzaamheden en als sluitstuk dus de bekentenis van de verdachte tegenover Mr. Big.³ In de zaak van de Posbankmoord heeft de verdachte enkele ogenschijnlijk illegale werkzaamheden voor de undercover's verricht maar heeft geen gesprek met een 'Mr. Big' plaats gehad, maar bekende de verdachte tegenover een van de undercover's waar hij mee optrok.⁴

Veel SI-trajecten kenmerken zich door het opbouwen van een vertrouwensband met verdachten, wat gepaard kan gaan met het gezamenlijk uitvoeren van werkzaamheden door de verdachte en de undercover's of het uitvoeren van klusjes door de verdachte voor de undercover's. Soms zijn die werkzaamheden legaal en soms krijgen die een zweem van illegaliteit, maar zijn dus geen werkelijke strafbare feiten.

Op pagina 493 van de Ambtelijke eindversie staat: "Omdat op grond van de huidige regeling infiltratie uitsluitend mogelijk is binnen een groep, wordt de grondslag voor deze opsporingsmethodes gevonden in de bevoegdheid tot stelselmatige inwinning van informatie."

Infiltratie is het deelnemen of medewerking verlenen aan een groep van personen waarbinnen naar redelijkerwijs kan worden vermoed misdrijven worden beraamd of gepleegd.

Bij SI is daar geen sprake van. Men **interfereert** in het leven van een verdachte of een groep van verdachten maar men maakt daar geen deel van uit. Ook als de infiltratie op één persoon mogelijk wordt gemaakt dan zou een bevel SI op zich voldoende zijn omdat men niet daadwerkelijk samenwerkt 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, in de zin dat men daadwerkelijk een strafbaar feit pleegt of gaat plegen.

De politie begrijpt dat die vormen van SI die gelijkenis vertonen met de Mr. Big-methode binnen de OM-kolom zwaarder kunnen worden getoetst, bijvoorbeeld door een CTC-toetsing. Die zwaardere toetsing kan naar de mening van de politie bij SI wettelijk worden voorgeschreven zonder dat bepaalde vormen van SI bij infiltratie wordt ondergebracht.

² Hof Arnhem 2 mei 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW4599

³ Hof 's-Hertogenbosch 5 februari 2018, ECLI:NL:GHSE:421

⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 15 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2416

Onderwerp

Reactie op 'ambtelijke eindversie' Modernisering WvSv

Datum

20 december 2019

Pagina

25 van 32

SI is een fluïde vorm van (heimelijk) opsporen, het zijn immers menselijke contacten die in de loop der tijd intenser kunnen worden, zowel wanneer die contacten van zakelijke dan wel sociale aard zijn. Met de voorgenomen wetswijziging zal er ergens een omslagpunt zijn waar de betrekkelijk lichte vormen van SI overgaan in zwaardere vormen, afhankelijk van de duur, de intensiteit van de zakelijke en/ of de sociale contacten en het daarbij uitvoeren van klusjes die legaal zijn dan wel ogenschijnlijk illegaal zijn. Het uitvoeren van een SI-traject is sterk casuïstisch en het op voorhand wettelijk vastleggen waar dat omslagpunt naar infiltratie ligt laat zich moeilijk bepalen. Met de voorgestelde wetswijziging wordt één bevoegdheid (SI) feitelijk in twee bevoegdheden opgesplitst, namelijk de lichte(re) vorm in artikel 2.8.11 (het stelselmatig inwinnen van informatie) en de zwaardere vorm in artikel 2.8.12 (infiltratie).

Een dergelijke opsplitsing zal onherroepelijk leiden tot discussies in de rechtszaal. Veel officieren van justitie zullen ervoor gaan kiezen om 'voor zekerheid' te gaan en die lichte(re) vormen van SI te voorzien van een bevel tot infiltratie, terwijl dat wellicht niet nodig is hetgeen tot beveldingsinfiltratie van infiltratie zal leiden en een veel grotere belasting van de CTC tot gevolg zal hebben.

De politie begrijpt op zich dat die vormen van SI die een verregaande inbreuk op de privacy tot gevolg (kunnen) hebben een zwaardere toetsing, maar die toets zou bij artikel 2.8.11 kunnen worden voorgeschreven, anders dan het onderbrengen van zwaardere vormen van SI bij infiltratie.

Op pagina 392 van de Ambtelijke eindversie staat: "Niet zonder reden is echter aan de bevoegdheid tot stelselmatige inwinning van informatie een termijn gekoppeld en aan de bevoegdheid tot infiltratie niet. In verband met de veiligheid van de infiltrant zou het ongewenst zijn als hij na het verstrijken van een bepaalde termijn plotseling geen deel meer kan uitmaken van de criminele groepering. Bij stelselmatige inwinning van informatie is hier niet voor gekozen, ook omdat de wetgever destijds niet voor ogen had dat er zulke langdurige en intensieve trajecten op grond van deze bevoegdheid zouden worden ingezet."

De politie begrijpt dat de wetgever de zwaardere vormen van SI, zoals hier ook is toegelicht, niet voor ogen heeft gehad bij het ontwerp van de Wet BOB. Echter het niet koppelen van een termijn aan de bevoegdheid tot infiltratie maar wel bij SI moet volgens de politie niet zo uitgelegd worden dat de wetgever de zwaardere vormen van SI destijds niet voor ogen heeft gehad. De gevaarzetting die kan ontstaan voor infiltranten, als zij niet op een natuurlijke of logische wijze hun cover kunnen afbouwen, speelt bij SI minder een rol dan bij infiltratie.

Artikel 2.8.15 – Inzet scanapparatuur

In de praktijk wordt niet alleen "actieve" scanapparatuur zoals bedoeld in art. 3.22 Tw gebruikt, maar ook "passieve" apparatuur. Het is mogelijk om een MAC-adres af te vangen, op een passieve manier, door te kijken welke MAC-adressen er op een bepaald moment aan een netwerk hangen. Door middel van uitsluiting (door bijvoorbeeld op meerdere punten of momenten te meten) kunnen wij er dan voor zorgen dat alleen het MAC adres(sen) dat hoogstwaarschijnlijk van de verdachte is overblijft. In de toekomst zal dit passieve afvangen overigens veelal problematisch zijn in verband met het fenomeen van *MAC adress randomization*, dat wil zeggen dat apparatuur zijn uitgezonden MAC adres husselt in een random vorm. Nadat een netwerk verbonden is aan een bij hem bekend netwerk, zal deze zijn echte MAC-adres pas prijsgeven. Dit kan dan via de voornoemde passieve manier ondervangen worden, maar zal in de praktijk niet altijd mogelijk zijn. Er zullen in de toekomst voor MAC adressen ook "actieve" manieren ontwikkeld worden om deze af te vangen. Voor zowel de passieve als de actieve methodieken rondom wifi vormt de koppeling aan 3.22 Tw in artikel 2.8.15 een

Onderwerp
Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum
20 december 2019

Pagina
26 van 32

probleem. Artikel 3.22 Tw stelt dat wij de krachtens dit artikel gebruikte apparatuur, conform voortvloeiende AMvB, moeten laten registreren bij het Agentschap Telecom. Het Agentschap Telecom stelt op zijn beurt niet te gaan over het wifi spectrum, en derhalve deze apparatuur dus ook niet te registreren. De koppeling aan de telecommunicatiewet levert dus niet alleen problemen op in de zin van actief versus passief omdat het artikel op dit moment slechts actieve apparatuur voorschrijft (terwijl passief soms de voorkeur heeft, en qua prop. sub. natuurlijk een betere keuze), maar ook voor bijvoorbeeld het wifi-spectrum, waarvan het Agentschap Telecom dus stelt dat dit spectrum niet onder hun verantwoordelijkheid/bevoegdheid ex de Tw valt, en we dus ook via die weg op dit moment niet aan het artikel kunnen voldoen.

Artikel 2.8.18 - IMSI-catcher in de MvT bij art. 2.8.18

De memorie van toelichting bij dit artikel vermeldt dat niet-stelselmatige inzet van de IMSI-catcher ter locatiebepaling mogelijk is zonder bevel van een officier. In optiek van de politie is deze conclusie echter onjuist. Dit wordt in het navolgende toegelicht.

Telecommunicatiewet

In de Telecommunicatiewet is een stelsel van regels neergelegd met betrekking tot het gebruik van de frequentieruimte. De bepalingen van deze wet worden uitsluitend bestuursrechtelijk gehandhaafd. Toezicht op naleving van deze bepalingen wordt uitgevoerd door ambtenaren van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, zoals vastgelegd in artikel 15.1 lid 1 Telecommunicatiewet.

De Telecommunicatiewet maakt het mogelijk om ten behoeve van het toepassen van strafvorderlijke bevoegdheden af te wijken van de bepalingen over het gebruik van de frequentieruimte. Dit is neergelegd in artikel 3.22 van deze wet. Het gebruik van de IMSI-catcher is hier een voorbeeld van en is specifiek vervat in artikel 3.22 lid 1 onder a. Hierin staat dat van de regels omtrent frequentiegebruik afgeweken kan worden ten behoeve van nummervergaring, mits een tot het onderzoek van telecommunicatie bevoegde autoriteit hier een last toe geeft. Deze autoriteit kan de officier van justitie zijn, blijkt uit het Besluit bijzondere vergaring nummergegevens telecommunicatie, lid 1 onder c.

Andere redenen om af te wijken van de regels over frequentiegebruik dan nummervergaring zijn gedekt door Artikel 3:22 lid 2 en 3 Telecommunicatiewet. Hierbij vormt lid 2 de grondslag van de vrijstellingsregeling en staat in lid 3 gespecificeerd dat afwijking van deze regels toegestaan is ter voorkoming, beëindiging op opsporing van misdrijven met ontheffing van de Minister van Economische zaken en Klimaat. In de praktijk wordt inzet van de IMSI-catcher, anders dan voor nummervergaring, aangemeld bij het Agentschap Telecom van ditzelfde Ministerie.

Tussenconclusie.

De Telecommunicatiewet normeert de inzet van de IMSI-catcher afhankelijk van het doel. Nummervergaring ten behoeve van het onderzoeken van telecommunicatie vereist een last van een bevoegde autoriteit (bevel van een officier van justitie). Voor zover het de vereisten van de Telecommunicatiewet betreft, vereist inzet van de IMSI-catcher voor andere doeleinden een ontheffing van de Minister (in de praktijk vormgegeven middels het Agentschap Telecom). Tot zover kan geconcludeerd worden dat toestemming van de officier van justitie voor inzet van de IMSI-catcher ter locatiebepaling inderdaad niet benodigd is. Dit is echter alleen met het oog op de Telecommunicatiewet. Voor wat betreft het strafrecht ligt dit anders.

Strafrechtelijke strafbaarheid gebruik IMSI-catcher

Onderwerp

Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum

20 december 2019

Pagina

27 van 32

Hoewel er geen jurisprudentie bekend is van een veroordeling, is het aannemelijk dat gebruik van een IMSI-catcher een overtreding betreft van artikel 161sexies Sr. Artikel 161sexies Sr stelt strafbaar het vernielen, beschadigen, en het onbruikbaar maken van enig werk voor telecommunicatie, en het veroorzaken van een stoornis in de gang of in de werking van een zodanig werk. De vermoedelijke strafbaarheid wordt hieronder nader uiteengezet. Hiertoe wordt eerst de werking van de IMSI-catcher toegelicht.

Werking IMSI-catcher bij nummervergaring.

De inzet van de IMSI-catcher begint met een zogenaamde netwerkmeting. De IMSI-catcher meet welke gsm-masten in de omgeving staan en hoe sterk het signaal van deze masten is. De bediener van de IMSI-catcher selecteert vervolgens een mast waarvan het signaal wel duidelijk, maar het niet het sterkste signaal is. Vervolgens 'emuleert' de IMSI-catcher deze mast door signalen uit te zenden waarmee hij zich identificeert als zijnde deze secundaire mast. Gsm's zien de IMSI-catcher hierdoor aan voor een gsm-mast, maar maken nog geen contact met de mast omdat er nog een andere mast is met een sterker signaal. Door vervolgens het vermogen van deze signalen geleidelijk te verhogen signaleren gsm's de IMSI-catcher uiteindelijk wel als dichtstbijzijnde mast. Om deze reden melden de gsm's zich aan bij de IMSI-catcher. Bij dit aanmelden maken zij hun IMSI- en IMEI-nummers bekend. Zodra de IMSI-catcher de IMSI- en IMEI-nummers heeft ontvangen, stuurt hij de gsm's middels een softwarecommando direct terug naar de daadwerkelijk dichtstbijzijnde mast, en dus terug het telefoonnet op. Dit is noodzakelijk, omdat de telefoons niet gebeld kunnen worden of kunnen bellen zo lang zij 'aangemeld' staan bij de IMSI-catcher.

Werking IMSI-catcher bij andere doeleinden.

Het is ook mogelijk om een gsm, nadat deze zich heeft aangemeld bij de IMSI-catcher, niet terug te sturen het daadwerkelijke telecommunicatienetwerk op. De gsm blijft dan verbonden met de IMSI-catcher en kan niet bellen of gebeld worden. Deze functionaliteit kan aangewend worden ter locatiebepaling. Zo lang een gsm verbonden is met de IMSI-catcher, kan de signaalsterkte van de betreffende gsm gemeten worden. Wanneer de IMSI-catcher rondrijdt, kan gemeten worden op welk punt het signaal van de gezochte gsm het sterkst was. Zo kan gemeten worden omstreeks welke woning in een straat het signaal het sterkst is, of in welke algemene richting het signaal sterker wordt. De gsm die gekoppeld is aan de IMSI-catcher kan gedurende die tijd niet bellen of gebeld worden.

Strafbaarheid

Dat de IMSI-catcher een storing teweeg brengt in enig werk voor telecommunicatie zoals bedoeld in artikel 161sexies Sr lijkt op basis van het bovenstaande evident. De mate waarin dit het geval is zal naar mijn inzien afhangen van hoe lang een gsm 'weggehouden' wordt van het telecommunicatienetwerk. Met name locatiebepaling lijkt een niet onaanzienlijke storing.

Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat inzet van een IMSI-catcher waarschijnlijk een strafbaar feit betreft. Deze strafbaarheid betekent dat er een specifieke bevoegdheid in het Wetboek van Strafvordering vereist is om de inzet van een IMSI-catcher door opsporingsambtenaren te legitimeren. Voor wat betreft nummervergaring is hier aan voldaan nu dit een in artikel 126nb Sv vastgelegde bevoegdheid is. Voor andere vormen van inzet bestaat nu nog geen specifieke bevoegdheid. Op dit moment wordt dit in de praktijk uitgevoerd onder de vlag van artikel 3 Politiewet, met daarbij een mondelinge officiersbeslissing tot inzet van de IMSI-catcher. Dit is een onwenselijke situatie omdat het de vraag is in hoeverre dit rechtmatigheid verleent aan de betreffende inzet van de IMSI-catcher.

In het kader van Modernisering Strafvordering wordt de bevoegdheid om de IMSI-catcher in te zetten voor locatiebepaling gecreëerd in artikel 2.8.18 Sv. In het licht van

Onderwerp

Reactie op 'ambtelijke eindversie' Modernisering WvSv

Datum

20 december 2019

Pagina

28 van 32

het bovenstaande is dit een zeer welkome ontwikkeling. Dit artikel richt zich echter alleen op stelselmatige inzet van het betreffende technische hulpmiddel. De conclusie zoals verwoord in de memorie van toelichting, dat inzet van de betreffende hulpmiddelen kan plaatsvinden zonder bevel van een officier zolang dit niet stelselmatig is, lijkt in het specifieke geval van de IMSI-catcher niet juist te zijn. Ook eenmalig gebruik daarvan is zonder specifieke bevoegdheid ten slotte een strafbaar feit.

Het advies is daarom om het betreffende deel van de memorie van toelichting te wijzigen. Het volledig verwijderen van verwijzingen naar de IMSI-catcher lijkt daarbij de meest efficiënte oplossing. Opsporingsambtenaren kunnen dan niet langer aan de hand van de toelichting de indruk krijgen dat inzet van de IMSI-catcher ter locatiebepaling mogelijk is zonder overleg met een officier van justitie.

Artikel 2.8.21 – Veiligheidsmaatregelen

In ons consultatieadvies op art. 2.8.5.1 (nu: 2.8.21) vroegen wij aandacht voor het waarborgen van de heimelijkheid als reden om de in dit artikel bedoelde maatregelen te nemen. In het Reactiedocument (p. 237) wordt hierover gesteld:

‘Voor wat betreft de opmerking van de politie om deze maatregelen ook mogelijk te maken ter verzekering van de heimelijkheid merken wij op dat de voorgestelde bevoegdheid daarin reeds voorziet, voor zover het betreft de maatregelen die er mede toe strekken om gevaar voor de veiligheid van de betrokken opsporingsambtenaren te voorkomen. Voor de opsporingsambtenaren geldt dat hun veiligheid erbij is gebaat wanneer ze hun handeling heimelijk kunnen uitoefenen. De maatregelen die daarvoor nodig zijn kunnen plaatsvinden zolang gevaar voor hun veiligheid daarmee wordt voorkomen.’

Wij zouden het op prijs stellen als een soortgelijke tekst een plaats kan krijgen in de memorie van toelichting.

Artikel 2.10.9 – Getuigenverhoor in opdracht RC

Zoals wij in ons consultatieadvies hebben aangegeven, is art. 2.10.9 een welkome aanvulling / verduidelijking voor de praktijk. Wij stelden voor in de memorie van toelichting niet alleen in te gaan op getuigen met een beroepsmatige geheimhoudingsplicht, maar ruimte laten voor andere situaties zoals getuigen die worstelen met loyaliteitsdilemma's, bijvoorbeeld als zij zowel de verdachte als het slachtoffer goed kennen. In de memorie van toelichting is nu gesteld dat 'deze bevoegdheid moet ook niet worden aangewend als dwangmiddel om te bewerkstelligen dat getuigen die ten overstaan van een opsporingsambtenaar niet bereid zijn een verklaring af te leggen om andere redenen dan hun beroepsmatige geheimhoudingsplicht en daarmee verband houdende civielrechtelijke aansprakelijkheid, wel verplicht zijn te verschijnen en te verklaren. Aan in consultatie gedane suggesties om de laatstgenoemde toepassing van deze bevoegdheid mogelijk te maken van de Rvdr respectievelijk de politie is na afweging geen gevolg gegeven.'

Mogelijk dat ons consultatieadvies onvoldoende duidelijk geformuleerd was: het gaat ons er niet om getuigen die niet willen verklaren via het voorgestelde artikel te kunnen dwingen om te verschijnen en te verklaren. Het gaat ons om getuigen die op zichzelf bereid zijn om te verklaren, maar richting hun omgeving een 'excuus'

Onderwerp
Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum
20 december 2019

Pagina
29 van 32

nodig hebben om dat te doen. Deze situatie kan zich voordoen bij een getuige met een beroepsmatige en/of contractuele geheimhoudingsplicht, maar net zo goed bij een getuige die een morele geheimhoudingsplicht ervaart.

Boek 4, Titel 3.3 – Processuele sancties

Zie bijgevoegde notitie.

Artikel 6.1.32 – Afstand doen van voorwerpen door minderjarigen

Het artikel (6.1.32) bepaalt dat het afleggen van een verklaring van afstand van een inbeslaggenomen voorwerp als bedoeld in art 2.7.26 (alsook het beklag) plaatsvindt door een ouder. In de praktijk komt het voor dat de minderjarige verdachte door de politie te bereiken is, maar de ouder niet. En dus geen afstandsverklaring volgt. Normaliter volgt dan de route van art 2.7.26 tweede lid. Uit de tekst en MvT van art 2.7.26 tweede lid in samenhang met art 6.1.32 wordt echter niet duidelijk, of inderdaad de ouder in dat geval ook heeft te gelden als 'beslagene' in de zin van art 2.7.26 tweede lid, aan wie de OvJ bij gebreke aan een afstandsverklaring het in kennis stellen doet. Dit geldt evenzeer voor de vraag of het de ouder is die beklag als bedoeld in dit tweede lid van art 2.7.26 kan instellen (dus naast het beklag genoemd in 6.1.32). Het advies is dit in tekst of MvT te verduidelijken.

Artikel 6.1.5 – Afstand doen van rechtsbijstand

Bespreekpunt: tweede lid van 6.1.5 meldt wel 'aangehouden' en eerste lid niet. Tevens de vraag hoe in het licht van het niet kunnen doen van afstand van het recht op rechtsbijstand het art 2.5.13 'kan' dient te worden gelezen (vgl het huidige art 57 Sv is bevoegd).

Artikel 6.1.3 – Bevoegdheden 12-minners

Open bronnen-onderzoek

In ons consultatieadvies van 31 juli 2018 (kenmerk KNP13001161), p.40 is het advies opgenomen aan de te actualiseren lijst met bevoegdheden toe te voegen het toenmalige conceptartikel 2.8.2.4.1, het huidige 2.8.8, te weten het stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen. Daarbij is als toelichting het volgende opgemerkt:

Zo is de laatst genoemde bevoegdheid van groot belang voor het onderzoeken van sociale media. Bij groepsdelicten, maar ook ten bate van een opsporingsonderzoek naar een strafbaar feit op het internet of in sociale media, moet een 'dreigtweet' op te sporen zijn, ook al is die verzonden door een 11-jarige. Ook al kan in dat geval geen vervolging volgen, het is van belang - mede voor het slachtoffer - om te kunnen achterhalen wie dat heeft gedaan. Voor de eerst genoemde bevoegdheid geldt, dat de opsporingsambtenaar de bevoegdheid dient te hebben om op grond van een identiteitsvaststelling te bepalen of sprake is van een verdachte in de categorie als bedoeld in het voorgestelde artikel 6.1.1.2.2 (het huidige 6.1.1).

In de ambtelijke eindversie van mei 2019 wordt in de conceptmemorie van toelichting (p. 960 e.v.) geen gewag gemaakt van de redenen waarom dit voorstel

Onderwerp
Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum
20 december 2019

Pagina
30 van 32

nog niet is overgenomen. Het voorstel past geheel in de lijn met andere bevoegdheden die zien op het onderzoek van gegevens als bedoeld in hoofdstuk 7, die in het eerste lid van artikel 6.1.3 onder f is opgenomen. Niet valt in te zien op welke grond daarbij deze voor de opsporingsonderzoeken juist vaak cruciale bevoegdheid uit hoofdstuk 8 in de limitatieve opsomming zou dienen te ontbreken.

Artikel 1.4.7 tweed lid (laatste twee volzinnen)

In genoemd consultatieadvies is tevens gewezen op de noodzaak om met het oog op het rechtmatig kunnen uitoefenen van bevoegdheden als bedoeld in Afdeling 1.1.1 van Boek 6 het noodzakelijk is om als opsporingsambtenaar te kunnen bepalen of sprake is van een verdachte die ten tijde van het begaan van het strafbaar feit nog niet de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt. Het voorgesteld eerste lid van artikel 6.1.3 ziet thans nog uitsluitend op de bevoegdheden uit Boek 2, terwijl juist om te kunnen bepalen of sprake is van een verdachte als bedoeld in artikel 6.1.1 het noodzakelijk is om voorafgaand aan een verhoor de bevelsbevoegdheid tot het ter inzage aanbieden van het identiteitsbewijs van de verdachte op grond van het tweede art 1.4.7 (laatste twee volzinnen) te kunnen uitoefenen. In dat artikel is immers bepaald dat ook in andere gevallen (dan waarin van de verdachte overeenkomstig dit wetboek vingerafdrukken zijn afgenomen en verwerkt) de verhorend ambtenaar de identiteit van de verdachte d.m.v. een onderzoek van een identiteitsbewijs verifieert. Ook een verdachte onder de 12 jaar beschikt niet zelden over een identiteitsbewijs. Ook dan is het aangewezen dat de verhorend ambtenaar kan beschikken over de bevelsbevoegdheid deze categorie verdachte te kunnen bevelen zijn identiteitsbewijs aan te bieden.

Niet valt in te zien op welke grond een juist voor de rechtmatige toepassing van het in art 6.1.3 opgenomen limitatieve stelsel van bevoegdheden voor 12-minners de bevelsbevoegdheid om het identiteitsbewijs ter inzage aan te bieden zou ontbreken.

Advies: het advies is het voorstel ten aanzien van beide bevoegdheden alsnog in heroverweging te nemen en aan het eerste lid van artikel 6.1.3 toe te voegen.

Artikel 6.1.7 – Toegang ouders tot verhoor

Bespreekpunt: omvat het weigeren van toegang ook het niet langer toegang verlenen?

Artikel 6.1.9 – Informeren Raad voor de Kinderbescherming

In ons consultatieadvies op Boek 6 is in het consultatieadvies van 31 juli 2019 (kenmerk KNP13001161) het volgende opgenomen:

Berichtgeving aan de Raad voor de Kinderbescherming

Tot slot blijkt uit de voorgestelde formulering van het derde lid van artikel 6.1.1.3.1.2a dat de huidige verplichting voor de officier van justitie tot het geven van bericht aan de Raad voor de Kinderbescherming, in het geval de verdachte in verzekering is gesteld of zich in voorlopige hechtenis bevindt (artikelen 490 eerste lid en 494 tweede lid Sv), wordt uitgebreid naar een verplichting bij iedere vrijheidsbeneming. De tekst luidt immers: 'indien de verdachte zijn vrijheid wordt ontnomen, geeft de bevoegde autoriteit hiervan zo spoedig mogelijk bericht aan de Raad, die zo spoedig mogelijk rapporteert'.

Onderwerp

Reactie op 'ambtelijke eindversie' Modernisering WvSv

Datum

20 december 2019

Pagina

31 van 32

Deze tekstuele wijziging wordt in de conceptmemorie van toelichting niet nader toegelicht; mogelijk is dit ook niet als zodanig bedoeld. Indien toch een inhoudelijke wijziging is beoogd, zou het voorstel impliceren dat de Raad voor de Kinderbescherming in het vervolg bij iedere aangehouden minderjarige verdachte die wordt opgehouden voor onderzoek, daarvan in kennis dient te worden gesteld, door de opsporingsambtenaar of hulpofficier van justitie. Het wordt daarmee niet duidelijk wat dit na ontvangst van die melding betekent voor de verplichtingen en bevoegdheden van de Raad voor de Kinderbescherming. Indien ook daarin wijzigingen zouden zijn beoogd, zou dit voor de politie in theorie leiden tot een toename in de werkwijze en de uitvoeringslasten.

Ik adviseer u daarom de huidige regeling te handhaven en in de memorie van toelichting te verduidelijken.

In de ambtelijke eindversie van mei 2019 is in het vierde lid van art 6.1.9 echter onverkort opgenomen dat indien de verdachte 'van zijn vrijheid wordt benomen' de hulpofficier van justitie de raad hiervan direct in kennis stelt. Dit betreft dus een wijziging ten opzichte van het huidige recht. Ook de conceptmemorie van toelichting spreekt van vrijheidsbeneming en sluit daarmee het ophouden van onderzoek niet uit.

Daarmee blijft onduidelijk of wel is beoogde de wetgeving te wijzigen. .

Advies: het advies is e.e.a. alsnog in heroverweging te nemen en aan te passen

Artikel 6.1.16 – Relatie met art. 77b Sr

De tekst en MvT gaat voor zover kan worden overzien niet in op het (al in het formele consultatieadvies van de politie gememoreerde) issue, dat bij de Berechting in paragraaf 6.1.1.2.4 niet een afzonderlijke bepaling is opgenomen die correspondeert met het bestaande artikel 77b Sr. Daarin is de in de praktijk zeer relevante bevoegdheid van de rechter opgenomen, om een jeugdige die ten tijde van het feit al 16 jaar was niet een jeugd maar een volwassensanctie op te kunnen leggen. Of blijft art 77b Sr bestaan? Het advies is dit in dat geval (in de tekst of MvT) te verduidelijken.

Artikelen 6.6.1 en verder – Schadevergoeding

Ons eerste punt betreft de grens van € 25.000. Op zichzelf is begrijpelijk dat gezocht is naar een manier om al te grote en complexe schadevorderingen weg te houden bij de strafrechtelijke raadkamer. Tegelijkertijd leidt de gekozen constructie van een harde grens van € 25.000,- ertoe dat niet alleen de bevoegdheid van de rechter (raadkamer of civiele rechter) wordt geregeld, maar dat twee andere wezenlijke elementen buiten toepassing blijven op vorderingen boven de € 25.000. Namelijk a. het afsluiten van de weg van de noodconstructie van de Hoge Raad (eigenlijk rechtmatig opgetreden maar dat wordt onrechtmatig door de schade) door de (on)rechtmatigheid te bepalen naar het moment van handelen (vonden wij erg positief), en b. toetsen naar billijkheid, waarmee je bijvoorbeeld de erg strenge eis van het moeten bewijzen van je onschuld als gewezen verdachte "afschafft". Naar ons gevoel blijft er zo weinig over van de oorspronkelijke intenties van het wetsvoorstel zoals omschreven in de contouren nota. Voor de politie geldt dat claims hoger dan € 25.000 enkele tientallen keren per jaar voorkomen. De trend is overigens wel dat het totaal aantal claims lijkt af te nemen, maar de gevraagde bedragen stijgen. Een punt van aandacht hierbij is daarnaast de vraag hoe te

Onderwerp

Reactie op 'ambtelijke
eindversie' Modernisering WvSv

Datum

20 december 2019

Pagina

32 van 32

handelen als de hoogte van de schade nog onduidelijk is op het moment van het indienen van de claim, of deze gedurende het proces hoger blijkt dan oorspronkelijk ingeschat (bijvoorbeeld bij letselschade).

De positie van de politie als zelfstandige partij in het geding over schade is ten opzichte van het oorspronkelijke wetsvoorstel verbeterd. Niettemin willen we hierover nog twee opmerkingen maken. Ten eerste de bepaling dat de OvJ een verzoek "zoveel mogelijk" doorstuurt (art. 6.6.7 lid 3). Dit is wat ons betreft te onbepaald en in feite ook een overbodige bepaling. Bepaald is immers al dat als een verzoek bij de verkeerde partij wordt ingediend, de ontvangende partij een doorzendplicht heeft. Dat geldt dus ook voor de OvJ. Alleen als bij een verzoek meerdere instanties betrokken zijn, is behoefte aan een (coördinerende) rol van de OvJ. Het ligt daarom meer voor de hand om te bepalen dat als een partij een verzoek ontvangt waarbij meerdere partijen betrokken zijn, die partij de plicht heeft het verzoek door te zenden naar de OvJ, zodat deze zijn coördinerende verantwoordelijk kan oppakken.

Een tweede opmerking betreft de positie van de politie als tegen een beslissing van de raadkamer hoger beroep wordt ingesteld. De politie kan blijkens art. 6.6.9 zelfstandig hoger beroep instellen. De MvT (p. 1042) wekt op dit punt verwarring, door te stellen dat de OvJ in overleg met de politie hoger beroep kan instellen tegen 'schade veroorzaakt door de politie'. Ook is niet direct helder hoe de positie van de schadeveroorzakende partij geborgd is bij de behandeling in hoger beroep, bijvoorbeeld ten aanzien van de vraag op welke wijze de politie als tot schadevergoeding veroordeelde partij geïnformeerd wordt als de verzoeker hoger beroep instelt en of de schadeveroorzakende partij ook gehoord wordt althans daartoe opgeroepen. Kortom: het zou goed zijn de regeling in Titel 6.1 in relatie tot de algemene regeling van het hoger beroep te bezien op samenhang, duidelijkheid en consistentie.