

Wijziging van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (eerste aanvullingswet nieuw Wetboek van Strafvordering)

MEMORIE VAN TOELICHTING

INHOUDSOPGAVE MEMORIE VAN TOELICHTING

I	ALGEMEEN DEEL	2
1.	De inhoud van de eerste aanvullingswet	2
2.	De stand van zaken van het nieuwe Wetboek van Strafvordering	6
3.	Regeling van procesafspraken	9
4.	Strafvorderlijke gegevensverwerking	17
5.	Aanpassing van bepalingen over onderzoek met betrekking tot het lichaam	18
6.	Verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening	24
7.	Aanpassing van enkele onderdelen van de deskundigenregeling	41
8.	Strafvordering op zee en in de lucht	48
9.	Herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan	58
10.	Vormgeving van het vernietigen van gegevens als strafrechtelijke maatregel	68
11.	De adviezen over de eerste aanvullingswet	69
12.	Grondrechten	69
13.	Privacy en gegevensvergaring	69
14.	Uitvoeringsconsequenties	72
II	Artikelsgewijs deel	74
Artikel I	[wijzigingen in het Wetboek van Strafvordering]	73
Artikel II	[wijzigingen in het Wetboek van Strafrecht]	227
Artikel III	[wijzigingen in de Gratiwet]	234
Artikel IV	[inwerkingtreding]	235
Artikel V	[citeertitel]	235
BIJLAGE	Overzicht van de onderwerpen uit de eerste aanvullingswet en de wijzigingen in onderdelen en artikelen	236

I. ALGEMEEN DEEL

1. De inhoud van de eerste aanvullingswet

Dit wetsvoorstel is de eerste aanvullingswet bij het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Het nieuwe Wetboek van Strafvordering bestaat uit acht inhoudelijke boeken. In de eerste vaststellingswet is de inhoud van de nieuwe Boeken 1 tot en met 6 opgenomen en is ruimte voor de nieuwe Boeken 7 en 8 gereserveerd. De tweede vaststellingswet omvat de inhoud van de nieuwe Boeken 7 en 8. Deze eerste aanvullingswet strekt er toe noodzakelijke wijzigingen en aanvullingen aan te brengen in de teksten van de twee vaststellingswetten. Daarmee gaan ook enkele wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht en van de Gratiwet gepaard.

Binnen het wetgevingsproject nieuw Wetboek van Strafvordering zijn de organisaties uit de strafrechtketen al jaren zeer betrokken. Ook deze eerste aanvullingswet is tot stand gekomen in nauwe samenspraak met de betrokken ketenorganisaties. Er zijn over verschillende onderwerpen uit deze aanvullingswet expertmeetings georganiseerd en technische overleggen gehouden. Ook zijn alle conceptteksten uit deze aanvullingswet de afgelopen twee jaar besproken in de gecombineerde werkgroep nieuw Wetboek van Strafvordering; een werkgroep waarin alle betrokken ketenorganisaties zijn vertegenwoordigd. Deze werkwijze heeft, net als bij de vaststellingswetgeving, geleid tot gedegen uitgewerkte voorstellen waarvoor draagvlak bestaat binnen de strafrechtketen en die goed uitvoerbaar zijn.

In deze eerste aanvullingswet is een achttal relatief grote onderwerpen opgenomen, die in het vervolg van het algemeen deel van deze memorie van toelichting worden toegelicht. Het betreft de volgende onderwerpen:

1. **Regeling van procesafspraken (paragraaf 3):** met dit onderdeel wordt invulling gegeven aan het aan de Tweede Kamer meegedeelde voornemen om een wettelijke regeling te treffen voor het maken van procesafspraken in strafzaken (Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 742). Procesafspraken zijn afspraken tussen de officier van justitie en de verdachte over het verloop van de strafprocedure of de wijze van afdoening van een strafzaak. Het komt steeds vaker voor dat in een strafzaak hierover afspraken worden gemaakt. Een wettelijke regeling ontbreekt evenwel tot op heden.
2. **Strafvorderlijke gegevensverwerking (paragraaf 4):** met dit onderdeel wordt een aantal bepalingen uit het huidige Wetboek van Strafvordering die zien op gegevensverwerking alsnog omgezet naar het nieuwe Wetboek van Strafvordering.
3. **Aanpassing van bepalingen over het onderzoek met betrekking tot het lichaam (paragraaf 5):** in dit onderdeel worden verschillende wijzigingen aangebracht in de in Boek 2, Hoofdstuk 6, opgenomen bepalingen die zien op het onderzoek met betrekking tot het lichaam. Deze wijzigingen laten zich grofweg in drie categorieën verdelen. Allereerst worden, naar aanleiding van vragen vanuit de Tweede Kamer over de mate van detail en de praktisch werkbaarheid van deze bepalingen, verschillende wijzigingen voorgesteld die tot doel hebben om deze bepalingen flexibeler te maken en zo een beter evenwicht te bereiken tussen rechtszekerheid en toekomstbestendigheid. In de tweede plaats wordt een regeling geïntroduceerd voor het verrichten van lichaamsonderzoek bij bewusteloze personen. En ten derde worden enkele wijzigingen van technische of verduidelijkende aard aangebracht.
4. **Verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening (paragraaf 6):** de wijzigingen in dit onderdeel betreffen de strafbeschikking, de transactie en de ontnemingsschikking. Over deze onderwerpen is in 2021 een conceptwetsvoorstel in formele consultatie gegeven tot wijziging van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening in het huidige Wetboek van Strafvordering in verband met de evaluatie van de Wet OM-afdoening.. Inmiddels is de eerste vaststellingswet ingediend bij de Tweede Kamer (zie ook paragraaf 2). De huidige regeling van het uitvaardigen van strafbeschikkingen is daarin inhoudelijk ongewijzigd overgenomen en alleen aangepast aan

de wetstechnische uitgangspunten van het nieuwe wetboek. Daarnaast is Boek 3, Titel 4.2, gereserveerd voor de regeling van de transactie. Die titel is bestemd voor de bevoegdheid van de officier van justitie om in bepaalde gevallen een zaak met een transactie af te doen, alsmede voor de rechterlijke toetsing van hoge transacties, langs de lijnen van het eerder genoemde conceptwetsvoorstel. Zoals aangekondigd in de achtste voortgangsrapportage wordt deze titel via deze eerste aanvullingswet ingevuld (Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 782). In deze aanvullingswet is eveneens langs de lijnen van het genoemde conceptwetsvoorstel een regeling opgenomen die mogelijk maakt dat straffen in een strafbeschikking ook voorwaardelijk kunnen worden opgelegd (voorwaardelijke strafbeschikking) met een omzettingsprocedure voor het geval de voorwaarden worden overtreden of – bij onvoorwaardelijk in de strafbeschikking opgelegde straffen – de straf niet of niet volledig wordt uitgevoerd. Alles bij elkaar is het resultaat dat de inhoud van het eerdere conceptwetsvoorstel via deze eerste aanvullingswet wordt overgeheveld naar het nieuwe Wetboek van Strafvordering.

5. Aanpassing van enkele onderdelen van de deskundigenregeling (paragraaf 7):

met dit onderdeel van het wetsvoorstel wordt de deskundigenregeling in Boek 1, Hoofdstuk 7, en Boek 2, Hoofdstuk 4, en Titel 10.4, gewijzigd. In het nieuwe Wetboek van Strafvordering is het uitgangspunt dat de officier van justitie enkel deskundigen kan benoemen die in het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen zijn geregistreerd en dat alleen de rechter-commissaris niet-geregistreerde deskundigen kan benoemen, consequent doorgevoerd. De politie en het openbaar ministerie hebben erop gewezen dat dat wat betreft het DNA-onderzoek niet aansluit bij het huidige wetboek en in de uitvoeringspraktijk grote gevolgen kan hebben. Dat heeft aanleiding gegeven om de deskundigenregeling nogmaals tegen het licht te houden. Daarbij is gebleken is dat de deskundigenregeling niet alleen op dit punt maar ook op verschillende andere punten kan worden verbeterd. Een van die punten betreft een verduidelijking van de typen onderzoek die in de wettelijke regeling niet als deskundigenonderzoek worden aangemerkt.

6. Strafvordering op zee en in de lucht (paragraaf 8): de in dit wetsvoorstel opgenomen regeling van Boek 6, Hoofdstuk 3, vervangt, samen met het ingevoegde artikel 1.1.4a en de wijzigingen in de artikelen 1.2.26, 1.3.11 en 1.3.12, de huidige regeling in het Vierde Boek, Titel VIb Strafvordering buiten het gebied van een rechtbank (huidige artikelen 539a tot en met 539w). Het betreft in essentie strafvordering ten aanzien van Nederlandse schepen en luchtvaartuigen die zich buiten Nederland bevinden. De sterk verouderde artikelen uit het huidige wetboek zijn gemoderniseerd en gestroomlijnd met de gewone regels voor strafvordering. Voor deze regeling was in de eerste vaststellingswet al een plaats in Boek 6 (Bijzondere regelingen) gereserveerd (namelijk Hoofdstuk 3) dat met dit onderdeel van het wetsvoorstel inhoudelijk wordt ingevuld.

7. Herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan (paragraaf 9): dit onderdeel wijzigt diverse regelingen met betrekking tot (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan. Hiermee wordt bedoeld op (toezicht op de naleving van) voorwaarden in brede zin, dus de (bijzondere) voorwaarden of vrijheidsbeperkende maatregelen die kunnen worden gesteld of van rechtswege gelden in de verschillende fasen van het strafproces. De regelingen waarbij (bijzondere) voorwaarden een rol kunnen spelen hebben in het huidige wetboek min of meer verschillende kaders en formuleringen. Dit komt de duidelijkheid en uitvoerbaarheid van de regeling niet ten goede. Adviezen van de drie Reclasseringsorganisaties en wetenschappelijke literatuur hebben de aanleiding gevormd om in deze eerste aanvullingswet de diverse regelingen met betrekking tot (bijzondere) voorwaarden en het toezicht daarop te herzien. Beoogd wordt om in de hierboven genoemde regelingen van voorwaarden en het toezicht daarop meer eenheid aan te brengen. Dit onderdeel van de eerste aanvullingswet wijzigt daarom naast artikelen in het nieuwe Wetboek van Strafvordering, ook enkele artikelen in het Wetboek van Strafrecht en de Gratiwet.

8. Vormgeving van het vernietigen van gegevens als strafrechtelijke maatregel (paragraaf 10): de vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens is in het huidige

recht geregeld in het Wetboek van Strafvordering. In dit wetsvoorstel is deze keuze heroverwogen en wordt het vernietigen van ontoegankelijk gemaakte gegevens als strafrechtelijke maatregel in het Wetboek van Strafrecht opgenomen (vergelijkbaar met de maatregel van onttrekking aan het verkeer van inbeslaggenomen voorwerpen). Dit voorstel brengt geen inhoudelijke verandering in de voorwaarden voor vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens. De vormgeving van de vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens als een strafrechtelijke maatregel heeft ook als beoogd en wenselijk gevolg dat de strafvorderlijke regels die betrekking hebben op de onttrekking aan het verkeer van voorwerpen en de vernietiging van gegevens (vooral de regels over het beklag dat belanghebbenden daarover kunnen doen) in het nieuwe Wetboek van Strafvordering kunnen worden vereenvoudigd. Inhoudelijk nieuw is dat vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens ook mogelijk wordt bij de uitvaardigen van een strafbeschikking. Het is niet goed te rechtvaardigen waarom de onttrekking aan het verkeer van voorwerpen wel bij strafbeschikking mogelijk is, maar het vernietigen van gegevens niet.

Naast de hierboven genoemde acht relatief wat grotere onderwerpen bevat deze eerste aanvullingswet ook een viertal kleinere, veelal meer technische onderwerpen die enkel in het artikelsgewijs deel van deze memorie van toelichting worden toegelicht. Het gaat daarbij om de volgende onderwerpen:

1. **Aanpassing van artikel 1.1.1 in verband met de doorwerking van het internationaal recht (onderdeel A van Artikel I):** dit artikel omvat het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel. Dit brengt tot uitdrukking dat strafvorderlijk overheidsoptreden een wettelijke grondslag behoeft. In lijn met de gedachte om in het nieuwe wetboek de verhouding tussen verdragen en EU-regelgeving en het nationale wetboek te optimaliseren wordt voorgesteld om in artikel 1.1.1 de verhouding tussen de nationale wet en internationale en EU-regelgeving beter tot uitdrukking te brengen door een verwijzing naar hoger recht op te nemen. Daartoe wordt "onverminderd de werking van toepasselijke verdragen en verbindende besluiten van volkenrechtelijke organisaties" toegevoegd aan de bepaling. Met deze wijziging is geen inhoudelijke wijziging beoogd.
2. **Aanpassing van de regels met betrekking tot het bewaren van sporendragers (de artikelen 2.7.24, 2.7.31, 2.7.32 en 4.3.17 in de onderdelen ZZ, AAA en BBBB van Artikel I):** sporendragers dienen in bepaalde gevallen langer bewaard te blijven omdat zij soms van doorslaggevende betekenis kunnen zijn, ook nadat een strafzaak onherroepelijk is afgedaan of een vervolging is gestaakt. In het belang van de waarheidsvinding is in artikel 2.7.24 erin voorzien dat het beslag op sporendragers wordt voortgezet zodat deze sporendragers beschikbaar blijven voor later strafrechtelijk (forensisch) onderzoek. Met de voorgestelde wijziging wordt allereerst (tekstueel) verduidelijkt dat het bij artikel 2.7.24, tweede lid, gaat om voortgezet strafvorderlijk beslag. Daarnaast wordt de bepaling zo aangepast dat is gewaarborgd dat ten aanzien van een sporendrager geen handelingen kunnen worden verricht die leiden tot beëindiging van het beslag of van de bewaring. Verder wordt de bepaling aangevuld met het voorschrift dat de sporendrager wordt vernietigd na het verstrijken van de termijn waarbinnen het beslag gehandhaafd moet blijven.
3. **Introductie van een heimelijke bevoegdheid tot het inloggen met rechtmatig verkregen gegevens op een elders aanwezige geautomatiseerd werk (artikel 2.8.17 in onderdeel EEE van Artikel I):** met de nieuwe bevoegdheid van artikel 2.8.17 wordt invulling gegeven aan een gereserveerd artikel in de eerste vaststellingswet in Boek 2, Hoofdstuk 8, Afdeling 8.2.9 (Toegang op afstand tot een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk). Het betreft de nieuwe heimelijke bevoegdheid van de officier van justitie voor het inloggen met rechtmatig verkregen gegevens. Het nieuwe artikel creëert een specifieke wettelijke grondslag voor een opsporingsmethode die thans reeds in de rechtspraak toepassing vindt op grond van andere – daarop in mindere mate toegesneden – bepalingen in het huidige Wetboek van Strafvordering.

- 4. Regels over het verstrekken van niet-strafbare gegevens na inbeslagneming (de artikelen 4.3.17, 6.4.4 en 6.4.5 in de onderdelen BBBB, WWW en XXXX van Artikel I):** in het nieuwe tweede lid van artikel 6.4.4 wordt een wettelijke grondslag neergelegd voor het doen van een verzoek om de verstrekking van gegevens die zijn opgeslagen of aanwezig zijn op een inbeslaggenomen gegevensdrager of geautomatiseerd werk. Een beslagene kan een groot belang hebben om weer de beschikking te hebben (over een deel) van de gegevens die zich op dat voorwerpen bevinden. Het nieuwe tweede lid van artikel 6.4.4 maakt duidelijk dat verzocht mag worden om de verstrekking van gegevens die zijn opgeslagen of aanwezig zijn op een inbeslaggenomen gegevensdrager of een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk. Daarnaast laat de bepaling zien dat – aansluitend bij wat in het algemeen geldt bij beklag met betrekking tot voorwerpen en gegevens – (ook) met zo’n verzoek niet tot aan de behandeling van de hoofdzaak – waarin een eindbeslissing over de inbeslaggenomen gegevensdrager(s) moet worden gegeven – hoeft te worden gewacht.

Recente wetswijzigingen in het huidige Wetboek van Strafvordering en herstel omissies

Via deze eerste aanvullingswet wet worden ook recente wijzigingen in het huidige Wetboek van Strafvordering – inhoudelijk ongewijzigd – opgenomen in het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Het gaat om wijzigingen die volgen uit de Reparatiewet forensische zorg (Stb. 2023, 202), de Wet aanpak dierenmishandeling en dierenverwaarlozing (Stb. 2023, 242), de Wet strafbaarstelling gebruik persoonsgegevens voor intimiderende doeleinden (Stb. 2023, 274) en de Wet seksuele misdrijven (Stb. 2024, 59) via deze aanvullingswet opgenomen in het nieuwe wetboek (het gaat hierbij om de artikelen 1.5.8, 1.5.11, 2.1.8, 2.2.3, 2.6.4, 2.6.18, 2.7.9, 2.8.16, 3.1.1, 4.2.2, 5.8.25, 6.5.1, 6.5.5 en 7.5.10). Tot slot wordt ook een aantal omissies uit de eerste vaststellingswet hersteld middels deze eerste aanvullingswet.

Wijzigingen in het Wetboek van Strafrecht en de Gratiewet

Enkele wijzigingen met betrekking tot de onderwerpen buitengerechtelijke afdoening, herstructurering (bijzondere) voorwaarden en de vormgeving van het vernietigen van gegevens als strafrechtelijke maatregel hebben ook gevolgen voor het Wetboek van Strafrecht. De noodzakelijke aanpassingen van het Wetboek van Strafrecht zijn opgenomen in Artikel II en worden in de paragrafen 2.5, 2.8 en 2.9 en het artikelsgewijs deel van deze memorie nader toegelicht. Tot slot heeft het onderdeel herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan ook geleid tot enkele voorstel tot wijziging van de Gratiewet. Die aanpassingen zijn opgenomen in artikel III en worden in het artikelsgewijs deel van deze toelichting uiteengezet.

In bijlage bij deze memorie van toelichting is schematisch weergegeven welke wijzigingsonderdelen horen bij welke van de bovengenoemde onderwerpen.

Aangehaalde artikelen

Daar waar in deze memorie van toelichting wordt gesproken over artikelen uit het huidige Wetboek van Strafvordering worden die artikelen aangeduid als “huidig artikel”. Het huidige Wetboek van Strafvordering wordt aangeduid als “het huidige wetboek”. Artikelen uit het nieuwe Wetboek van Strafvordering die zijn opgenomen in de eerste en tweede vaststellingswet zijn te herkennen aan de nieuwe nummering (bijvoorbeeld 1.1.1). Ook worden die artikelen in deze memorie van toelichting wel aangeduid met “in het nieuwe wetboek” of “opgenomen in de eerste (of tweede) vaststellingswet”. Als er geen verwijzing achter een artikel staat wordt bedoeld op een artikel van het nieuwe Wetboek van Strafvordering zoals opgenomen in de eerste of tweede vaststellingswet. Het nieuwe Wetboek van Strafvordering wordt aangeduid als “het nieuwe wetboek”. Als in deze memorie van toelichting wordt gesproken over het wijzigen van artikelen, boeken, afdelingen of titels wordt bedoeld op artikelen, boeken, afdelingen of titels van het nieuwe wetboek zoals opgenomen in de vaststellingswetten.

2. De stand van zaken van het nieuwe Wetboek van Strafvordering

Vaststellingswetgeving

De kern van het nieuwe Wetboek van Strafvordering wordt gevormd door de twee hiervoor genoemde vaststellingswetten (Boeken 1 tot en met 8). De eerste vaststellingswet (Boek 1 tot en met 6) is in maart 2023 ingediend bij de Tweede Kamer. De Tweede Kamer heeft in het kader van de schriftelijke behandeling van dit wetsvoorstel zes verslagen uitgebracht met daarin vragen over de Boeken 1 tot en met 6 (Kamerstukken II 36327, nrs. 5 tot en met 10). Deze vragen zullen worden beantwoord in één nota naar aanleiding van deze verslagen. De verwachting is dat deze nota voor het zomerreces van 2024 aan de Tweede Kamer wordt aangeboden. De mondelinge behandeling van de eerste vaststellingswet is door de Tweede Kamer gepland in de maanden januari, februari en maart 2025 (zes wetgevingsoverleggen en twee plenaire behandelingen).

Het conceptwetsvoorstel voor de tweede vaststellingswet (Boeken 7 en 8) is op 9 april 2024 voor advisering voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State. Dit wetsvoorstel omvat de bestaande boeken over respectievelijk de "Internationale en Europese strafrechtelijke samenwerking" (Vijfde Boek) en de "Tenuitvoerlegging" (Boek 6) van het huidige Wetboek van Strafvordering. Dat Vijfde Boek en Boek 6 zijn in 2017 herzien. In het voorstel voor de tweede vaststellingswet zijn deze twee boeken omgezet naar de Boeken 7 en 8 van het nieuwe wetboek. Deze omzetting ziet met name op de inhoudelijke afstemming van deze twee boeken op de Boeken 1 tot en met 6 en op het omnummeren van de artikelen in deze twee boeken. Daarnaast zijn ook wetssystematische verbeteringen doorgevoerd en zijn de ervaringen uit de praktijk met de herziene boeken meegenomen. Het streven is om dit wetsvoorstel, vergezeld van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en een daarop betrekking hebbend nader rapport nog in 2024 in te dienen bij de Tweede Kamer.

Nadat de eerste vaststellingswet is aanvaard door beide kamers en tot wet zal zijn verheven, zal publicatie in het Staatsblad volgen. De Boeken 1 tot en met 6 treden dan nog niet in werking. Inwerkingtreding vindt pas plaats na een implementatieperiode en gelijktijdig met de tweede vaststellingswet, de aanvullingswetten en de invoerings(rijks)wet, nadat ook deze wetten dezelfde parlementaire behandeling doorlopen (zie voor meer informatie de negende voortgangsrapportage over het wetgevingsproject nieuw Wetboek van Strafvordering, Kamerstukken II 2023/24, 29279, nr. 832). Inwerkingtreding van het nieuwe Wetboek van Strafvordering is voorzien op 1 april 2029 (Kamerstukken II 2023/24, 29279, nr. 847).

Aanvullingswetgeving

Dit wetsvoorstel betreft een zogeheten aanvullingswet. In wetgevingstechnisch opzicht is sprake van een wijzigingswet op de twee vaststellingswetten van het nieuwe wetboek. Binnen het wetgevingsproject nieuw Wetboek van Strafvordering wordt gewerkt met aanvullingswetten om te voorkomen dat de parlementaire behandeling van de twee vaststellingswetten vertraging oploopt. Benodigde wijzigingen of aanvullingen in het nieuwe wetboek worden in aparte aanvullingswetsvoorstellen in procedure gebracht. De inhoud van een aanvullingswetsvoorstel maakt bij de inwerkingtreding van het nieuwe wetboek daarvan deel uit. Een aanvullingswetsvoorstel volgt de volledige wetgevingsprocedure, waarbij dat wetsvoorstel na consultatie en advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State door de Tweede en Eerste Kamer wordt behandeld.

Er kunnen meerdere aanleidingen zijn om een onderwerp mee te nemen in een aanvullingswet (zie ook de achtste voortgangsrapportage over het nieuwe Wetboek van Strafvordering, Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 782). Een eerste aanleiding om te kiezen voor een aanvullingswet vormen de in de vaststellingswetten gereserveerde onderdelen. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om onderdelen die zijn gereserveerd omdat WODC-onderzoek moet worden verwerkt. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de nieuwe regeling voor strafvordering op zee of in de lucht, zoals deze is opgenomen in deze aanvullingswet en waarvoor in de eerste vaststellingswet Boek 6, Hoofdstuk 3, is gereserveerd (zie paragraaf 8 van het algemeen deel van deze toelichting). Ook wensen vanuit de Tweede Kamer of onderwerpen die tijdens de parlementaire behandeling van de vaststellingswetten worden besproken en aanleiding geven tot wijziging kunnen worden meegenomen in een aanvullingswet. Een voorbeeld daarvan is een regeling van procesafspraken.

Zoals in de brief van 26 oktober 2022 aan de Tweede Kamer is aangekondigd (Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 742) vormt een regeling van procesafspraken onderdeel van deze aanvullingswet. Dit onderdeel wordt in paragraaf 3 van het algemeen deel van deze toelichting toegelicht.

Ook kunnen de uitkomsten van de evaluatie van de pilots Innovatiewet Strafvordering (Stb. 2022, 276) aanleiding geven tot aanpassing of opname van de regelingen in het nieuwe wetboek. Dit is voorzien in de tweede aanvullingswet. De Innovatiewet Strafvordering heeft als doel om vooruitlopend op (de Boeken 1 tot en met 6 van) het nieuwe Wetboek van Strafvordering ervaring op te doen met enkele nieuwe onderdelen in de vorm van vijf pilots. De pilots van de Innovatiewet maken alle deel uit van een samenhangende pilotstructuur en worden twee jaar na de inwerkingtreding van de wet door het WODC geëvalueerd. Het rapport wordt in het vierde kwartaal van 2024 verwacht. Met de uitkomsten daarvan wordt dus rekening gehouden bij de verdere uitwerking van het wetgevingsproject nieuw Wetboek van Strafvordering via de tweede aanvullingswet.

Tot slot worden recente wijzigingen in het huidige Wetboek van Strafvordering, die in werking zijn getreden nadat de eerste vaststellingswet is ingediend bij de Tweede Kamer, ook verwerkt in het nieuwe wetboek via aanvullingswetgeving. Dat is ook het geval in deze eerste aanvullingswet.

De stand van zaken met betrekking tot het wetgevingstraject nieuw Wetboek van Strafvordering is weergegeven in de navolgende afbeeldingen, zoals die ook in de voortgangsrapportages worden opgenomen, telkens met de laatste stand van zaken:





Ministerie van Justitie en Veiligheid

Tijdslijn 1^e Vaststellingswet Boek 1 - 6

In de 1^e Vaststellingswet staat de nieuwe wettekst voor de Boeken 1 tot en met 6.



Inhoud van de 1^e Vaststellingswet

Boek 1: Strafvordering in het algemeen
Boek 2: Het opsporingsonderzoek

Boek 3: Beslissingen over vervolging
Boek 4: Beroeping

Boek 5: Rechtsmiddelen
Boek 6: Bijzondere regelingen



Ministerie van Justitie en Veiligheid

Tijdslijn 2^e Vaststellingswet Boek 7 - 8

In de 2^e Vaststellingswet staat de nieuwe wettekst van de Boeken 7 en 8.



Inhoud van de 2^e Vaststellingswet

Boek 7: Tenuitvoerlegging
Boek 8: Internationale en Europese strafrechtelijke samenwerking

3. Regeling van procesafspraken

3.1 Inleiding procesafspraken

Het komt steeds vaker voor dat in een strafzaak afspraken worden gemaakt over het verloop van de procedure en de wijze van afdoening. Een wettelijke regeling ontbreekt evenwel tot op heden. De bestaande praktijk berust op door de Hoge Raad gegeven kaders (ECLI:NL:HR:2022:1252) en een Aanwijzing van het College van procureurs-generaal over procesafspraken (Stcrt. 2023, 22351). Met de in dit wetsvoorstel opgenomen regeling wordt invulling gegeven aan het aan de Tweede Kamer meegedeelde voornemen om een wettelijke regeling te treffen voor het maken van procesafspraken in strafzaken (Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 742). Procesafspraken zijn afspraken tussen de officier van justitie en de verdachte over het verloop van de strafprocedure of de wijze van afdoening van een strafzaak. Zoals hierna nader zal worden uiteengezet, normeert de voorgestelde wettelijke regeling procesafspraken met het oog op de berechting waarvan een gezamenlijk afdoeningsvoorstel of overeenstemming over de inhoud en omvang van de tenlastelegging deel uitmaakt.

Procesafspraken kunnen een wezenlijke bijdrage leveren aan de effectiviteit en voortvarendheid van het strafproces, met name in omvangrijke of complexe zaken. Door de totstandkoming van een door de officier van justitie en de verdachte gedragen voorstel voor een bepaalde afdoening van de zaak zal de desbetreffende zaak daarna doorgaans minder zittingstijd vergen en sneller door de rechter kunnen worden afgedaan. Dit kan bijdragen aan een verkorting van doorlooptijden en de werklast en capaciteitsinzet in omvangrijke of complexe strafzaken beperken. Daarmee kunnen procesafspraken ook bijdragen aan berechting binnen een redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM. Zonder procesafspraken zou de strafprocedure wellicht zo lang hebben geduurd dat de reactie door de maatschappij als “te laat” en daardoor niet meer als adequaat zou kunnen worden beschouwd. Het kan de effectiviteit en de kwaliteit van de afdoening bovendien ten goede komen als de procespartijen het eens worden over een bepaalde vorm van afdoening (vgl. de vordering tot cassatie in het belang der wet van de procureur-generaal bij de Hoge Raad Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2022:566, overweging 9.9).

De Hoge Raad heeft, zoals hiervoor al kort werd genoemd, op 7 september 2022 uitspraak gedaan over de toelaatbaarheid van procesafspraken (ECLI:NL:HR:2022:1252). Kort samengevat heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het op grond van het huidige stelsel van strafvordering mogelijk is om procesafspraken te maken – ook na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting en in hoger beroep – en dat de rechter tot een uitspraak kan komen die overeenstemt met het afdoeningsvoorstel van de officier van justitie en de verdachte. Tegen die achtergrond formuleert de Hoge Raad enkele randvoorwaarden en aandachtspunten die in acht moeten worden genomen, waaronder de vereisten dat bij het tot stand komen van procesafspraken de verdachte van rechtsbijstand is voorzien en de officier van justitie rekening houdt met de belangen van onder andere het slachtoffer. Met het oog op de rechterlijke beoordeling van de strafzaak waarop het gezamenlijk afdoeningsvoorstel betrekking heeft, stelt de Hoge Raad voorop dat de totstandkoming van zo’n afdoeningsvoorstel geen afbreuk doet aan de zelfstandige verantwoordelijkheid van de rechter voor de uitkomst van de strafzaak. Dat betekent concreet dat de rechter zijn eigen verantwoordelijkheid behoudt voor de behandeling en de beoordeling van de strafzaak overeenkomstig de daarvoor geldende wettelijke regeling – in het bijzonder de huidige artikelen 348 en 350 (de formele en materiële vragen van het rechterlijke beslismodel) – en de eisen van een eerlijk proces (artikel 6 EVRM), en daarmee dat deze beslissingen kan nemen die afwijken van het voorstel van de officier van justitie en de verdachte. De Hoge Raad formuleert verder een aantal aandachtspunten die ertoe strekken de rechter in concrete zaken houvast te geven bij de wijze waarop deze – binnen het bestaande wettelijke en verdragsrechtelijke kader – procesafspraken kan betrekken bij de behandeling en beoordeling van de strafzaak.

Sinds augustus 2023 is er ook een OM-Aanwijzing over procesafspraken in strafzaken van kracht (Stcrt. 2023, 22351). Daarin worden handvatten geboden om, in zaken waarin dat dienstig wordt

gevonden, procesafspraken te maken over de wijze van procederen, de omvang van het strafrechtelijk geschil dat aan de strafrechter wordt voorgelegd, de proceshouding op de terechtzitting en de afhandeling van het beslag. De Aanwijzing bevat enkele randvoorwaarden die de officier van justitie in acht moet nemen bij het maken van procesafspraken en voorziet in een procedure voor het maken van die afspraken.

Hoewel het arrest en de OM-Aanwijzing kaders stellen voor de mogelijkheden om onder de huidige wettelijke regeling procesafspraken tot stand te brengen, is het wenselijk om in het nieuwe wetboek een specifieke regeling te treffen waarin praktische en principiële vragen worden beantwoord (zoals ook aangegeven in Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 742). Er hangen verschillende vragen samen met het fenomeen procesafspraken, die door de wetgever moeten worden beantwoord. Te denken valt aan vragen zoals of in alle zaken procesafspraken moeten kunnen worden gemaakt, wat de maximale strafvermindering is die een verdachte ten deel kan vallen en hoe moet worden omgegaan met procesafspraken over de omvang van de tenlastelegging. Dat zijn allemaal vragen die niet binnen het huidige wettelijke kader kunnen worden beantwoord. Het verbaast dan ook niet dat de wetgever van verschillende zijden is opgeroepen om een wettelijke regeling te treffen. Over het ontbreken van een wettelijke regeling zijn vanuit de Tweede Kamer de afgelopen jaren kritische vragen gesteld. Zo hebben de leden Groothuizen en Sneller in respectievelijk 2019 en 2022 gevraagd of de wetgever zich niet actiever zou moeten opstellen in de discussie over procesafspraken (Aanhangsel Handelingen II 2018/19, nr. 3901 en Aanhangsel Handelingen II 2021/22, nr. 2185). En in zijn vordering tot cassatie in het belang der wet voorafgaand aan het arrest van de Hoge Raad over procesafspraken toonde de procureur-generaal bij de Hoge Raad Bleichrodt zich kritisch over het ontbreken van een wettelijke regeling. Onder verwijzing naar het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel overwoog de procureur-generaal dat “met name in gevallen waarin een op het vraagstuk toegesneden wettelijke regeling niet voorhanden is en van een voldoende uitgekristalliseerde, algemeen aanvaarde rechtsopvatting over dit vraagstuk in al zijn verschijningsvormen evenmin kan worden gesproken, [...] rechterlijke terughoudendheid geboden [is]. Een nadere bepaling en afgrenzing zal in die gevallen door de wetgever moeten worden gegeven.” (ECLI:NL:PHR:2022:566). Dit wetsvoorstel komt dus ook tegemoet aan de meermalen gehoorde wens om het maken van procesafspraken van een wettelijke basis te voorzien en daaraan zodoende richting te geven.

De voorgestelde wettelijke regeling sluit in grote lijnen aan bij de uitspraak van de Hoge Raad. In lijn met die uitspraak blijft de rechter zelfstandig verantwoordelijk voor de uitkomst van de strafzaak. Dat betekent concreet dat de rechter zijn eigen verantwoordelijkheid behoudt voor het behandelen en het beoordelen van de strafzaak overeenkomstig de daarvoor geldende wettelijke regeling – in het bijzonder de artikelen 4.3.1 en 4.3.3, waarin de formele en materiële vragen van het rechterlijke beslismodel zijn opgenomen – en de eisen van een eerlijk proces (artikel 6 EVRM), en dat de rechter daarbij beslissingen kan nemen die afwijken van gemaakte procesafspraken. De regeling past bij belangrijke uitgangspunten van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, in het bijzonder de zogenoemde beweging naar voren: met een samenstel van maatregelen wordt bevorderd dat strafzaken beter voorbereid bij de zittingsrechter terechtkomen. Dit komt de kwaliteit van de berechting ten goede terwijl de doorlooptijden worden teruggedrongen. Als de officier van justitie en de verdachte de mogelijkheid hebben om – met inachtneming van bepaalde randvoorwaarden – afspraken te maken over het verloop van de strafprocedure en de wijze van afdoening van de strafzaak, wordt bevorderd dat voorafgaand aan de zitting duidelijkheid bestaat over de inhoud van de te voeren procedure voor de rechter en de belangrijkste twistpunten tussen de officier van justitie en de verdachte. Daardoor kan de zaak op een eerder moment inhoudelijk worden behandeld en kan het onderzoek op de terechtzitting vlot verlopen.

Bij de totstandkoming van de regeling is voor ogen gehouden dat niet alleen richting maar ook ruimte moet worden gegeven aan de praktijk om invulling te geven aan de inhoud van procesafspraken en de wijze waarop deze tot stand komen. Procesafspraken doen zich immers in verschillende verschijningsvormen voor. Er moet ruimte blijven bestaan om in dit verband – binnen het hierna te bespreken wettelijke en verdragsrechtelijke kader – effectieve werkwijzen te ontwikkelen. In verband daarmee zal ook gedurende het onderhavige wetgevingstraject worden gemonitord hoe de praktijk van procesafspraken zich verder ontwikkelt. Het beeld van die toepassingspraktijk, waaronder eventueel bestaande principiële of praktische knelpunten, zal

worden benut bij de verdere wetgevingsprocedure. Ook zal de regeling van procesafspraken onderdeel vormen van de evaluatie van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, in welke evaluatie de vraag centraal staat of de doelstellingen van het nieuwe wetboek zijn gerealiseerd (zie nader paragraaf 10.5 van de memorie van toelichting bij de eerste vaststellingswet).

De kern van de wettelijke regeling van procesafspraken wordt neergelegd in de Boeken 3 en 4 van het nieuwe wetboek. In Boek 3 is de mogelijkheid tot het maken van procesafspraken voorafgaand aan het onderzoek op de terechtzitting geregeld. In Boek 4 is bepaald dat procesafspraken ook in de berechtingsfase kunnen worden gemaakt en is verder geregeld op welke wijze en binnen welke grenzen de rechter – gegeven zijn zelfstandige verantwoordelijkheid voor de uitkomst van de strafzaak – rekening kan houden met procesafspraken. Procesafspraken zijn eveneens van betekenis in hoger beroep. Dit volgt al uit de schakelbepalingen in Boek 5 (de artikelen 5.4.16 en 5.4.25). In dit algemeen deel van de memorie van toelichting zal worden ingegaan op enkele hoofdkenmerken die de inrichting van de wettelijke regeling in grote lijnen hebben bepaald.

3.2 De reikwijdte van de wettelijke regeling van procesafspraken

Procesafspraken worden in de voorgestelde regeling gedefinieerd als afspraken die de officier van justitie en de verdachte met het oog op de berechting maken die overeenstemming inhouden over de inhoud en omvang van de tenlastelegging of die een gezamenlijk voorstel inhouden voor de uit te spreken bewezenverklaring, kwalificatie of sanctieoplegging (een gezamenlijk afdoeningsvoorstel). De rechter is niet betrokken bij het maken van dergelijke afspraken. Het staat de rechter niettemin vrij om, zodra hij bij de zaak is betrokken, de mogelijkheid tot het maken van procesafspraken in overweging te geven aan de procespartijen.

Om van een gezamenlijk afdoeningsvoorstel te kunnen spreken, moet er in ieder geval overeenstemming bestaan over een bepaalde bewezenverklaring, kwalificatie of op te leggen sanctie die aan de rechter wordt voorgesteld. Ook kunnen afspraken worden gemaakt over de vordering van de benadeelde partij, mits de benadeelde partij daarmee instemt. Verder kunnen afspraken worden gemaakt over de hoogte van de ontnemingsmaatregel. De ontnemingsvordering is met de strafzaak verbonden en kan in het nieuwe wetboek ook gevoegd met de strafzaak worden behandeld (artikel 4.4.12). Als zo'n gezamenlijk afdoeningsvoorstel is geformuleerd, kunnen de partijen onderling afspreken dat zij hun bevoegdheden tijdens het onderzoek op de terechtzitting in overeenstemming met dat voorstel zullen uitoefenen.

De procesafspraken worden schriftelijk vastgelegd en ondertekend door de officier van justitie en de verdachte en diens raadsman (artikel 3.1.1a, vierde lid). De afspraken worden ook in de procesinleiding vermeld, zodat de rechtbank zo snel mogelijk op de hoogte raakt van het bestaan van deze afspraken (artikel 4.1.1, vijfde lid). Die schriftelijke vastlegging is van groot belang. Het is nodig dat de inhoud en de omvang van de afspraken helder vastliggen, omdat de rechter de afspraken op de terechtzitting moet kunnen toetsen. Schriftelijke vastlegging van de procesafspraken is meer in het algemeen ook voor de interne en externe openbaarheid van belang: ook voor andere procesdeelnemers en de samenleving is daardoor inzichtelijk welke toezeggingen over en weer zijn gedaan.

Ook de situatie waarin de procesafspraken overeenstemming inhouden over de inhoud en omvang van de tenlastelegging wordt genormeerd. De procespartijen kunnen samen overeenkomen dat bepaalde feiten wel en andere feiten niet worden tenlastegelegd of dat een deel van de pleegperiode buiten de tenlastelegging wordt gehouden (kwantitatieve beperking van de tenlastelegging), of dat een minder ernstige variant van een bepaald feit wordt tenlastegelegd (kwalitatieve beperking van de tenlastelegging). In het eerste geval worden bijvoorbeeld drie in plaats van vijf drugstransporten ten laste gelegd. In het tweede geval wordt bijvoorbeeld de tenlastelegging toegespitst op schuldwitwassen in plaats van op opzetwitwassen. De feiten die in een dergelijke procesafpraak worden betrokken moeten naar het oordeel van de officier van justitie bewijsbaar en strafbaar zijn. Het gaat dus om strafbare feiten waarnaar het opsporingsonderzoek is afgerond, niet om strafbare feiten die nog niet volledig zijn opgespoord. Met betrekking tot bewijsbare en strafbare feiten kan de officier van justitie de toezegging doen dat hij een gedeelte daarvan buiten de tenlastelegging houdt. Die vorm van procesafspraken wordt nu wettelijk genormeerd, ook al is in dergelijke gevallen geen sprake van een gezamenlijk afdoeningsvoorstel. Deze afspraken houden immers geen voorstel aan de rechter in om tot een

bepaalde bewezenverklaring, kwalificatie of sanctieoplegging te komen. Ook deze procesafspraken zullen schriftelijk moeten worden vastgelegd. Vermeld moet worden of er afspraken zijn gemaakt over de inhoud en omvang van de tenlastelegging en zo ja, ten aanzien van welke feiten overeenstemming is bereikt om deze niet op de tenlastelegging op te nemen. In de artikelsgewijze toelichting wordt verder ingegaan op deze categorie procesafspraken.

Procesafspraken als bedoeld in artikel 3.1.1a, eerste lid, moeten voldoen aan de vereisten neergelegd in het tweede lid van die bepaling, waarin onder meer wordt verwezen naar de vereisten in artikel 4.2.26b. Overige afspraken, die geen procesafspraken als bedoeld in artikel 3.1.1a zijn, vallen in beginsel niet onder de hier voorgestelde normering. Het gaat dan bijvoorbeeld om de afspraak dat de verdachte geen verzoek zal doen tot het oproepen van een bepaalde getuige en dat de officier van justitie in ruil daarvoor geen zwaardere gevangenisstraf zal eisen dan vijf maanden, zonder dat de verdachte het eens is met de precieze hoogte van die strafeis. De verdachte zal dan alsnog een straftoemittingsverweer kunnen voeren, zonder de met de officier van justitie gemaakte afspraken te doorbreken. Van een *gezamenlijk* afdoeningsvoorstel is in zo'n geval geen sprake; de verdachte heeft zich immers niet achter de strafeis geschaard. Een voorbeeld waarin in het geheel geen sprake is van een afdoeningsvoorstel, en waarin evenmin sprake is van een afspraak over de aard en omvang van de tenlastelegging, vormt de situatie waarin de officier van justitie toezegt eventueel begane strafbare feiten in een bepaalde periode niet (verder) op te sporen (zie daarover nader de artikelsgewijze toelichting), of waarin de verdachte toezegt geen getuigen op te roepen, en de officier van justitie daar tegenoverstelt het beslag op bepaalde voorwerpen te zullen opheffen. Dergelijke afspraken vallen in beginsel niet onder de hier voorgestelde wettelijke normering. Ook deze afspraken moeten echter – als tevens procesafspraken als bedoeld in artikel 3.1.1a worden gemaakt – schriftelijk worden vastgelegd, om zo de rechter zicht te geven op de context waarbinnen de procesafspraken tot stand zijn gekomen en hem daarmee in staat te stellen die procesafspraken adequaat te toetsen.

3.3 Nadere normering van de gevallen waarin procesafspraken kunnen worden gemaakt

Procesafspraken worden gemaakt tussen de officier van justitie en de verdachte. De rechtbank is geen partij bij de procesafspraken maar beoordeelt wel de toelaatbaarheid daarvan. Dit oordeel over de toelaatbaarheid bindt de rechtbank niet bij de beraadslaging en beslissing over de vragen van het rechterlijke beslismodel, in het bijzonder de materiële vragen van artikel 4.3.3 (de bewezenverklaring, kwalificatie, strafbaarheid van de verdachte en sanctieoplegging). Met het maken van procesafspraken nemen de partijen dus een zeker risico dat het inhoudelijke oordeel van de rechtbank over de vragen van het rechterlijke beslismodel niet zal overeenstemmen met de procesafspraken. De wettelijke regeling kan dat risico niet wegnemen, maar beoogt dit wel te beperken. Dat gebeurt langs drie wegen. Allereerst door de rechtbank zo vroeg mogelijk een oordeel te laten geven over de toelaatbaarheid van de gemaakte afspraken (zie hierover de volgende paragraaf). In de tweede plaats door de rechtbank te verplichten de zaak te heropenen als zij pas na het sluiten van het onderzoek op de terechtzitting – tijdens de beraadslaging – tot de conclusie komt dat zij een zwaardere straf wil opleggen dan was voorgesteld in de door haar toegelaten procesafspraken. En in de derde plaats door in de wettelijke regeling zoveel mogelijk duidelijkheid te geven over welke afspraken toelaatbaar zijn en welke niet. Met het oog hierop bevat artikel 4.2.26b een toetsingskader aan de hand waarvan de rechtbank de toelaatbaarheid van de afspraken beoordeelt. Dit toetsingskader beoogt mede te bewerkstelligen dat procesafspraken alleen worden gemaakt in zaken die zich daarvoor het beste lenen en waarin met het maken van procesafspraken de meeste winst kan worden behaald. Het zijn ook de zaken waarin de rechter het meest genegen zal zijn de procesafspraken toe te laten. Het toetsingskader bindt de rechter zoals gezegd niet bij de beantwoording van de vragen van het rechterlijke beslismodel (de artikelen 4.3.1 en 4.3.3), maar het bevat wel de verplichting om – op terughoudende wijze – in voorkomende gevallen te toetsen hoe de ten laste gelegde feiten zich verhouden tot buiten de tenlastelegging gehouden feiten en hoe het gezamenlijk sanctievoorstel zich verhoudt tot de ernst van de feiten zoals die zijn ten laste gelegd. Doordat de procespartijen met dit toetsingskader rekening moeten houden voordat zij met elkaar onderhandelen over de mogelijkheid van het afdoen van de zaak op basis van procesafspraken, wordt het risico dat de rechter deze afspraken niet zal toelaten, beperkt. Bovendien wordt met de verplichting tot

heropenen als de rechtbank toch een zwaardere straf wil opleggen dan is voorgesteld, rechtsbescherming geboden aan de verdachte, die doorgaans bepaalde verdedigingsrechten zal hebben opgegeven in de verwachting dat zijn straf lager zou uitvallen. Na heropening kan hij die rechten alsnog uitoefenen. Tegelijkertijd biedt deze wettelijke inkadering de rechter houvast om in een individuele zaak te beoordelen of afdoening op basis van procesafspraken toelaatbaar wordt geacht (J.H. Crijns en M.J. Dubelaar, "De betekenis van consensualiteit voor de normering van procesafspraken. Gezichtspunten voor de wetgever", *DD* 2023/41, par. 4.1).

3.4 De procedure rond de beoordeling van procesafspraken

Voor procesafspraken die in het kader van het huidige Wetboek van Strafvordering worden gemaakt, geldt dat zij, ongeacht het moment waarop zij ter sprake worden gebracht, worden getoetst in het kader van de beraadslaging over de materiële vragen van het rechterlijke beslismodel van artikel 350. Dit gebeurt na afloop van het onderzoek op de terechtzitting. Het komt op dit moment wel voor dat de rechter, in voorkomende gevallen tijdens een pro forma- of regiezitting, zijn "grondhouding" ten aanzien van (eventueel te maken) procesafspraken kenbaar maakt, waardoor voor de procespartijen het risico wordt beperkt dat de rechter bij de beraadslaging geen rekening zal houden met de (te maken) procesafspraken. Met de inbedding van procesafspraken in het nieuwe Wetboek van Strafvordering (waarin de pro-formazittingen worden afgeschaft) wordt de wettelijke regeling zo ingericht dat enerzijds de rechter in een zo vroeg mogelijk stadium op het onderzoek op de terechtzitting een (voorlopige) beslissing neemt over de toelaatbaarheid van de gemaakte afspraken zodat de officier van justitie en de verdachte op dit punt snel zo veel mogelijk zekerheid wordt geboden. Anderzijds neemt de rechter met die beslissing geen voorschot op de beantwoording van de vragen van het rechterlijke beslismodel en houdt hij in dat kader de vrijheid om beslissingen te nemen die afwijken van die procesafspraken. Nadat tussen de officier van justitie en de verdachte procesafspraken tot stand zijn gekomen, worden deze zo snel mogelijk op het onderzoek op de terechtzitting ter sprake gebracht. De rechtbank geeft vervolgens een oordeel over de toelaatbaarheid van de procesafspraken op basis van het toetsingskader dat is neergelegd in artikel 4.2.26b. Dit oordeel geeft zij nog tijdens het onderzoek op de terechtzitting.

Deze werkwijze sluit aan bij de "beweging naar voren" die met het nieuwe Wetboek van Strafvordering wordt ingezet en die met een samenstel van maatregelen beoogt te bevorderen dat het onderzoek op de terechtzitting beter wordt voorbereid. Een belangrijk element hiervan is de doorbreking van de negentigdagentermijn en de daarmee verband houdende opheffing van de praktijk van pro-formazittingen. Het uitgangspunt is dat zaken pas op de terechtzitting worden aangebracht voor inhoudelijke behandeling als ze ook daadwerkelijk zittingsrijp zijn. In de meeste gevallen is daarvan sprake zodra het opsporingsonderzoek volledig is afgerond, waarbij het streven is dat ook verzoeken van de zijde van de verdachte tot het doen van (nader) onderzoek zoveel mogelijk voorafgaand aan de terechtzitting worden gedaan (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 43-44). Indien gedurende het opsporingsonderzoek procesafspraken zijn gemaakt, kan de zaak mogelijk in een eerder stadium als zittingsrijp worden beschouwd door de officier van justitie. Hij zal nadat het opsporingsonderzoek door de politie is afgerond bijvoorbeeld niet meer tijdig belastende getuigen in het bijzijn van de verdachte doen horen, omdat de verdachte heeft toegezegd geen getuigenverzoeken te zullen doen. Ook de fase tussen het indienen van de procesinleiding en de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting zal naar verwachting worden verkort. De verdachte zal immers geen – of beperkter – gebruik maken van zijn mogelijkheden om de rechter-commissaris of de voorzitter (nader) onderzoek te laten verrichten. De voorzitter zal, omdat dat in de procesinleiding is vermeld, op de hoogte zijn van de gemaakte afspraken en zal dus vrij snel in samenspraak met de officier van justitie en de verdachte een zittingsdatum kunnen bepalen. De officier van justitie vraagt de rechtbank dan om een oordeel over de toelaatbaarheid van de afspraken door de procesafspraken tijdens het onderzoek op de terechtzitting gelijk na voordracht van de zaak ter sprake te brengen.

De voorbereiding van de terechtzitting kan – net als nu – ook worden benut om te onderzoeken of het wenselijk is om procesafspraken te maken, of om de "grondhouding" van de voorzitter ten aanzien van gemaakte of in de maak zijnde procesafspraken te peilen. Artikel 4.1.3 biedt de mogelijkheid aan de voorzitter om in contact te treden met de partijen over (onder meer) alle

kwesties die samenhangen met een goede voorbereiding van de terechtzitting of een goed verloop van de terechtzitting zelf (Kamerstukken II 2022/23, 36 327, nr. 3, p. 884). Deze mogelijkheid kan onder meer worden benut om te overleggen of het nuttig is voorafgaand aan de behandeling van de zaak op de terechtzitting een schriftelijke ronde of een regiezitting te houden. Het initiatief voor een dergelijke schriftelijke ronde of regiezitting kan ook uitgaan van de officier van justitie of de verdachte (artikelen 4.1.5 en 4.1.6, tweede lid). Uitspraken van de voorzitter in het kader van de voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting over de toelaatbaarheid van de procesafspraken dragen een voorlopig karakter; de zittingscombinatie kan anders oordelen over de toelaatbaarheid van die afspraken. De regiezitting maakt deel uit van het onderzoek op de terechtzitting en kan worden benut om beslissingen te nemen die van belang zijn voor de omvang en inrichting van de inhoudelijke behandeling (Kamerstukken II 2022/23, 36 327, nr. 3, p. 872-873). Het is mogelijk dat een regiezitting door de procespartijen wordt benut om de grondhouding van de rechtbank ten aanzien van (voorgenomen) procesafspraken te peilen. De voorgestelde wettelijke regeling laat de rechtbank ook ruimte om al tijdens een regiezitting – op basis van de procedure van artikel 4.2.26a en de toetsingscriteria van artikel 4.2.26b – te beslissen over de toelaatbaarheid van procesafspraken. In dat geval zal in voorkomende gevallen het slachtoffer of de benadeelde partij voor de regiezitting moeten worden opgeroepen om aldaar in de gelegenheid te worden gesteld een verklaring af te leggen als bedoeld in artikel 4.2.26a, derde lid. Als de rechtbank de procesafspraken tijdens een regiezitting toelaat, hoeft zij tijdens de inhoudelijke behandeling van de zaak enkel te refereren aan die beslissing.

Indien de procesafspraken tijdens de inhoudelijke behandeling van de zaak toelaatbaar worden geacht door de rechtbank, zal de rechtbank het onderzoek op de terechtzitting in de regel direct kunnen voortzetten. Van belang daarbij is dat het oordeel over de toelaatbaarheid van de procesafspraken gescheiden is van de beraadslaging over de vragen van het rechterlijke beslismodel. De rechtbank dient te beoordelen of de afspraken tussen de officier van justitie en de verdachte over een bepaalde beantwoording van de vragen van het beslismodel toelaatbaar zijn in het licht van de voorwaarden die worden gesteld aan het maken van procesafspraken. Daarmee wordt dus nog geen antwoord gegeven op de vragen van het beslismodel zelf. De rechter behoudt de volledige vrijheid bij de beantwoording van die vragen, die plaatsvindt op de grondslag van de tenlastelegging en naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting. Na de beraadslaging kan de rechtbank daarom de verdachte vrijspreken van (een gedeelte van) het tenlastegelegde of het tenlastegelegde niet-kwalificeerbaar achten. De verwachting is dat het niet vaak zal voorkomen dat de rechtbank, nadat zij een procesafpraak met een voorstel tot bewezenverklaring van het ten laste gelegde heeft toegelaten, de verdachte zal vrijspreken of het feit niet strafbaar zal achten. De officier van justitie wordt immers geacht alleen afspraken te maken in zaken waarin naar zijn inschatting reeds op het moment waarop de afspraken worden gemaakt het buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het strafbaar feit heeft begaan en er al op dat moment geen redenen zijn aan te nemen dat feit of verdachte niet strafbaar zou zijn. Het procesdossier zal dan ook voldoende bewijsmateriaal bevatten. Van de verdachte wordt verwacht dat hij alleen zal instemmen met de (verplichte) voorwaarde dat hij het tenlastegelegde niet betwist, indien hij ook geen reden heeft om het tenlastegelegde te betwisten.

Als de rechtbank een of meer straffen of maatregelen oplegt nadat zij procesafspraken die een gezamenlijk voorstel inhouden voor de sanctieoplegging toelaatbaar heeft geacht, dan mogen de procespartijen – waaronder de verdachte, die verdedigingsrechten zal hebben opgegeven – als regel verwachten dat de rechter vervolgens een sanctie oplegt die binnen de grenzen van dat sanctievoorstel blijft. Om dat te onderstrepen is in de voorgestelde wettelijke regeling vastgelegd dat indien de rechtbank toch zwaarder wil straffen, zij het onderzoek op de terechtzitting heropent (artikel 4.3.4, derde lid). Tegelijk stelt de wettelijke regeling grenzen aan de mate van “strafkorting” vanwege gemaakte procesafspraken. Daartoe is bepaald dat bij de oplegging van een onvoorwaardelijke tijdelijke vrijheidsstraf, taakstraf of geldboete, de strafvermindering maximaal een derde mag zijn ten opzichte van de straf die de rechtbank overwoog op te leggen in het geval geen procesafspraken zouden zijn gemaakt (artikel 4.3.4, tweede lid).

3.5 De rol van het slachtoffer bij het maken en beoordelen van procesafspraken

Het nieuwe wetboek bepaalt dat strafvordering plaatsheeft op een wijze die recht doet aan de belangen van het slachtoffer (artikel 1.1.4). Deze bepaling strekt ertoe te benadrukken dat de strafrechtelijke autoriteiten zich te allen tijde rekenschap geven van de belangen van het slachtoffer. Ook bij het maken van procesafspraken moeten de belangen van het slachtoffer in acht worden genomen. Daaraan dragen bij de reeds in het wetboek opgenomen algemene bepalingen met rechten voor het slachtoffer, die onder meer voortvloeien uit Richtlijn 2012/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ. Deze algemene bepalingen gelden altijd, dus ook wanneer procesafspraken worden gemaakt. Dat betekent onder meer dat de officier van justitie zorgdraagt voor een correcte bejegening van het slachtoffer (artikel 1.5.2, eerste lid), en dat het slachtoffer recht heeft op algemene en zaaksgebonden informatie, waaronder het recht om op zijn verzoek op de hoogte te worden gehouden van het verloop van de procedure (artikelen 1.5.3 en 1.5.4). Verder kan hij stukken indienen die hij relevant acht voor de beoordeling van de zaak (artikel 1.5.5), kan hij zich laten bijstaan door een advocaat (artikel 1.5.6) en komt hem in bepaalde gevallen spreekrecht toe (artikel 1.5.8). Deze bepalingen zijn, met uitzondering van artikel 1.5.8, van overeenkomstige toepassing op de benadeelde partij die geen slachtoffer is (artikel 1.5.14). Om te bevorderen dat de belangen van het slachtoffer bij het maken en beoordelen van procesafspraken op toereikende wijze worden meegewogen, is die algemene regeling op enkele onderdelen aangevuld. Allereerst is in artikel 1.5.4, eerste lid, in lijn met de informatie die het slachtoffer nu ontvangt op grond van de OM-Aanwijzing, geëxpliciteerd dat het slachtoffer het recht heeft om op zijn verzoek informatie te ontvangen over het voornemen van de officier van justitie om procesafspraken te maken. Ook heeft hij het recht om informatie te ontvangen over de inhoud van gemaakte procesafspraken. Dit zal in de regel meebrengen dat de inhoud van de procesafspraken met het slachtoffer worden gedeeld als deze dat verzoekt (artikel 1.5.5, derde lid). Aanvullend wordt in de wettelijke regeling vastgelegd dat het slachtoffer of de benadeelde partij schriftelijk een standpunt kenbaar kan maken over de procesafspraken of het voornemen tot het maken daarvan (artikel 3.1.1a, derde lid) en dat het slachtoffer of de benadeelde partij tijdens het onderzoek op de terechtzitting een verklaring hierover kan afleggen (artikel 4.2.26a, derde lid, voor de benadeelde partij in samenhang met artikel 4.4.3). Op grond van artikel 1.5.3, eerste lid, onderdeel a, zal het slachtoffer al in een vroeg stadium in de procedure in kennis moeten zijn gesteld van informatie die hem in staat stelt zijn recht te effectueren tot het kenbaar maken van een schriftelijk standpunt over procesafspraken en het afleggen van een verklaring daarover op de terechtzitting. De benadeelde partij heeft tot slot een bijzondere stem waar het voornemen bestaat procesafspraken te maken die haar vordering betreffen. Afspraken over het geheel of gedeeltelijk voldoen van de vordering van de benadeelde partij kunnen alleen worden gemaakt indien de benadeelde partij hiermee instemt (artikel 4.2.26b, derde lid). Dat het slachtoffer en de benadeelde partij hun standpunt niet alleen tijdens het onderzoek op de terechtzitting naar voren kunnen brengen, maar ook daaraan voorafgaand, versterkt hun procespositie en draagt bij aan een efficiënte procesvoering.

Met de hiervoor besproken maatregelen krijgen het slachtoffer en de benadeelde partij op de terechtzitting een bij hun rollen als procesdeelnemer onderscheidenlijk procespartij passende positie in de procedure over het toelaten van procesafspraken. Dit omvat in voorkomende gevallen de mogelijkheid om zich ten overstaan van de rechter uit te laten over het niet-vervolgen van bepaalde strafbare feiten. Om die reden sluit de wet een afzonderlijke beklagprocedure in deze gevallen uit (zie artikel 3.5.3 en de toelichting daarop voor de verhouding tussen beide procedures).

Daarnaast is relevant dat het maken van procesafspraken wordt uitgesloten ten aanzien van misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld en die gericht zijn tegen of gevaar veroorzaken voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen. In deze zeer ernstige strafzaken, waarbij ook een slachtoffer is betrokken, wordt de uitruil van strafvermindering tegen proceseconomische voordelen niet gepast geacht. De aard en ernst van deze strafbare feiten maakt dat het maatschappelijk voordeel van een snelle en doeltreffende berechting onvoldoende gewicht in de schaal legt om een wezenlijke strafkorting te kunnen rechtvaardigen. Ook andere relevante toetsingscriteria dienen mede het belang van het slachtoffer. Te wijzen valt in het bijzonder op de vereisten die zijn opgenomen in

artikel 4.2.26b, eerste lid, onderdelen e, f en g: de uitoefening van de rechten van het slachtoffer mogen niet onevenredig worden beperkt, de inhoud en omvang van de tenlastelegging mag niet in een onevenredige verhouding staan tot de ernst van de zaak en de voorgestelde sanctieoplegging mag niet in een onevenredige verhouding staan tot de ernst van het tenlastegelegde. In de artikelsgewijze toelichting zal nader op deze vereisten worden ingegaan.

3.6 Hoger beroep en procesafspraken

Het is ook in hoger beroep mogelijk om procesafspraken te maken. Procesafspraken kunnen – evenals in eerste aanleg het geval is – voorafgaand aan en tijdens het onderzoek op de terechtzitting tot stand worden gebracht. Daartoe wordt in het voorgestelde artikel 5.4.14, tweede lid, neergelegd dat de advocaat-generaal en de verdachte voorafgaand aan het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep procesafspraken kunnen maken, waarbij de in Boek 3 opgenomen bepalingen over procesafspraken van overeenkomstige toepassing zijn. De advocaat-generaal stelt de voorzitter van het gerechtshof in kennis van de gemaakte afspraken. Op grond van al bestaande schakelbepalingen wordt een aantal bepalingen over de berechting in eerste aanleg op de berechting in hoger beroep van overeenkomstige toepassing verklaard (artikelen 5.4.16 en 5.4.25). Daarmee zijn ook de voorgestelde artikelen 4.2.26a, 4.2.26b, 4.3.4 en 4.3.23 van overeenkomstige toepassing.

Afspraken over de vordering van de benadeelde partij kunnen worden gemaakt als de benadeelde partij daarmee instemt. Dergelijke afspraken kunnen uiteraard alleen worden gemaakt als de hoogte van de vordering bekend is op het moment dat de procesafspraken worden gemaakt. De benadeelde partij kan zich niet voor het eerst in hoger beroep voegen. Over de precieze hoogte van diens vordering kan op het moment van het maken van procesafspraken – net zoals in eerste aanleg het geval is – nog wel onduidelijkheid bestaan. De benadeelde partij kan haar vordering immers – anders dan nu – voor aanvang van de terechtzitting in hoger beroep vermeerderen (artikel 5.4.34, derde lid). Als op het moment van het maken van de procesafspraken nog onduidelijk is hoe hoog de vordering van de benadeelde partij zal zijn, zullen daarover dus geen procesafspraken kunnen worden gemaakt.

Verder is het volgende van belang. Zoals de Hoge Raad heeft geoordeeld, kan pas afstand worden gedaan van een rechtsmiddel nadat de uitspraak waartegen het rechtsmiddel openstaat is gewezen en de inhoud van de uitspraak bekend is geworden. Het wetsvoorstel brengt hierin geen verandering. Er zal geen wettelijke mogelijkheid worden gecreëerd om de procesafpraak te maken dat op voorhand – bindend – afstand wordt gedaan van een eventueel rechtsmiddel in gevallen waarin de rechtbank overeenkomstig het voorstel heeft beslist. Dat neemt niet weg dat, zoals de Hoge Raad heeft overwogen, bij de beoordeling of voldoende belang bestaat bij het instellen van het rechtsmiddel van hoger beroep en de behandeling van de zaak door het gerechtshof, een rol kan spelen of de verdachte in eerste aanleg als onderdeel van de procesafspraken heeft toegezegd geen rechtsmiddel in te stellen tegen de nog te wijzen uitspraak. In aanvulling daarop kan worden opgemerkt dat ook zonder dat een dergelijke toezegging is gedaan, bij de beoordeling van de ontvankelijkheid in hoger beroep een rol van betekenis zal spelen dat er in eerste aanleg procesafspraken zijn gemaakt, en dat de rechtbank deze procesafspraken toelaatbaar heeft geacht en conform de afspraken heeft beslist. De beraadslaging in hoger beroep zal dan in de regel aanleiding geven tot een niet-ontvankelijkverklaring van degene die het hoger beroep heeft ingesteld, bij gebrek aan belang daarbij. Bijzondere redenen kunnen aanleiding geven om anders te oordelen en het belang van de verdachte bij hoger beroep toch aanwezig te achten. Te denken valt aan de situatie waarin, eventueel uit nieuwe omstandigheden, blijkt dat de verdachte niet vrijwillig en ondubbelzinnig met de gemaakte afspraken heeft ingestemd. In die gevallen is geen sprake van een geldige afstand van recht. Ten aanzien van het openbaar ministerie geldt dat beginselen van een goede procesorde er in het algemeen aan in de weg zullen staan dat het openbaar ministerie hoger beroep instelt nadat de rechtbank conform de gemaakte procesafspraken heeft geoordeeld. Langs deze weg is voldoende verzekerd dat in de meeste gevallen waarin conform de procesafspraken is gevonnist, de strafprocedure daarmee tot een einde komt.

4 Strafvorderlijke gegevensverwerking

In het algemeen deel van de memorie van toelichting bij de eerste vaststellingswet is aandacht besteed aan de verdere verwerking van gegevens die zijn verkregen door de uitoefening van bevoegdheden uit het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 69-72). Zoals blijkt uit die toelichting is een aantal bepalingen uit het huidige Wetboek van Strafvordering niet overgenomen. Het gaat hierbij om de huidige artikelen 27b, 55c, vierde en vijfde lid, 61a, derde lid, 125n, 126nb, vierde lid, 126cc, 126dd, 126hh, 126jj, derde lid, laatste zin, vijfde en zesde lid, 151a, achtste lid, 195a, vijfde lid, en het huidige artikel 5.1.8, zesde lid. Aanvankelijk bestond het voornemen om een nieuwe gegevensverwerkingwet op het terrein van politie en justitie tot stand te brengen ter vervanging van de Wet politiegegevens en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens. In die wet zou de normering van gegevensverwerking haar beslag krijgen in samenhang met de normering van gegevensverwerking in het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Tegen de achtergrond van dit voornemen was de keuze gemaakt om de hiervoor genoemde bepalingen niet op te nemen in het nieuwe wetboek. In de aangehaalde paragraaf van de memorie van toelichting bij de eerste vaststellingswet is reeds gemeld dat de nieuwe gegevensverwerkingwet er niet komt omdat voor de realisatie en implementatie daarvan geen financiële middelen beschikbaar zijn (Kamerstukken II 2021/22, 32761, nr. 218). Verder is in die paragraaf melding gemaakt van de door de Radboud Universiteit in opdracht van het WODC uitgevoerde verkennende studie naar de relevante gezichtspunten bij de normering van het verwerken van persoonsgegevens voor strafvorderlijke doeleinden (M.I. Fedorova, R.M. te Molder, M.J. Dubelaar, S.M.A. Lestrade, T.F. Walree, *Strafvorderlijke gegevensverwerking*, Nijmegen 2022). Het voorgenomen strikte onderscheid in het nieuwe Wetboek van Strafvordering tussen enerzijds de normering van de vergaring van gegevens door strafvorderlijke bevoegdheden en anderzijds de (verdere) verwerking van gegevens valt volgens het rapport niet goed te verdedigen. Het ligt volgens de onderzoekers meer voor de hand om te kijken in welke context en met welk doel verwerkingshandelingen worden verricht en aan de hand daarvan te bepalen in welke wet welk onderwerp thuishoort. In het rapport wordt voorgesteld om verwerkingshandelingen die zijn gericht op kennisvermeerdering en een strafvorderlijk doel dienen wel in het nieuwe Wetboek van Strafvordering op te nemen en aldaar te normeren. De overige verwerkingshandelingen kunnen dan in de Wet politiegegevens worden genormeerd. Daarmee wordt volgens de onderzoekers recht gedaan aan het uitgangspunt dat het Wetboek van Strafvordering de uitoefening van opsporingsmethoden normeert, zoals dat ook voortvloeit uit het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel. Tegelijkertijd wordt het wetboek niet belast met allerlei normen die minder van belang zijn voor het strafproces en de daarin beschermde belangen. Zoals aangekondigd in de memorie van toelichting bij de eerste vaststellingswet krijgt het merendeel van de hierboven genoemde bepalingen met deze eerste aanvullingswet alsnog een plaats in het nieuwe Wetboek van Strafvordering (zie daarvoor de nieuwe artikelen 2.1.18, 2.1.19, 2.1.20 en 2.1.21 en de wijzigingen in de artikelen 2.6.5, 2.6.9, 2.6.17, 2.8.14 en 6.5.13). Dit brengt met zich dat de verschillende regimes die worden omgezet in het nieuwe wetboek (van bijvoorbeeld de huidige artikelen 126cc en 126dd), ook komen te gelden voor de enkele nieuwe bevoegdheden in dat wetboek (zoals de artikelen 2.7.38, 2.7.39 en 2.8.17).

Ten aanzien van het huidige artikel 27b ligt opname in de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens voor de hand. Die bepaling ziet op het strafrechtstetnummer en zal via de invoeringswet – inhoudelijk ongewijzigd – in de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens worden opgenomen.

Het huidige artikel 126hh kan definitief komen te vervallen. Deze bepaling ziet op het verkennend onderzoek, dat de voorbereiding van de opsporing van terroristische misdrijven tot doel heeft, en bevat daartoe enkele extra bevoegdheden ten aanzien van het reguliere verkennend onderzoek als bedoeld in het huidige artikel 126gg. Artikel 126hh is overbodig geworden door de uitbreiding van de mogelijkheden in het verkennend onderzoek (artikel 2.9.1) en het feit dat alle bevoegdheden tot verstrekking van gegevens (Boek 2, Afdeling 7.3.3) door middel van de schakelbepaling in

artikel 2.7.53 ook kunnen worden uitgeoefend in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf.

Naast deze omzetting van bestaande artikelen blijft de noodzaak bestaan om beleid te ontwikkelen over toezicht op de gegevensverwerking in het kader van de opsporing en de normering van het onderzoek van grote hoeveelheden gegevens. Aan de aanbevelingen uit het onderzoek van de Radboud Universiteit hierover is vooralsnog geen uitvoering gegeven, in het licht van de keuze in deze eerste aanvullingswet voor slechts een omzetting van de huidige bepalingen. Hierbij komt dat de richting waarin de normering zich zou moeten begeven, zich ook nog niet precies laat vaststellen. Hiermee houdt verband dat in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in toenemende mate strenge eisen worden gesteld aan de vergaring en de verdere verwerking van gegevens, zeker als het zogenoemde bulkgegevens betreft. Het kenmerk van bulkgegevens is dat deze in grote mate betrekking hebben op personen die geen onderwerp zijn van een opsporingsonderzoek. De reikwijdte en betekenis van deze jurisprudentie is nog niet uitgekristalliseerd. Het is dus zaak om de technologische ontwikkelingen en de rechtsontwikkeling nauwgezet te blijven volgen. De komende jaren zal buiten het kader van het wetgevingsproject nieuw Wetboek van Strafvordering het beleid ten aanzien van gegevensverwerking verder worden ontwikkeld. In dit voorstel is gekozen voor een omzetting naar het nieuwe wetboek van de bestaande strafvorderlijke regels op het gebied van gegevensverwerking. Dit houdt ook daarmee verband dat een verdere normering significante uitvoeringsconsequenties kan meebrengen alsmede een toename van de incidentele uitvoeringskosten van het nieuwe wetboek. Dit zou nopen tot een onwenselijke verlenging van de implementatietermijn van het nieuwe wetboek. Zoals aangegeven in de brief van 20 maart 2024 (Kamerstukken II 2023/24, 29279, nr. 847) wordt uitgegaan van een implementatietermijn die duurt tot het tweede kwartaal van 2029. De datum van inwerkingtreding van het nieuwe wetboek zal dan 1 april 2029 zijn.

5 Aanpassing van bepalingen over onderzoek met betrekking tot het lichaam

5.1 Inleiding Boek 2, Hoofdstuk 6

In deze eerste aanvullingswet worden verschillende wijzigingen aangebracht in de in Boek 2, Hoofdstuk 6, opgenomen bepalingen die zien op het onderzoek met betrekking tot het lichaam. Deze wijzigingen laten zich grofweg in drie categorieën verdelen. Allereerst worden verschillende wijzigingen voorgesteld die tot doel hebben een beter evenwicht te bereiken tussen rechtszekerheid en toekomstbestendigheid. In de tweede plaats wordt een regeling geïntroduceerd voor het verrichten van lichaamsonderzoek bij bewusteloze personen. En ten derde worden enkele wijzigingen van technische of verduidelijkende aard aangebracht. Hierna zal kort worden ingegaan op de eerste twee categorieën wijzigingen, waarna een artikelsgewijze toelichting volgt op de aan te passen bepalingen.

5.2 Het verbeteren van de balans tussen rechtszekerheid en toekomstbestendigheid

In de memorie van toelichting bij de eerste vaststellingswet is het streven geuit om de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek – waaronder de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam – zoveel mogelijk techniekonafhankelijk en toekomstbestendig op te zetten. Tegelijkertijd is aangegeven dat dit streven een grens kent. Vanuit het legaliteitsbeginsel is het bezwaarlijk wanneer een omschrijving van een bevoegdheid wordt gehanteerd waaronder onderzoeken vallen die wat betreft hun mate van ingrijpendheid – bijvoorbeeld vanwege de ernst van de inbreuk die wordt gemaakt op de lichamelijke integriteit en de persoonlijke levenssfeer – aanmerkelijk uiteenlopen. Datzelfde geldt voor een omschrijving waaronder ook onderzoek kan vallen dat nu nog niet is te voorzien en ten aanzien waarvan de vraag kan worden gesteld of inzet daarvan onder dezelfde wettelijke voorwaarden wenselijk is (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 51). Om die reden is geen gevolg gegeven aan de consultatieadviezen van het OM en de opsporingsdiensten bij de consultatieversie van Boek 2, waarin ervoor werd gepleit om bij de bevoegdheden die in Hoofdstuk 6 centraal staan met categorieën te werken, door in de wet te spreken over onderzoek ten aanzien van biometrische kenmerken, uiterlijke kenmerken, gedragskenmerken en onderzoek ten aanzien van lichaamsmateriaal (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 51-52 en p. 337-338).

Over de regeling zoals die luidt in de eerste vaststellingswet, hebben verschillende fracties in de Tweede Kamer in het verslag over Boek 2 (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 6) vragen gesteld die verband houden met de door deze fracties ingenomen stelling dat de regeling zoals die nu in Boek 2, Hoofdstuk 6, is opgenomen, op onderdelen te specifiek en daarmee te weinig toekomstbestendig en praktisch werkbaar zou zijn. De vragen van deze fracties strekken er onder meer toe te onderzoeken of er een middenweg mogelijk is tussen de voorstellen van het OM en de opsporingsdiensten en de wijze waarop de regeling nu – in de eerste vaststellingswet – is vormgegeven. Dat heeft ertoe geleid dat Boek 2, Hoofdstuk 6, bij de voorbereiding van deze eerste aanvullingswet opnieuw onder de loep is genomen. Getracht is om de verzochte middenweg te bewerkstelligen door middel van aanpassingen in verschillende bevoegdheden. De voorgestelde wijzigingen houden – ten opzichte van de regeling zoals deze in de eerste vaststellingswet staat – veelal een verruiming in van de doelen waarmee de verschillende bevoegdheden mogen worden uitgeoefend. In Boek 2, Hoofdstuk 6, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, zijn een aantal bevoegdheden met betrekking tot het lichaam met een vrij specifieke doelbinding opgenomen. Deze bevoegdheden mogen niet worden uitgeoefend met het oog op andere dan de in de wet genoemde doeleinden. Die specifieke doelbinding wordt met dit voorstel in veel bepalingen geschrapt. Wel geldt steeds de algemene regel dat de uit te oefenen bevoegdheid in het belang van het onderzoek is (artikel 2.1.2, tweede lid). Deze algemene doelbinding geldt voor het gehele opsporingsonderzoek en is ook voor de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam in beginsel dragend en toereikend. Het resultaat van deze wijziging is dat de bevoegdheden weer meer in overeenstemming met het huidige wetboek zijn geformuleerd, waarin een specifieke doelbinding doorgaans evenmin voorkomt. Op deze manieren wordt beoogd de wettelijke regeling in meer gevallen toepasbaar en daarmee ook toekomstbestendig te maken. De inhoudelijke toepassingscriteria – zoals de verdenkingscriteria – wijzigen niet.

Zoals hiervoor werd genoemd, is er in de eerste vaststellingswet niet voor gekozen om bij de bevoegdheden die in Boek 2, Hoofdstuk 6, centraal staan te werken met categorieën van typen onderzoek. Zo blijft ook in het nieuwe wetboek een specifieke regeling over DNA-onderzoek bestaan, welk onderzoek alleen ten behoeve van in de wet opgenomen doeleinden kan worden verricht. Dat laat zich rechtvaardigen doordat met dit onderzoek een ingrijpende inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer en – bij de afname van bloed – de lichamelijke integriteit van de betrokkenen. Ook voor de bevoegdheid tot het verrichten van onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte en onderzoek naar het gebruik van geweldbevorderende middelen geldt dat sprake is van een ingrijpende inbreuk op de lichamelijke integriteit en/of de persoonlijke levenssfeer. Ten aanzien van de bevoegdheid tot het afnemen van lichaamsmateriaal voor andere onderzoeken dan de zojuist genoemde wordt in het door de eerste aanvullingswet gewijzigde artikel 2.6.14 wel voor een meer open formulering gekozen.

In artikel 2.6.14 zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, is bepaald dat lichaamsmateriaal mag worden afgenomen voor een aantal specifieke soorten onderzoek (vergelijkend haaronderzoek, isotopenonderzoek en toxicologisch en microbiologisch onderzoek). Vanuit de praktijk is echter aangegeven dat met deze beperking bepaalde typen onderzoek die voor de waarheidsvinding even goed van belang zijn, buiten de boot vallen. Het gaat om andere vormen van fysisch onderzoek dan haarvergelijkend onderzoek en andere vormen van chemisch onderzoek dan isotopenonderzoek. In eerste instantie is daarom overwogen om artikel 2.6.14 aldus te wijzigen, dat de te verrichten onderzoeken in meer algemene termen zouden worden geformuleerd, zodat ook de vanuit de praktijk genoemde andere vormen van fysisch en chemisch onderzoek daaronder zouden vallen. Het lichaamsmateriaal zou in die optie kunnen worden afgenomen ten behoeve van het verrichten van fysisch, chemisch, microbiologisch en toxicologisch onderzoek. Het nadeel van deze optie is echter dat in de toekomst ook weer andere soorten onderzoek met betrekking tot lichaamsmateriaal tot ontwikkeling kunnen komen waarvan het verrichten een gerechtvaardigd onderzoeksbelang dient. Daarom is ervoor gekozen artikel 2.6.14 zo te wijzigen, dat alleen nog de afname van het lichaamsmateriaal wordt genormeerd en niet ook het met dat lichaamsmateriaal te verrichten onderzoek, anders dan dat dit – zoals elke strafvorderlijke onderzoekshandeling – in het belang van het onderzoek moet plaatsvinden en moet voldoen aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Daarbij geldt wel dat als zich in de toekomst nieuwe onderzoeksmethoden met betrekking tot lichaamsmateriaal aandienen

waarmee een meer ingrijpende inbreuk op de rechten van de betrokkene wordt gemaakt dan met de methoden die voor de onderzoeken worden gehanteerd die, voor zover nu en in de nabije toekomst kan worden overzien, onder artikel 2.6.14 vallen, een daarop toegespitste specifieke wettelijke grondslag moet worden ontwikkeld, met daarbij passende waarborgen. Dat geldt ook als in de toekomst onderzoeken mogelijk worden waarvan het, naar analogie van DNA-onderzoek, van belang wordt geoordeeld dat de resultaten in een databank worden verwerkt. Op dit moment wordt echter niet verwacht of voorzien dat zich deze situatie zal voordoen. De onderzoeken die nu kunnen worden verricht op basis van artikel 2.6.14, vormen niet zo'n ingrijpende inbreuk op de persoonlijke levenssfeer dat normering van dat onderzoek zelf is aangewezen. En overigens zou het voorgaande ook hebben gegolden als zou zijn gekozen voor toevoeging van een ruimer aantal typen onderzoek zoals hiervoor genoemd. Ook bij zo'n ruimer aantal onderzoeken kan niet goed worden overzien of daaronder in de toekomst wellicht ook onderzoeken zullen vallen die zo ingrijpend zijn van aard, dat zij een meer specifieke wettelijke grondslag vereisen, zoals dat het geval is bij DNA-onderzoek.

Ten slotte wordt artikel 2.6.14 wel in die zin aangescherpt, dat als met afnemen van het benodigde lichaamsmateriaal een ingrijpende inbreuk wordt gemaakt op de lichamelijke integriteit, een rechterlijke machtiging is vereist. In de artikelsgewijze toelichting wordt het voorgaande nader uiteengezet.

In de artikelsgewijze toelichting worden de voorgestelde wijzingen voorzien van een op de desbetreffende bevoegdheid toegespitste toelichting.

Bezien wordt nog of de bevoegdheid tot plaatsing in een observatiecel (artikel 2.6.8, vierde lid), in lijn met de mogelijkheden die het huidige wetboek op dit punt in het belang van het onderzoek biedt, weer een ruimere toepassing moet krijgen. Deze bevoegdheid is nu in de eerste vaststellingswet geformuleerd als steunbevoegdheid bij de bevoegdheid tot het verrichten van onderzoek in het lichaam (artikel 2.6.8). Als de bevoegdheid tot plaatsing in een observatiecel in de praktijk echter ook zijn diensten kan bewijzen in andere contexten, zou dat aanleiding kunnen zijn deze bevoegdheid weer als zelfstandige bevoegdheid een plek te geven in de wet. Of dat zo is, zal de komende periode worden onderzocht. Met betrekking tot het bevel dat de verdachte haren laat knippen, groeien of scheren – in de eerste vaststellingswet eveneens vormgegeven als steunbevoegdheid (zie de artikelen 2.6.12, vierde lid en artikel 2.6.16, tweede lid) – is de keuze nu gemaakt om deze te verzelfstandigen. Dat wordt nader toegelicht in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2.6.16.

5.3 Introductie van een regeling over lichaamsonderzoek bij bewusteloze personen

Zoals hiervoor aan de orde kwam, introduceert deze eerste aanvullingswet in Boek 2, Hoofdstuk 6, tevens een regeling voor het verrichten van lichaamsonderzoek bij bewusteloze personen. Het gaat dan om het treffen van een algemene regeling voor het uitoefenen van bevoegdheden met betrekking tot het lichaam van een betrokkene – de verdachte, het slachtoffer of een andere derde – die niet bij bewustzijn is. De huidige wet en Boek 2, Hoofdstuk 6, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, bevatten voor deze situatie geen expliciete regeling. De aanleiding om daar nu wel toe te komen, is dat in de eerste vaststellingswet een regeling wordt getroffen voor het verrichten van onderzoekshandelingen met betrekking tot het lichaam op basis van toestemming van de betrokkene (artikel 2.6.3). Het huidige Wetboek van Strafvordering kent een dergelijke algemene regeling niet. Dat neemt niet weg dat ook naar huidig recht de mogelijkheid bestaat dat de betrokkene toestemming geeft voor het verrichten van onderzoekshandelingen. Het EHRM staat dat ook toe. De totstandkoming van een expliciete regeling over toestemming heeft in de uitvoeringspraktijk geleid tot de vraag hoe moet worden omgegaan met de situatie waarin toestemming niet kán worden gegeven, omdat de betrokkene buiten bewustzijn is of niet meer bij bewustzijn komt. Denk bijvoorbeeld aan een slachtoffer dat na een (langdurig coma) komt te overlijden. In artikel 2.6.3 is nu namelijk expliciet bepaald dat alle onderzoeken die in Titels 6.2 tot en met 6.5 zijn genoemd, met toestemming van de verdachte, het slachtoffer of een andere derde kunnen worden verricht. Daartoe is vereist dat de betrokkene voorafgaand aan het onderzoek wordt gewezen op het doel van het onderzoek en de gevolgen van het geven van toestemming, terwijl de toestemming in sommige gevallen afzonderlijk (schriftelijk) moet worden vastgelegd. Er

moet met andere woorden sprake zijn van "informed consent". Als de betrokkene bewusteloos is, kan hij dergelijke (op informatie berustende) toestemming niet verlenen. Het kan dan gaan om het slachtoffer, maar ook bij de verdachte kunnen in sommige gevallen alleen onderzoekshandelingen worden verricht als hij daarvoor toestemming geeft. Dat laatste is het geval als niet aan alle toepassingscriteria van de desbetreffende bevoegdheid is voldaan.

Soms is het belang van het direct verrichten van bepaald onderzoek aan het lichaam van de betrokkene niettemin groot, en kan daarmee niet worden gewacht totdat de betrokkene weer bij bewustzijn is en om toestemming kan worden gevraagd. Vormen van lichaamsonderzoek die in de praktijk bij bewusteloze personen worden verricht, zijn het onderzoek aan de kleding en aan het lichaam (artikelen 2.6.6 en 2.6.7), het maken van foto's van het lichaam (artikel 2.6.12) en het nemen van vingerafdrukken (artikel 2.6.9). In sommige gevallen worden ook andere lichaamsafdrukken genomen, zoals afdrukken van de voetzolen (artikel 2.6.13) en wordt lichaamsmateriaal afgenomen voor toxicologisch onderzoek (artikel 2.6.14) of DNA-onderzoek (artikel 2.6.17). Concreet kan het gaan om een neergeschoten verdachte of slachtoffer dat zich in coma in het ziekenhuis bevindt en bij wie schotrestenonderzoek op het lichaam wordt verricht of om een slachtoffer van een zedenfeit dat buiten bewustzijn is en bij wie de opsporingsautoriteiten sporen van seksueel geweld willen veiligstellen.

Op dit moment wordt in de praktijk verschillend omgegaan met gevallen waarin de betrokkene bewusteloos is. Soms wordt besloten dat lichaamsonderzoek bij een bewusteloze persoon, bij gebrek aan een specifieke regeling in het Wetboek van Strafvordering, niet kan plaatsvinden. Soms wordt het onderzoek wel verricht, maar wordt toestemming gevraagd aan een vertegenwoordiger van de betrokkene. In weer andere gevallen wordt het onderzoek wel verricht, maar wordt achteraf – als de betrokkene weer bij kennis is – toestemming aan hem of haar gevraagd. Het materiaal wordt dan alleen veiliggesteld of afgenomen en niet gebruikt totdat er toestemming is gegeven. Het gevolg daarvan kan zijn dat het opsporingsonderzoek stokt, zeker als de betrokkene gedurende langere tijd bewusteloos is.

Nu in het nieuwe Wetboek van Strafvordering een regeling wordt getroffen over het verrichten van onderzoekshandelingen met betrekking tot het lichaam op basis van toestemming, is het gewenst om ook een met waarborgen omklede regeling te treffen voor de gevallen waarin die toestemming feitelijk niet kan worden gegeven. Het gaat immers om bevoegdheden die een (ingrijpende) inbreuk maken op de lichamelijke integriteit en de autonomie van de betrokkene. Het uitoefenen van een opsporingsbevoegdheid in een dergelijke situatie is op dit moment niet nader genormeerd: van toepassing van dwang is geen sprake, maar van "informed consent" kan ook niet worden gesproken.

De voorgestelde regeling heeft niet alleen betrekking op gevallen waarin bewusteloosheid in de weg staat aan het verkrijgen van benodigde toestemming, maar ook op gevallen waarin deze bevoegdheden onder dwang kunnen worden uitgeoefend maar de betrokkene bewusteloos is. Daarbij moet worden bedacht dat het uitgangspunt van de wettelijke regeling van de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam is dat de betrokkene – veelal de verdachte – op de hoogte is van de bevoegdheden die jegens hem worden uitgeoefend (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 662). Van dat uitgangspunt wordt afgeweken als een bevoegdheid wordt uitgeoefend ten aanzien van een bewusteloze persoon. Voor sommige bevoegdheden geldt dat deze bij bewusteloosheid feitelijk niet kunnen worden uitgeoefend. Denk aan het verrichten van een voorlopig onderzoek naar uitgedemde lucht, een onderzoek naar de psychomotorische functies en de oog- en spraakfuncties ter vaststelling van het gebruik van alcohol of het laten schrijven van een tekst. Om dergelijk onderzoek te verrichten, is actieve medewerking van de betrokkene vereist. Bij andere bevoegdheden kunnen vragen rijzen over de te volgen handelwijze als de betrokkene bewusteloos is. Een algemene vraag is of, en zo ja, onder welke voorwaarden opsporingsbevoegdheden mogen worden uitgeoefend bij een bewusteloze verdachte. Dat geldt voor de uitoefening van bevoegdheden waarvoor medewerking vrijwel irrelevant is (zoals onderzoek aan de kleding en aan en in het lichaam), maar ook voor bevoegdheden als het nemen van lichaamsmaten en handpalm-, voet-, teen- en oorafdrukken. De uitoefening van dergelijke bevoegdheden zal soms worden bemoeilijkt als de verdachte bewusteloos is, maar is niet zonder meer onmogelijk. Een andere vraag rijst in de context van de bevoegdheden tot het verrichten van onderzoek aan de kleding en aan het lichaam ten aanzien van derden. Deze bevoegdheden kunnen

onder dwang jegens derden worden uitgeoefend. In dat geval is echter wel vereist dat de betrokkene voorafgaand aan de uitoefening van de bevoegdheid wordt gehoord. Aan dat vereiste kan bij bewusteloosheid niet worden voldaan. De vraag kan worden opgeworpen of in zo'n geval het gewenste onderzoek wel kan worden verricht. Ook daarom bestaat aanleiding om een wettelijke regeling te treffen over het uitoefenen van bevoegdheden met betrekking tot het lichaam in geval van bewusteloosheid.

De voorgestelde regeling is van toepassing op iedere persoon die buiten bewustzijn is, ongeacht de (mogelijke) oorzaak van die bewusteloosheid. De bewusteloosheid hoeft dus niet het gevolg te zijn van het strafbare feit naar aanleiding waarvan justitie bevoegdheden wil uitoefenen. Onder bewusteloosheid wordt niet de situatie geschaard waarin de betrokkene kwetsbaar is, bijvoorbeeld als gevolg van een verstandelijke beperking. Ook kwetsbare betrokkenen kunnen uitdrukkelijk en vrijwillig toestemming verlenen voor het verrichten van bepaalde onderzoekshandelingen. Zij zullen alleen meer tijd nodig hebben om het doel van het onderzoek en de gevolgen van het geven van toestemming te kunnen doorgronden. Met het oog daarop zullen deze personen moeten worden ingelicht op een manier die past bij hun bevattingsvermogen, en zal aan hen bedenktijd kunnen worden geboden of de tijd om een raadsman te kunnen raadplegen (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 537) of anderszins vertegenwoordiging te zoeken.

5.4 Verhouding tot de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst

Enkele van de in Boek 2, Hoofdstuk 6, geregelde onderzoeken – de onderzoeken die zijn neergelegd in de artikelen 2.6.8, 2.6.11, 2.6.14, 2.6.20 en in sommige gevallen de artikelen 2.6.13 en 2.6.17 – worden verricht door een (tand)arts of verpleegkundige. Artsen en verpleegkundigen zijn in beginsel gebonden aan de bepalingen uit de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO). Deze wet is neergelegd in artikel 7:446 e.v. van het Burgerlijk Wetboek (BW). Zij is van toepassing als sprake is van een contractuele behandelingssituatie (artikel 7:446, eerste lid, BW), maar ook in andere gevallen waarin artsen en andere medische beroepsbeoefenaren als zodanig werkzaam zijn, voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet (artikel 7:464, eerste lid, BW. Vgl. Kamerstukken II 1989/90, 21561, nr. 3, p. 46). Onder die laatste categorie vallen onder meer handelingen op het gebied van de geneeskunst die in het kader van de opsporing van strafbare feiten kunnen worden verricht (Stb. 2000, 121, p. 5-6). De WGBO biedt in dergelijke situaties – gelet op de woorden “voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet” – ruimte om een van de WGBO afwijkende, meer op de desbetreffende situatie toegesneden regeling te treffen. Een duidelijk voorbeeld in het strafvorderlijk kader van zo'n afwijkende regeling betreft het in de WGBO neergelegde toestemmingsvereiste. In artikel 7:450, eerste lid, BW is neergelegd dat medische handelingen alleen mogen worden verricht met toestemming van de patiënt. De aard van de rechtsbetrekking verzet zich tegen overeenkomstige toepasselijkheid van deze bepaling in het strafvorderlijk kader. Strafvorderlijke bevoegdheden, waaronder bevoegdheden met betrekking tot het lichaam, kunnen immers in veel gevallen onder dwang worden uitgeoefend (vgl. Kamerstukken II 1999/00, 26983, nr. 3, p. 20-21).

Als op grond van het bepaalde in het Wetboek van Strafvordering toestemming is vereist voor het verrichten van onderzoekshandelingen met betrekking tot het lichaam, maar die toestemming wegens bewusteloosheid niet kan worden verleend, vormen de hierna toegelichte artikelen 2.6.3 en 2.6.4a een eigenstandige regeling, die in de plaats komt van de bepalingen over vervangende toestemming in de WGBO. De voorgestelde artikelen 2.6.3 en 2.6.4a verschillen grotendeels van hetgeen over deze situaties in de WGBO is bepaald. De WGBO bevat verschillende regelingen voor gevallen waarin de betrokkene (de patiënt) zelf geen toestemming kan verlenen voor het te verrichten medisch onderzoek. Veelal komen deze regelingen erop neer dat een (ruime) kring van personen vervangende toestemming kan verlenen (vgl. artikel 7:450, tweede lid, BW en artikel 7:465, tweede en derde lid, BW). De aard van de rechtsbetrekking verzet zich tegen de overeenkomstige toepasselijkheid van deze bepalingen op strafvorderlijk lichaamsonderzoek op basis van toestemming bij bewusteloze personen. Dat berust op het volgende. Het gaat in de context van de WGBO om het verrichten van medische handelingen met het oog op de gezondheid van de patiënt. Gelet daarop ligt het voor de hand dat is gekozen voor een ruime kring van personen jegens wie de verplichting tot het verkrijgen van toestemming kan worden nageleefd. In

de context van strafvordering ligt dat anders. Het concept van vervangende toestemming verdraagt zich slecht met het uitgangspunt dat verdachten, slachtoffers en andere derden zelf bepalen welke rol zij in het opsporingsonderzoek willen vervullen. Voor de in Hoofdstuk 6 opgenomen bevoegdheden met betrekking tot het lichaam geldt – anders dan waar het gaat om medisch noodzakelijke handelingen – dat niet zonder meer kan worden aangenomen dat het belang van de betrokkene met het uitoefenen daarvan is gediend. Dat geldt zeker als de betrokkene de verdachte is, aangezien het onderzoek bewijs tegen hem kan opleveren. Dat zal anders liggen bij het slachtoffer. Het onderzoek kan in zijn belang worden geacht gelet op zijn belang bij strafvervolgung. Dat neemt evenwel niet weg dat niet ieder slachtoffer vervolging wenst, en dat het slachtoffer de bescherming van de eigen lichamelijke integriteit zwaarder kan laten wegen dan het belang van de waarheidsvinding. Om die reden is het wenselijk dat in het Wetboek van Strafvordering een eigen regeling wordt getroffen voor het verrichten van lichaamsonderzoek bij bewusteloze personen. In die eigen regeling kan rekening worden gehouden met de hiervoor geschetste – soms uiteenlopende – belangen.

Een andere reden om de hiervoor besproken bepalingen uit de WGBO niet van overeenkomstige toepassing te laten zijn in de context van strafvordering is dat daarmee gevallen waarin een arts of verpleegkundige het onderzoek bij een bewusteloze persoon verricht, (gedeeltelijk) in een andere wet – de WGBO – zouden worden genormeerd, terwijl de desbetreffende normering niet geldt voor gevallen waarin het lichaamsonderzoek door de opsporingsambtenaar wordt verricht. Daarom wordt voor het strafvorderlijk kader een algemene, eigenstandige regeling voor lichaamsonderzoek bij bewusteloze personen tot stand gebracht, die van eigen, bij het strafrecht passende waarborgen is voorzien.

5.5 Hoofdlijnen van de wettelijke regeling

In artikel 2.6.4a wordt een regeling getroffen voor lichaamsonderzoek bij bewusteloze personen. Kort gezegd houdt deze regeling in dat de bevoegdheden uit Boek 2, Hoofdstuk 6, die normaal gesproken zonder toestemming van de betrokkene mogen worden verricht, in geval van bewusteloosheid eveneens mogen worden verricht, maar alleen als dat onderzoek dringend noodzakelijk is. Het uitgangspunt is immers dat de betrokkene die voorwerp is van lichaamsonderzoek, op de hoogte is van de bevoegdheden die tegen hem worden uitgeoefend, zodat hij daarop zijn procespositie kan afstemmen. Met betrekking tot gevallen waarin het onderzoek normaliter alleen met toestemming kan worden verricht, geldt als hoofdregel dat dit onderzoek in geval van bewusteloosheid niet kan worden verricht. Op die regel wordt één uitzondering gecreëerd, namelijk voor de situatie waarin de betrokkene het vermoedelijke slachtoffer is van het strafbare feit. Dan mag – tenzij er concrete aanwijzingen zijn dat het slachtoffer geen vervolging wenst – een belang bij het onderzoek worden verondersteld, welk belang in de plaats treedt van de normaal vereiste toestemming. Het onderzoek kan dan op bevel van de officier van justitie worden verricht als dat dringend noodzakelijk is. Voor de meer ingrijpende bevoegdheden, zoals onderzoek in het lichaam, geldt in deze gevallen bovendien dat het onderzoek pas mag worden verricht na een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris.

Verder wordt in artikel 2.6.3 een regeling getroffen voor het verrichten van lichaamsonderzoek bij (al dan niet bewusteloze) minderjarigen onder de twaalf jaar. Voor deze categorie personen wordt een – op artikel 6.1.39 aansluitende – eigen regeling getroffen. De ouder geeft in deze regeling in beginsel toestemming voor het te verrichten onderzoek. Van dat uitgangspunt wordt afgeweken als het gaat om een minderjarig slachtoffer en de ouder niet tijdig kan worden bereikt of vermoed wordt niet in het belang van het kind te handelen. In dat geval kan de officier van justitie het bevel geven de bevoegdheid uit te oefenen als dat dringend noodzakelijk is en hij beschikt over een machtiging van de rechter-commissaris.

In het artikelsgewijs deel van deze toelichting zal de regeling verder worden toegelicht.

6 Verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening

6.1 Inleiding buitengerechtelijke afdoening

Deze eerste aanvullingswet wijzigt voorts de regeling van de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten. De wijzigingen betreffen de strafbeschikking, de transactie en de ontnemingsschikking. Aanleiding voor deze wijzigingen wordt gevormd door de evaluatie van de Wet OM-afdoening (D. Abels, A. Benschop, T. Blom, J. Coster van Voorhout, D.J. Korf, N. Liebregts & K. Vriend, *Evaluatie Wet OM-Afdoening*, Amsterdam: Rozenberg Publishers 2018) en de daarop gegeven beleidsreactie (Kamerstukken II 2018/19, 29279, nr. 478). Naar aanleiding van deze evaluatie is in 2021 een conceptwetsvoorstel in formele consultatie gegeven tot wijziging van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening in het huidige Wetboek van Strafvordering. Inmiddels is de eerste vaststellingswet ingediend bij de Tweede Kamer (zie ook paragraaf 2). De huidige regeling van het uitvaardigen van strafbeschikkingen is daarin inhoudelijk ongewijzigd overgenomen en alleen aangepast aan de wetstechnische uitgangspunten van het nieuwe wetboek. Daarnaast is Boek 3, Titel 4.2, gereserveerd voor de regeling van de transactie. Die titel is bestemd voor de bevoegdheid van de officier van justitie om in bepaalde gevallen een zaak met een transactie af te doen, alsmede voor de rechterlijke toetsing van hoge transacties, langs de lijnen van het eerder genoemde conceptwetsvoorstel. Zoals aangekondigd in de achtste voortgangsrapportage wordt deze titel via deze eerste aanvullingswet ingevuld (Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 782). In deze aanvullingswet is eveneens langs de lijnen van het genoemde conceptwetsvoorstel een regeling van de voorwaardelijke strafbeschikking met een omzettingsprocedure verwerkt.

De voorgestelde nieuwe regeling van de strafbeschikking in Boek 3 maakt het mogelijk om daarin te bepalen dat de ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen, de geldboete en de taakstraf onder voorwaarden niet zullen worden tenuitvoergelegd. In het vervolg van deze toelichting wordt (ook) kortheidshalve gesproken over “voorwaardelijke straffen” in een strafbeschikking en over een “voorwaardelijke strafbeschikking”. Aansluitend wordt in Boek 7 een omzettingsprocedure geïntroduceerd voor het geval de voorwaarden worden overtreden of de tenuitvoerlegging van een onvoorwaardelijke straf niet of niet volledig heeft kunnen plaatsvinden. Ten slotte wordt verbeurdverklaring van inbeslaggenomen voorwerpen en het vernietigen van gegevens in een strafbeschikking mogelijk gemaakt. De voorstellen met betrekking tot de strafbeschikking en de omzettingsprocedure komen verder aan de orde in paragraaf 6.2.

Voorgesteld wordt om de transactie, die nu nog in het Wetboek van Strafrecht is geregeld, als afdoeningsmodaliteit te behouden, maar deze – in lijn met de strekking van de Wet OM-afdoening – te beperken en over te hevelen naar het Wetboek van Strafvordering. De voorgestelde nieuwe regeling van de transactie wijzigt de bestaande bevoegdheid om een transactie aan te bieden verder op verschillende punten. De nieuwe regeling introduceert een rechterlijke toets bij voorgenomen hoge transacties en bij voorgenomen hoge ontnemingsschikkingen. De voorstellen met betrekking tot de transactie, de ontnemingsschikking en de rechterlijke toetsing daarvan worden in paragraaf 6.3 nader toegelicht.

Over het hierboven genoemde eerdere conceptwetsvoorstel tot wijziging van het huidige Wetboek van Strafvordering heeft in 2021 (internet)consultatie plaatsgevonden. Daarop zijn adviezen ontvangen van het College van procureurs-generaal van het openbaar ministerie (OM), de Raad voor de rechtspraak (Rvdr), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), de drie reclasseringsorganisaties (3RO), Slachtofferhulp Nederland (SHN) en de Korpschef van de politie (NP). Het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) heeft als belangrijkste uitvoerende instantie bij de inning van geldelijke sancties geadviseerd, met name met het oog op de uitvoerbaarheid van de voorgestelde regeling. Deze adviezen zijn inhoudelijk verwerkt in het voorliggende wetsvoorstel tot aanvulling van het nieuwe wetboek. Aan de adviezen wordt in de deelparagrafen 6.2.2 en 6.3.2 beknopt en in hoofdlijn aandacht besteed. Dit omdat de regeling als onderdeel van deze eerste aanvullingswet in formele consultatie wordt gegeven

waarbij de geconsulteerde partijen opnieuw in de gelegenheid worden gesteld om daarover te adviseren.

Het eerder genoemde conceptwetsvoorstel had zoals gezegd betrekking op de regeling van buitengerechtelijke afdoening in het huidige Wetboek van Strafvordering. Inmiddels is afgezien van het voornemen om de beoogde wijzigingen voorafgaand aan de inwerkingtreding van het nieuwe wetboek ook nog in het huidige wetboek te verwerken. Met name de invoering van de voorwaardelijke strafbeschikking en de omzettingsprocedure zullen een zeer grote impact hebben op ketenbrede werkprocessen, waaronder de werkprocessen en het zaakstelsel van het openbaar ministerie. Bovendien zou die regeling vervolgens opnieuw moeten worden gewijzigd als gevolg van de inpassing in het nieuwe wetboek. Gelet hierop en in aanmerking genomen de daarmee gepaard gaande kosten en capaciteitsinzet is ervan afgezien de nieuwe regeling ook in het huidige wetboek op te nemen. Dat is ook daarom verantwoord (met betrekking tot de voorwaardelijke strafbeschikking met omzettingsprocedure) omdat het bijdraagt aan een doelmatige zaakverdeling tussen rechter en openbaar ministerie en het terugdringen van de voorraden en doorlooptijden ook en in de eerste plaats al onder het huidige wetboek door middel van praktische maatregelen wordt gerealiseerd (zie nader paragraaf 6.2). Met betrekking tot de rechterlijke toets op hoge transacties geldt dat voor de tussentijd is voorzien in toetsing van voorgenomen hoge transacties door een onafhankelijke toetsingscommissie (zie nader paragraaf 6.3).

6.2 Voorwaardelijke strafbeschikking en omzettingsprocedure

6.2.1 Inleiding

De redenen om de voorwaardelijke niet-tenuitvoerlegging van enkele straffen in de strafbeschikking mogelijk te maken, zijn de volgende. Met een mogelijkheid om in een strafbeschikking voorwaardelijke straffen op te leggen kan de officier van justitie beter aansluiten bij de, ook voor strafbeschikkingen leidende, straftoemeting door de rechter. Het in de praktijk verbeteren van deze aansluiting was een van de aanbevelingen van de procureur-generaal bij de Hoge Raad (*Beproefd verzet*, rapport van de procureur-generaal bij de Hoge Raad, 2017, p. 124), die in de hierboven genoemde beleidsreactie op de evaluatie van de Wet OM-afdoening ter harte zijn genomen. De nieuwe regeling draagt bij aan het beter realiseren van die aansluiting. Nu is het immers zo dat de officier van justitie in een strafbeschikking een rijontzegging, taakstraf of geldboete mag opleggen, maar niet kan bepalen dat deze onder voorwaarden geheel of gedeeltelijk niet zal worden tenuitvoergelegd. Zou de aansluiting bij de rechterlijke straftoemeting de oplegging van een (deels) voorwaardelijke straf vergen, dan zal de officier van justitie de verdachte moeten dagvaarden om voor de (politie)rechter te verschijnen. De rechter heeft de oplegging van die voorwaardelijke straffen immers wel in zijn sanctiepakket zitten. Het is niet goed verdedigbaar waarom een officier van justitie die het meerdere zelf mag doen (een onvoorwaardelijke straf opleggen) voor het mindere (de voorwaardelijke variant van die straf) de zaak voor de rechter moet brengen, zoals nu het geval is. Behalve dat dit de officier van justitie minder goed in staat stelt om in strafbeschikkingen op de rechterlijke straftoemeting te anticiperen, levert het ook geen bijdrage aan het verder bevorderen van een evenwichtige zaakverdeling tussen openbaar ministerie en rechter. Het gevolg is immers dat lichtere zaken die een voorwaardelijke straf indiceren voor de rechter komen, terwijl wat zwaardere zaken die een onvoorwaardelijke straf indiceren door de officier van justitie zelf worden afgedaan. Daardoor is het wettelijk systeem niet op de optimale wijze van het afdoen van strafbare feiten toegesneden. Dat bezwaar heeft door de coronacrisis, die tot een achterstand in de afdoening van strafzaken heeft geleid bij rechtspraak en openbaar ministerie, aan kracht gewonnen. Het tijdig kunnen afdoen van strafzaken vergt dat de mogelijkheden voor verdeling van zaken over gerechtelijke en buitengerechtelijke afdoening worden geoptimaliseerd. De mogelijkheid van voorwaardelijke bestraffing in de strafbeschikking draagt daaraan bij.

De mogelijkheid om voorwaardelijke straffen op te leggen, die nu bij de strafbeschikking ontbreekt, wordt zoals blijkt uit de evaluatie van de Wet OM-afdoening in de praktijk gemist. Dat betreft vooral de ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen, maar ook de geldboete en taakstraf. Het College van procureurs-generaal heeft bij verschillende gelegenheden

gepleit voor invoering van de mogelijkheid van oplegging van voorwaardelijke straffen in de strafbeschikking (zie o.a. het consultatieadvies van het College van juli 2018 bij het conceptwetsvoorstel Boek 3 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, p. 13-15). Ook de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak heeft zich daarvan voorstander getoond (zie het advies van 31 juli 2018 over de conceptwetsvoorstellen voor de Boeken 3 tot en met 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, p. 9). In de literatuur kunnen voorwaardelijke straffen in een strafbeschikking eveneens op een breed draagvlak rekenen (zie onder andere M.S. Groenhuijsen en J.N.H.M. Simmelink, "Het wetsvoorstel OM-afdoening op het grensvlak van juridische techniek en strafprocessuele uitgangspunten", in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis en J. Wöretshofer (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf legal publishers 2005, p. 183; J.H. Crijns, "Op zoek naar consistentie, Bestrafing buiten de rechter om in strafrecht en bestuursrecht", *RM Themis* 2014, p. 269 en 274; J.H. Crijns en R.S.B. Kool, "Afscheid van de klassieke strafrechtelijke procedure", in: *Afscheid van de klassieke procedure*, Handelingen NJV, Den Haag: Wolters Kluwer 2017, p. 325-327; R. Robroek, *OM-strafbeschikking*, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 118; A.E. Hartevelt en R. Robroek, *Buitengerechtelijke afdoening in Nederlandse strafzaken*, preadvies NVVS 2019, Oisterwijk: Wolf legal publishers 2019, p. 96-98).

Introductie van een effectieve mogelijkheid om de genoemde voorwaardelijke straffen in de strafbeschikking op te leggen, vergt ook een procedure tot omzetting van de voorwaardelijke straf in een onvoorwaardelijke, voor het geval de verdachte de gestelde voorwaarden niet naleeft. Vaak zal niet alleen wenselijk zijn dat de voorwaardelijke straf alsnog in een onvoorwaardelijke wordt omgezet, maar ook dat, al op dat moment, vervangende hechtenis wordt bepaald voor het geval de tenuitvoerlegging van de onvoorwaardelijke straf mislukt. Dat gegeven maakt regeling van deze onderwerpen in onderling verband noodzakelijk. Bij de totstandkoming van de Wet OM-afdoening is ervoor gekozen om geen omzettingsprocedure te introduceren, maar om in geval van een niet of niet geheel geslaagde tenuitvoerlegging alsnog tot een volledige berechting over te gaan. De invoering van voorwaardelijke straffen in een strafbeschikking is de directe aanleiding om die keuze te heroverwegen. Maar introductie van een omzettingsprocedure is ook los van invoering van voorwaardelijke straffen gewenst. Het nadeel van het huidige systeem is dat als de verdachte geen verzet doet tegen de strafbeschikking en deze onherroepelijk wordt, de zaak bij niet- of niet-volledige tenuitvoerlegging door de rechter geheel wordt overgedaan, met de mogelijkheid van hoger beroep en beroep in cassatie. De strafbeschikking is echter onherroepelijk, zodat het belang wordt de tenuitvoerlegging van de opgelegde straf veilig te stellen. Het overdoen van de zaak door de rechter, om langs die weg te zorgen voor tenuitvoerlegging, verhoudt zich daar niet goed mee. Het geeft een niet-meewerkende verdachte bovendien een oneigenlijk voordeel dat een meewerkende verdachte niet heeft; in de huidige situatie heeft het niet uitvoeren door de verdachte van een onherroepelijke strafbeschikking een volledige berechting tot gevolg zonder dat daarvoor een toereikende rechtvaardiging bestaat. De centrale reden waarom destijds voor het huidige systeem werd gekozen is dat een feitenvaststelling door de officier van justitie, zonder een tegensprekelijke procedure zoals die bij berechting plaatsvindt, niet een toereikende basis zou vormen voor oplegging van zwaardere straffen, met name vrijheidsbeneming, die in geval van niet- of niet-volledige tenuitvoerlegging nadrukkelijk in beeld komen (zie Kamerstukken II 2004/05, 29849, nr. 3, p. 18-19). De strafbeschikking is echter bedoeld voor lichtere strafbare feiten, waarbij de feitenvaststelling eenvoudig is. Daarbij is het verantwoord om ervan uit te gaan dat als de verdachte geen verzet instelt, de strafbeschikking onherroepelijk wordt, en dat daarmee ook de schuldvaststelling definitief is. Dit is alleen anders wanneer vrijheidsbeneming op het spel staat. In de nieuwe omzettingsprocedure moet dan ook de rechtbank worden ingeschakeld om de in een strafbeschikking opgelegde straf in een vrijheidsbenemende sanctie om te zetten dan wel de toepassing van vervangende hechtenis te bevelen. In die gevallen moet de schuldvaststelling van het openbaar ministerie ook nog in de fase dat de strafbeschikking onherroepelijk is geworden en de tenuitvoerlegging niet slaagt, wel ter discussie kunnen (blijven) worden gesteld. Daarom wordt een omzettingsprocedure geïntroduceerd waarbij de rechtbank, van wie omzetting wordt gevorderd wegens het niet-naleven van de voorwaarden bij een voorwaardelijke straf of wegens niet- of niet-volledige tenuitvoerlegging, de onherroepelijke strafbeschikking kan (blijven) vernietigen wanneer de schuldvaststelling naar haar oordeel ontoereikend is. Voor zover sprake is van vrijheidsontneming vloeit dit bovendien voort uit artikel 113, derde lid, van de Grondwet en artikel 5 EVRM. Met deze waarborgen is invoering van een omzettingsprocedure, waarin tegen de

omzettingsbeslissing van de rechtbank geen rechtsmiddel wordt opengesteld, verantwoord en gewenst.

Invoering van een omzettingsprocedure is bepleit door het College van procureurs-generaal (zie het consultatieadvies van juli 2018 bij het conceptwetsvoorstel Boek 3 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, p. 13-15). Ook in de literatuur is daarvoor steun te vinden (zie A.R. Hartmann, "Buitengerechtelijke afdoening II", in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen, Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2002, p. 32-33 en 169-175; M.S. Groenhuijsen en J.N.H.M. Simmelink, "Het wetsvoorstel OM-afdoening op het grensvlak van juridische techniek en strafprocessuele uitgangspunten", in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis en J. Wöretshofer (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf legal publishers 2005, p. 188-191; R. Robroek, *OM-strafbeschikking*, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 115-117; A.E. Hartevelde en R. Robroek, *Buitengerechtelijke afdoening in Nederlandse strafzaken*, preadvies NVVS 2019, Oisterwijk: Wolf legal publishers 2019, p. 99-102). Daarbij is bevestigd dat er goede redenen bestaan om de bestaande integrale rechterlijke beoordeling na onvolledige tenuitvoerlegging van een strafbeschikking te vervangen door een omzettingsprocedure (zie T.M. Knol, "Een onnodig complexe regeling voor eenvoudige strafzaken. Kanttekeningen bij voorgenomen wijzigingen in de tenuitvoerlegging van strafbeschikkingen", *DD* 2022/29, p. 410). Een volledige berechting volgens de gewone strafforderlijke procedureregels met de bijbehorende rechtsmiddelen blijft uiteraard wel voorzien wanneer een verdachte tijdig verzet aantekent tegen de (niet-onherroepelijke) strafbeschikking. Daarin brengt de nieuwe regeling geen verandering. Anders is slechts dat het verzet na inwerkingtreding van het nieuwe wetboek ook een strafbeschikking kan betreffen waarin een voorwaardelijke straf is opgelegd. In geval van verzet wordt de zaak voor de strafrechter gebracht, die tot berechting van het feit overgaat en zijn beslissingen voor de strafbeschikking in de plaats stelt.

Invoering van een omzettingsprocedure vergt (nog meer) dat bij het uitvaardigen van de strafbeschikking de rechtswaarborgen en de kwaliteit van de schuldvaststelling waarop de strafbeschikking berust, op orde zijn. Dat is voor het zetten van deze stap een randvoorwaarde. Een belangrijke rechtswaborg is in dit verband dat een strafbeschikking in bepaalde gevallen alleen mag worden uitgevaardigd nadat de verdachte, bijgestaan door een raadsman, door de officier van justitie is gehoord (artikel 3.3.4). De nieuwe regeling voorziet erin dat de hoorplicht ook gaat gelden als in de strafbeschikking bijzondere voorwaarden worden gesteld of als daarin inbeslaggenomen voorwerpen worden verbeurdverklaard en het daarmee gemoeide bedrag (afzonderlijk of gezamenlijk met de andere sancties) meer beloopt dan € 2000. Een andere waarborg is dat een geldboete die in een strafbeschikking is opgelegd alleen direct kan worden betaald met bijstand van een raadsman. Op deze wijze kan elke verdachte door een raadsman worden ingelicht over het al dan niet instellen van verzet tegen de strafbeschikking van de officier van justitie, en over de gevolgen die deze keuze voor hem heeft.

Ten aanzien van rechtsbijstand geldt verder dat bij het uitvaardigen van strafbeschikkingen aan verdachten van wie de vrijheid rehtens is ontnomen in de praktijk de mogelijkheid van afdoeningsbijstand wordt geboden. Daarmee wordt erop gedoeld dat een aangehouden verdachte zich in het kader van de afdoening van diens zaak met een strafbeschikking kosteloos door een raadsman kan laten bijstaan. Verdachten op vrije voeten tegen wie een strafbeschikking wordt uitgevaardigd hebben in de praktijk recht op een kosteloos informatief gesprek met een advocaat. Daarnaast kunnen zij zich op eigen initiatief en kosten van afdoeningsbijstand voorzien, waarbij de mogelijkheid bestaat de raad voor rechtsbijstand om toevoeging van een raadsman te verzoeken. De kosteloze afdoeningsbijstand voor aangehouden verdachten en het kosteloze informatieve gesprek voor verdachten die zich in vrijheid bevinden vinden zijn in de praktijk al mogelijk op basis van beleidsregels van de raad voor rechtsbijstand en worden met het in januari 2024 in consultatie gegeven wetsvoorstel versterking rechtsbijstand in het strafproces van een adequate wettelijke grondslag voorzien. Het voornemen is die wettelijke grondslag over te hevelen naar het nieuwe wetboek nadat het genoemde wetsvoorstel tot wet is verheven.

Wat betreft de kwaliteit van de schuldvaststelling zijn, na aanvankelijk daarin geconstateerde gebreken, door het openbaar ministerie door de jaren heen de nodige maatregelen genomen om die kwaliteit te waarborgen. Dit blijkt uit de rapportages van de toezichthoudende procureur-

generaal bij de Hoge Raad en uit de interne kwaliteitsmetingen van het openbaar ministerie. Diverse verbetermaatregelen van het openbaar ministerie – specifiek gericht op de kwaliteit van de schuldvaststelling, dossiervorming en registratiediscipline – hebben geleid tot verbetering van de kwaliteit van de uitgevaardigde OM-strafbeschikkingen. In de vervolgrapportages van de procureur-generaal bij de Hoge Raad wordt geconcludeerd dat het openbaar ministerie met voortvarendheid en grote inzet verbeteringen in de praktijk van de OM-strafbeschikking heeft doorgevoerd (*Wordt vervolgd: beschikt en gewogen*, rapport van de procureur-generaal bij de Hoge Raad, 2017, p. 5). Uit de zogeheten “tweemeting OM-strafbeschikking” (zie Kamerstukken II 2019/20, 29279, nr. 606) blijkt dat de door de procureur-generaal bij de Hoge Raad bedoelde kwaliteitsontwikkeling van de uitvoeringspraktijk van de OM-strafbeschikking zich heeft voortgezet. Dat geldt in het bijzonder voor de dossiervorming en de kwaliteit van de schuldvaststelling. In 2022 heeft de procureur-generaal bij de Hoge Raad opnieuw een rapport uitgebracht over de naleving van de wet door het openbaar ministerie bij het uitvaardigen van strafbeschikkingen. Uit het onderzoek blijkt onder meer dat de schuldvaststelling nog steeds aandacht behoeft (*Buiten de rechter OM*, rapport van de procureur-generaal bij de Hoge Raad, 2022, p. 109-110). Het College van procureurs-generaal heeft opdracht gegeven zorgvuldig opvolging te geven aan de verbeterpunten die in het rapport worden aangereikt. In de beleidsreactie op dit rapport wordt onderstreept dat het openbaar ministerie bij het opleggen van strafbeschikkingen aan alle wettelijke voorschriften moet voldoen. Het openbaar ministerie geeft hoge prioriteit aan de opvolging van de aanbevelingen, heeft verbeteracties gestart en zal de voortgang daarvan monitoren. Het openbaar ministerie rapporteert over de voortgang via zijn jaarbericht dat elk jaar omstreeks de maand mei wordt uitgebracht en dat ook aan uw Kamer wordt gezonden (Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 777).

6.2.2 Adviezen eerdere conceptwetsvoorstel

Uit de consultatieadviezen over het eerdere conceptwetsvoorstel blijkt dat de introductie van een voorwaardelijke strafbeschikking met instemming wordt begroet (OM, NVvR, NOvA, 3RO, NP). Zo is het OM van oordeel dat de wetgever met deze mogelijkheid tegemoetkomt aan een dringende, in de praktijk bestaande behoefte. De NVvR acht deze door het wetsvoorstel geboden mogelijkheid noodzakelijk en waardevol. De NOvA acht dit onderdeel van het wetsvoorstel begrijpelijk en kan het in beginsel ook onderschrijven. Dat de officier van justitie nu zelf een voorwaardelijke straf kan opleggen scheelt kostbare zittingscapaciteit en kan volgens de NOvA ook voor een verdachte zeer wenselijk zijn, gelet op het feit dat de zaak sneller kan worden afgedaan en de voorwaarden en de proeftijd dus ook sneller kunnen ingaan.

Ook de aan de voorwaardelijke strafbeschikking gekoppelde omzettingsprocedure kan in de adviezen op draagvlak rekenen. Een belangrijk aandachtspunt in consultatie betreft de ingewikkeldheid van de regeling die mede het gevolg is van de handhaving van de bestaande mogelijkheid om in een strafbeschikking aanwijzingen te geven waaraan de verdachte moet voldoen (3RO, NOvA). Naar aanleiding van deze adviezen komt de mogelijkheid dat de strafbeschikking aanwijzingen bevat in dit onderdeel van het wetsvoorstel alsnog te vervallen en wordt deze geïntegreerd in de regeling van de voorwaardelijke strafbeschikking. Daarmee wordt ook deels tegemoetgekomen aan kritiek die in de literatuur is geuit op de complexiteit van de nieuwe regeling en de in verband daarmee gedane suggestie om de aanwijzingen daaruit te schrappen (zie T.M. Knol, “Een onnodig complexe regeling voor eenvoudige strafzaken. Kanttekeningen bij voorgenomen wijzigingen in de tenuitvoerlegging van strafbeschikkingen”, *DD* 2022/29, p. 412-413). Met het oog op de rechtszekerheid en de toepassing van de regeling in de praktijk zal het openbaar ministerie beleid formuleren over de gevallen waarin en de wijze waarop de omzettingsprocedure zal worden ingezet.

Een ander belangrijk aandachtspunt in de adviezen is dat de schuldvaststelling waarop de strafbeschikking berust, in beginsel niet meer ter beoordeling staat in de omzettingsprocedure. Over dit uitgangspunt lopen de opvattingen in consultatie uiteen. De NOvA meent dat de rechtbank zich ook buiten het geval waarin een vrijheidsbenemende sanctie op het spel staat zou moeten kunnen uitlaten over de onderliggende schuldvaststelling. Dat de rechtbank de schuldvaststelling niet steeds hoeft te toetsen is volgens de Rvdr niet overtuigend beargumenteerd in het licht van een zorgvuldige procedure als bedoeld in artikel 6 EVRM en uit het oogpunt van

rechtsbescherming en legitimiteit. Uit de adviezen van OM en NVvR valt af te leiden dat zij de kritiek op de beperkte rechterlijke toets niet onderschrijven. Het OM vindt het logisch en begrijpelijk dat de onherroepelijke strafbeschikking in de omzettingsprocedure niet meer aan het oordeel van de strafrechter wordt onderworpen. Als de verdachte geen gebruik maakt van de mogelijkheid van verzet tegen de strafbeschikking, zou het volgens de NVvR vreemd zijn als bij de omzetting alsnog een inhoudelijke toets zou plaatsvinden. De verdachte zou die mogelijkheid dan kunnen aangrijpen om de zaak te vertragen en dat zou een onwenselijke extra belasting van de strafrechtsketen kunnen gaan betekenen.

In reactie op deze adviezen moet worden vooropgesteld dat volmondig wordt onderschreven dat sprake moet zijn van een zorgvuldige procedure die voldoet aan de eisen van artikel 6 EVRM en waarin sprake is van voldoende rechtsbescherming en legitimiteit. De nu voorgestelde omzettingsprocedure voldoet aan deze voorwaarden. In het voorgaande is al gewezen op het belang van de kwaliteit van de schuldvaststelling en op de geldende rechtswaarborgen bij het uitvaardigen van de strafbeschikking (zie deelparagraaf 6.2.1). Uit hetgeen daar is opgemerkt kan worden afgeleid dat de oplegging van een strafbeschikking met adequate waarborgen is omkleed en dat de kwaliteit van de schuldvaststelling voortdurend de aandacht heeft. Ook een rechter die moet oordelen over de tenuitvoerlegging van een door de rechter opgelegde voorwaardelijke straf buigt zich niet opnieuw over de schuldvrage. De strafbeschikking is weliswaar met minder waarborgen omkleed dan een rechterlijke veroordeling, maar de geldende waarborgen zijn passend gelet op de aard en ernst van de strafbare feiten die met een strafbeschikking worden afgedaan en bovendien kan de schuldvaststelling wel worden beoordeeld door de rechter zodra vrijheidsbeneming op het spel staat. Zoals gezegd bestaat dan ook steun voor de introductie van een omzettingsprocedure, waarin na overtreding van de voorwaarden dan wel onvolledige tenuitvoerlegging (buiten het geval waarin vrijheidsbeneming mogelijk is) geen integrale beoordeling van de zaak meer hoeft plaats te vinden. Vanuit die gedachte zijn in de literatuur ook kanttekeningen geplaatst bij de adviezen van de NOvA en de Rvdr (zie T.M. Knol, "Een onnodig complexe regeling voor eenvoudige strafzaken. Kanttekeningen bij voorgenomen wijzigingen in de tenuitvoerlegging van strafbeschikkingen", *DD* 2022/29, p. 417). Ook nadat een bezwaarschrift tegen de omzettingsbeslissing is ingediend, kan de officier van justitie de strafbeschikking overigens nog intrekken als er twijfels zouden rijzen over de eerdere schuldvaststelling. Op grond van de huidige en de toekomstige regeling is intrekking van de strafbeschikking immers te allen tijde mogelijk.

Met de in de hierboven aangehaalde literatuur geopperde gedachte dat het vaker betekenen van de strafbeschikking kan bijdragen aan het definitieve karakter daarvan kan in beginsel worden ingestemd. Betekening van de strafbeschikking heeft ook andere voordelen, zoals duidelijkheid over het moment waarop de verzetstermijn en de proeftijd beginnen en eindigen. Mede gelet op de mogelijk substantiële uitvoeringsconsequenties die daarmee gepaard zouden gaan, is het in de eerste plaats aan het openbaar ministerie om te beoordelen in welke gevallen het aangewezen is de strafbeschikking aan de verdachte te betekenen.

Ook over de mogelijkheid om bij strafbeschikking een verbeurdverklaring op te leggen lopen de opvattingen in de consultatie van het eerdere conceptwetsvoorstel uiteen. Volgens het OM komt ook dit onderdeel van het wetsvoorstel tegemoet aan een in de praktijk bestaande behoefte. De invoering daarvan wordt ook gesteund door de NP, maar volgens de NOvA is deze mogelijkheid ongewenst en is de noodzaak daarvan onvoldoende gebleken. De Rvdr meent dat wordt voorbijgegaan aan de rechten en de rechtsbescherming van de verdachte en andere belanghebbenden; een wettelijke toetsing door de rechter zou geboden zijn. Naar aanleiding van deze adviezen is de toelichting bij dit onderdeel van het wetsvoorstel aangevuld (zie verder deelparagraaf 6.2.3). Hier kan nog worden opgemerkt dat de mogelijkheid van verbeurdverklaring mede in de plaats komt van de bestaande aanwijzingen tot afstand of uitlevering van voorwerpen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring (artikel 3.3.1, derde lid, onderdelen a en b, en het huidige artikel 257a, derde lid, onderdelen a en b). Nu die aanwijzingen worden geschrapt is er des te meer reden om de verbeurdverklaring als sanctie in een strafbeschikking mogelijk te maken.

Behalve op de hierboven genoemde punten hebben de adviezen ook geleid tot verschillende andere wijzigingen en verbeteringen van de toelichting en de voorgestelde regeling. In verband

met de leesbaarheid worden de adviezen over het eerdere conceptwetsvoorstel hierna niet telkens expliciet vermeld bij de bespreking van de verschillende onderdelen van de regeling. Inhoudelijk is de toelichting waar nodig wel aangevuld naar aanleiding van die adviezen.

6.2.3 Hoofdpijnen (voorwaardelijke) strafbeschikking en omzettingsprocedure

De redenen voor invoering van een voorwaardelijke strafbeschikking en een omzettingsprocedure zijn hierboven uiteengezet. In deze deelparagraaf worden de hoofdpijnen van deze twee elementen van de nieuwe regeling beschreven, net als het voorstel om verbeurdverklaring van inbeslaggenomen voorwerpen mogelijk te maken. Vanwege de nauwe samenhang tussen de voorwaardelijke strafbeschikking en de omzettingsprocedure worden die twee onderwerpen hierna aansluitend besproken; vervolgens komt de verbeurdverklaring aan de orde.

Voorwaardelijke straffen in de strafbeschikking (nieuwe artikelen 3.3.1a tot en met 3.3.1c)

De nieuwe regeling maakt het mogelijk dat de officier van justitie ten aanzien van een drietal straffen die ook nu al in een strafbeschikking kunnen worden opgelegd, voortaan kan bepalen dat deze onder voorwaarden geheel of gedeeltelijk niet zullen worden tenuitvoergelegd. Het betreft de ontzegging van de bevoegdheid om motorrijtuigen te besturen, de taakstraf en de geldboete. De proeftijd die daarbij in de strafbeschikking moet worden bepaald, bedraagt maximaal een jaar. De voorwaarden die kunnen worden gesteld zijn de algemene voorwaarde dat betrokkene in de proeftijd geen nieuwe strafbare feiten begaat en een aantal bijzondere voorwaarden, waarvan een contactverbod en locatieverbod de belangrijkste zijn.

Met deze regeling wordt nauw aangesloten bij de bestaande mogelijkheden om sancties op te leggen in een strafbeschikking, welke mogelijkheden in de eerste vaststellingswet nog ongewijzigd zijn overgenomen. Met uitzondering van de toevoeging van de mogelijkheid om in een strafbeschikking inbeslaggenomen voorwerpen verbeurd te verklaren (zie hierna) en de nieuwe maatregel van vernietiging van gegevens (zie daarover nader in paragraaf 10 van het algemeen deel van de memorie van toelichting waarin de vormgeving van de vernietiging van gegevens als strafrechtelijke maatregel is toegelicht) wordt geen verandering aangebracht in de straffen en maatregelen die in een strafbeschikking kunnen worden opgelegd. Het verandert slechts dat ten aanzien van de drie hierboven genoemde straffen voortaan ook bepaald kan worden dat zij onder voorwaarden niet zullen worden tenuitvoergelegd. Bovendien bouwt de nieuwe regeling voort op de bestaande mogelijkheid van de officier van justitie om een strafbaar feit onder de algemene voorwaarde voorwaardelijk te seponeren, waarbij een proeftijd van een jaar gebruikelijk is. En de bijzondere voorwaarden die in een strafbeschikking kunnen worden gesteld, kunnen op grond van de huidige regeling nu al als aanwijzing in een strafbeschikking worden gegeven. Een voorwaardelijke straf kan nu alleen door de rechter worden opgelegd. De nieuwe regeling maakt het mogelijk dat ook de officier van justitie dat kan. De voorgestelde nieuwe regeling van voorwaardelijke straffen in de strafbeschikking kan worden gezien als een beperkte variant van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling. Een in het oog springend, belangrijk verschil met de voorwaardelijke veroordeling is dat in een voorwaardelijke strafbeschikking geen vervangende hechtenis kan worden bepaald voor het geval de verdachte de voorwaarden niet naleeft en vervolgens de taakstraf niet uitvoert of de geldboete niet betaalt. De oplegging van vrijheidsbenemende sancties en het bepalen van vervangende hechtenis is en blijft een exclusieve bevoegdheid van de rechter. Als de officier van justitie meteen vervangende hechtenis bepaald wil zien bij een voorwaardelijke straf, moet hij overgaan tot het indienen van een procesinleiding. Daarvoor kan de voorwaardelijke strafbeschikking met andere woorden niet worden ingezet. Een ander verschil met de voorwaardelijke veroordeling is dat het stellen van de meest ingrijpende bijzondere voorwaarden, zoals opneming in een zorginstelling, aan de rechter blijft voorbehouden; deze voorwaarden kunnen met andere woorden niet in een strafbeschikking als bijzondere voorwaarde aan een voorwaardelijke straf worden verbonden. Dit zal artikelsgewijs verder worden toegelicht.

Zoals hierboven al is aangegeven, zijn de bestaande rechtswaarborgen die bij een strafbeschikking in acht moeten worden genomen (en die in de eerste vaststellingswet zijn overgenomen), onverkort van toepassing wanneer in de strafbeschikking voorwaardelijke straffen worden opgelegd. In aanvulling daarop gaat ook voor een strafbeschikking waarin bijzondere voorwaarden

worden gesteld gelden dat deze alleen kan worden uitgevaardigd indien de verdachte door de officier van justitie is gehoord en daarbij heeft verklaard bereid te zijn zich aan de betreffende voorwaarden te houden. Bovendien is er altijd de mogelijkheid om verzet aan te tekenen tegen een strafbeschikking waarin aan een voorwaardelijke straf bijzondere voorwaarden worden verbonden die naar het oordeel van de verdachte niet noodzakelijk en zinvol zijn. Deze waarborgen kunnen eraan bijdragen dat bijzondere voorwaarden alleen worden gesteld in gevallen waarin niet met de algemene voorwaarde of met een onvoorwaardelijk beleidssepot kan worden volstaan. Ook de raadsman, die door de verdachte bij elke strafbeschikking voor een misdrijf kosteloos kan worden geconsulteerd, kan het openbaar ministerie op dit punt scherp houden.

Omzettingsprocedure (artikelen 7.2.8a tot en met 7.2.8c en 7.2.10)

De omzettingsprocedure, die onherroepelijke strafbeschikkingen betreft waarin een (al dan niet voorwaardelijke) straf of maatregel is opgelegd, kan in twee gevallen worden ingezet: i) wanneer betrokkene de voorwaarden van de voorwaardelijke strafbeschikking niet heeft nageleefd; ii) wanneer de tenuitvoerlegging van een strafbeschikking niet of niet volledig heeft plaatsgevonden. Voor die gevallen bevat de nieuwe procedure twee mogelijkheden: de officier van justitie kan de strafbeschikking zelf wijzigen en hij kan de rechtbank inschakelen door te vorderen de strafbeschikking te wijzigen.

Eerst wordt ingegaan op de mogelijkheid voor de officier van justitie om de onherroepelijke strafbeschikking zelf te wijzigen (artikel 7.2.8a). Dat kan hij doen door i) de voorwaardelijke straf in een onvoorwaardelijke om te zetten of ii) de niet of niet volledig tenuitvoergelegde straf of maatregel in een andere om te zetten, dat laatste uiteraard binnen de bestaande wettelijke begrenzings van straffen die in een strafbeschikking kunnen worden opgelegd. Tegen de beslissing van de officier van justitie kan de veroordeelde bij de rechtbank een bezwaarschrift indienen (artikel 7.2.10). Dat kan hij bijvoorbeeld doen wanneer hij, anders dan de officier van justitie, van mening is dat hij zich aan de voorwaarden heeft gehouden, of wanneer hij vindt dat de strafbeschikking wel degelijk kan worden tenuitvoergelegd, en voor een andere straf of maatregel geen aanleiding is. In de bezwaarschriftprocedure staat de schuldvaststelling waarop de onherroepelijke strafbeschikking berust niet meer ter discussie; de verdachte heeft tegen die strafbeschikking immers geen verzet ingesteld. Dit is een verschil met de huidige procedure waarin bij onvoltooide tenuitvoerlegging wordt gedagvaard; dan berecht de rechter de zaak opnieuw. In de nieuwe regeling staat alleen de beslissing van de officier van justitie tot wijziging van de straf of maatregel centraal. De rechtbank is in deze procedure, en daarin komt deze overeen met de huidige procedure van dagvaarding na onvoltooide tenuitvoerlegging, niet gebonden aan de beslissing van de officier van justitie. Zij legt gezien de rechterlijke verantwoordelijkheid voor de straftoemeting de straf of maatregel op die zij passend vindt. Deze keuze wordt nader verantwoord in de toelichting bij artikel 7.2.10. Verwacht mag worden dat van de procedure waarin de officier van justitie de strafbeschikking zelf wijzigt, met de mogelijkheid van betrokkene om tegen die wijziging een bezwaarschrift bij de rechtbank in te dienen, in de praktijk vooral gebruik zal worden gemaakt in geval van overtreding van een bijzondere voorwaarde die in de strafbeschikking is verbonden aan een voorwaardelijke straf, en in geval van omzetting van een niet-betaalde geldboete in een taakstraf, en (voor beide gevallen) geen vervangende hechtenis behoeft te worden bepaald.

De omzettingsprocedure maakt het ook mogelijk dat de officier van justitie in beide beschreven gevallen (schending voorwaarden of onvoltooide tenuitvoerlegging) niet zelf de onherroepelijke strafbeschikking wijzigt, maar de rechtbank inschakelt om te vorderen dat deze in een rechterlijke beslissing de strafbeschikking wijzigt (artikel 7.2.8c). Van deze procedure zal de officier van justitie gebruik maken wanneer de algemene voorwaarde van een voorwaardelijke strafbeschikking is geschonden of wanneer hij een vrijheidsbenemende sanctie dan wel vervangende hechtenis wil vorderen, waarvan het opleggen dan wel bepalen uiteraard is voorbehouden aan de rechter.

Wanneer degene tegen wie een strafbeschikking is uitgevaardigd de daarin bepaalde algemene voorwaarde overtreedt door in de proeftijd opnieuw een strafbaar feit te begaan, kan voor dat nieuwe feit een procesinleiding worden ingediend of een strafbeschikking worden uitgevaardigd. In geval van berechting en in geval de verdachte verzet aantekent tegen die strafbeschikking, schrijft

de nieuwe regeling voor dat de wijziging van de oorspronkelijke strafbeschikking van een voorwaardelijke in een onvoorwaardelijke straf slechts gelijktijdig met de berechting van het nieuwe feit kan plaatsvinden (artikel 7.2.8b). In dat geval wordt het nieuwe feit dus door de rechter berecht en vordert de officier van justitie, voor het geval de verdachte voor het nieuwe feit wordt veroordeeld, tevens dat de voorwaardelijke straf uit de strafbeschikking in een onvoorwaardelijke wordt omgezet. In dit opzicht komt de regeling in sterke mate overeen met de regeling van de voorwaardelijke veroordeling door de rechter, waarin het ook zo is dat als de algemene voorwaarde wordt overtreden, de vordering tenuitvoerlegging gelijktijdig met de berechting van het nieuwe feit wordt behandeld. De nieuwe regeling voorziet in lijn daarmee in een aanvulling van de regeling van de gevoegde behandeling van de vordering tot tenuitvoerlegging in Boek 4.

Een tweede belangrijke categorie van zaken waarin de officier van justitie zal vorderen dat de rechtbank in een rechterlijke beslissing de strafbeschikking wijzigt, betreft zaken waarin naar het oordeel van de officier van justitie een vrijheidsbenemende sanctie moet worden opgelegd dan wel vervangende hechtenis moet worden bepaald. Het kan zijn dat iemand de taakstraf die in de onherroepelijke strafbeschikking is opgelegd, niet uitvoert. Dan is vrijheidsbeneming vaak het alternatief. Het kan ook zijn dat de voorwaarden van een in de strafbeschikking opgelegde voorwaardelijke geldboete of taakstraf zijn overtreden, en de officier van justitie niet alleen die straf onvoorwaardelijk wil maken, maar ook meteen vervangende hechtenis bepaald wil zien voor het geval die onvoorwaardelijke straf *vervolgens* niet wordt uitgevoerd. Denk aan een voorwaardelijke taakstraf onder een bijzondere voorwaarde, zoals een contactverbod. Als dat verbod wordt geschonden zal de officier van justitie, zo hij niet al meteen gevangenisstraf wil vorderen, vervangende hechtenis bepaald willen zien als betrokkene de onvoorwaardelijk te maken taakstraf vervolgens niet uitvoert.

Wanneer de officier van justitie omzetting vordert bij de rechtbank, waarbij in de praktijk vrijwel altijd een vrijheidsbenemende sanctie of vervangende hechtenis aan de orde zal zijn, beoordeelt de rechtbank de schuldvaststelling waarop de onherroepelijke strafbeschikking berust. Dit grondwettelijke en verdragsrechtelijke vereiste voor vrijheidsontneming is expliciet in de regeling vastgelegd. De rechtbank is niet aan de vordering van de officier van justitie gebonden. Gezien de rechterlijke verantwoordelijkheid voor de straftoemeting wijzigt zij in haar beslissing de strafbeschikking in een straf die haar passend voorkomt.

Voor de duidelijkheid kan nog worden opgemerkt dat de omzettingsprocedure alleen kan worden ingezet als de strafbeschikking onherroepelijk is. In sommige gevallen kan tenuitvoerlegging van de strafbeschikking al plaatsvinden voordat deze onherroepelijk is geworden, namelijk twee weken na de toezending van de kopie van de strafbeschikking (artikel 7.1.5, eerste lid). In die gevallen kan de verdachte nog in verzet gaan binnen twee weken nadat zich een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de strafbeschikking hem bekend is of – bij lage geldboetes – zes weken na toezending (artikel 5.3.1). De verdachte heeft in die gevallen immers nog recht op een integrale rechterlijke beoordeling van de schuldvaststelling.

Er is op inhoudelijke gronden niet gekozen (anders dan in de literatuur wel is bepleit) voor een regeling waarin na onvolledige tenuitvoerlegging of schending van de voorwaarden de onherroepelijke strafbeschikking zelf in het geheel niet meer ter discussie staat, maar uitsluitend de tenuitvoerlegging daarvan. Om die inhoudelijke redenen is de voorgestelde omzettingsprocedure zodanig ingericht dat daarin de onherroepelijke strafbeschikking wordt gewijzigd. Dat berust in de eerste plaats op het uitgangspunt dat de onderliggende schuldvaststelling in elk geval door de rechter zal moeten worden getoetst in gevallen waarin vrijheidsbeneming aan de orde is. In de praktijk zal dat in veruit de meeste gevallen zo zijn. Indien de rechter constateert dat sprake is van een gebrekkige schuldvaststelling zal hij in de voorgestelde regeling de onherroepelijke strafbeschikking moeten vernietigen. Het onaangetast laten van de oorspronkelijke strafbeschikking, zodat deze in beginsel zelfs nog zou kunnen worden tenuitvoergelegd, wordt in deze situatie onwenselijk geacht. In de tweede plaats zou een rechterlijke verlofprocedure voor het toepassen van vervangende hechtenis impliceren dat de officier van justitie in de strafbeschikking al zou moeten kunnen bevelen dat bij onvolledige tenuitvoerlegging vervangende hechtenis zal worden toegepast. Een dergelijke mogelijkheid wordt

problematisch geacht in het licht van het constitutionele en verdragsrechtelijke principe dat alleen de rechter kan beslissen tot vrijheidsbeneming. Dat de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de in de strafbeschikking bepaalde vervangende hechtenis pas zou kunnen plaatsvinden na verloop van de rechter, maakt het niet minder onwenselijk dat de officier van justitie dit bij de oplegging van een straf of maatregel in de strafbeschikking zou kunnen bevelen. Onderschreven kan worden dat het voor de rechtszekerheid en voor een effectieve tenuitvoerlegging zeker voordelig is als de verdachte bij de uitvoering van de strafbeschikking al zoveel mogelijk op de hoogte is van de reactie die zal volgen als hij de geldboete bijvoorbeeld niet betaalt (enzovoort). Deze voorspelbaarheid kan binnen de nu voorgestelde systematiek worden bevorderd door in de strafbeschikking aan te kondigen dat bij niet-betaling omzetting in een gevangenisstraf of hechtenis zal worden gevorderd, waarbij voor de duur van de te vorderen vrijheidsbeneming kan worden verwezen naar de toepasselijke beleidsregels. Aldus kan binnen de voorgestelde regeling in evenveel processtappen een vergelijkbaar effect worden bereikt.

Door de voorgestelde omzettingsprocedure vorm te geven als een wijziging van de onherroepelijke strafbeschikking wordt aangesloten bij de bestaande wijzigingsbevoegdheid van de officier van justitie (artikel 3.3.6, zie ook het huidige artikel 257e, negende lid). De regeling als geheel kan daardoor overzichtelijk worden gehouden. Daarmee heeft deze vormgeving de voorkeur boven een stelsel waarin – naast de bestaande wijzigingsmogelijkheid – afzonderlijke bevoegdheden zouden moeten worden geïntroduceerd om de tenuitvoerlegging van een bij strafbeschikking opgelegde voorwaardelijke straf te bevelen en bij de rechter een machtiging te vorderen om vervangende hechtenis of gijzeling toe te passen (vgl. T.M. Knol, "Een onnodig complexe regeling voor eenvoudige strafzaken. Kanttekeningen bij voorgenomen wijzigingen in de tenuitvoerlegging van strafbeschikkingen", *DD* 2022/29, p. 421-422). In een dergelijk stelsel zouden bovendien vragen kunnen rijzen over de verhouding tussen die nieuwe bevoegdheden en de bestaande algemene wijzigingsbevoegdheid.

Omzettingsprocedure (vervolg): ruimte voor beleid en maatwerk

Binnen de voorgestelde regeling heeft het openbaar ministerie na een onvolledige tenuitvoerlegging van een onherroepelijke strafbeschikking en na schending van de voorwaarden bij een voorwaardelijke strafbeschikking ruimte om te kiezen uit een aantal mogelijke reacties. In de eerste plaats kan de officier van justitie zoals gezegd zelf de onherroepelijke strafbeschikking wijzigen in het nadeel van de veroordeelde (artikel 7.2.8a). In de tweede plaats kan de officier van justitie bij de rechtbank een vordering tot wijziging van de onherroepelijke strafbeschikking indienen (artikel 7.2.8c).

Behalve voor omzetting kan de officier van justitie – in de derde plaats – op grond van het opportuniteitsbeginsel uiteraard ook kiezen voor het afzien van verdere vervolging, door middel van intrekking van de strafbeschikking. De officier van justitie houdt deze mogelijkheid ook na invoering van de voorgestelde omzettingsprocedure, net als die mogelijkheid om de – al dan niet onherroepelijke – strafbeschikking in het voordeel van de verdachte te wijzigen (artikel 3.3.6). Intrekking kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als met voortzetting van de (volledige) tenuitvoerlegging geen met de strafrechtstoepassing na te streven doel in redelijkheid wordt gediend. In feite is dan sprake van een (gedeeltelijke) kwijtschelding. Gedacht kan worden aan schrijnende persoonlijke omstandigheden die zich na de oplegging van de strafbeschikking hebben voorgedaan. Behalve aan intrekking kan dan ook aan omzetting van een taakstraf in een geldboete worden gedacht; bij een voorwaardelijke strafbeschikking kan ook het verkorten van de proeftijd of het opheffen van bijzondere voorwaarden in beeld komen.

In de vierde plaats kan de officier van justitie de zaak alsnog aanbrengen bij de rechter door het uitbrengen van een procesinleiding. Volgens het huidige wettelijke stelsel (zie het huidige artikel 255a) kan de officier van justitie de verdachte dagvaarden wanneer de tenuitvoerlegging van een onherroepelijke strafbeschikking niet volledig is, waarna alsnog een volledige berechting volgt. Die laatste mogelijkheid blijft op grond van – het niet gewijzigde – artikel 3.3.7 in beginsel bestaan, al zal dat alleen in uitzonderlijke gevallen aan de orde zijn. In één geval is de officier ook in de toekomst verplicht om alsnog tot het indienen van een procesinleiding over te gaan en staat de omzettingsprocedure niet open. Dit betreft het geval waarin het gerechtshof op het beklag van de rechtstreeks belanghebbende op grond van artikel 3.5.10 vervolging beveelt in een zaak die met

een inmiddels onherroepelijke strafbeschikking is afgedaan. De verdachte moet in dat geval alsnog voor de rechter verschijnen om in het openbaar terecht te staan. Dit is nu ook al het geval.

In de vijfde plaats is de officier van justitie op grond van de voorgestelde regeling niet verplicht om bij een onvoltooide tenuitvoerlegging van een onherroepelijke strafbeschikking of na overtreding van de voorwaarden altijd een omzettingsprocedure te starten of anderszins actie te ondernemen. Hij kan (een vordering tot) omzetting ook achterwege laten. Er kan in dit verband sprake zijn van contra-indicaties die maken dat een omzetting van de straf in een concreet geval niet opportuun is. Zo is het bijvoorbeeld denkbaar dat het standaard omzetten van een lage geldboete in een zwaardere straf niet wenselijk en uitvoerbaar zal zijn. De beslissing van het openbaar ministerie om een omzettingsprocedure in gang te zetten, is in dit opzicht geen andere dan de huidige beslissing van het openbaar ministerie om af te zien van dagvaarden in geval van zulke contra-indicaties. Omdat het openbaar ministerie als enig orgaan bevoegd is tot dagvaarden (nu) en omzetten (straks), is het ook aan het openbaar ministerie om hierover in elke individuele zaak die met een onherroepelijke strafbeschikking is geëindigd (en die door de minister aan het openbaar ministerie is aangeleverd voor het nemen van een vervolgbeslissing in de tenuitvoerlegging) een beslissing te nemen. Indien deze beslissing inhoudt dat van omzetting wordt afgezien, blijft de onherroepelijke strafbeschikking in stand en hervat de minister de tenuitvoerlegging daarvan.

Het naast elkaar bestaan van de hierboven genoemde opties biedt het openbaar ministerie de ruimte om maatwerk te leveren in alle gevallen waarin de tenuitvoerlegging van een strafbeschikking niet is voltooid dan wel voorwaarden niet zijn nageleefd. Dat neemt niet weg dat het openstaan van deze verschillende keuzemogelijkheden het nodig en wenselijk maakt dat het openbaar ministerie beleid ontwikkelt en publiceert ter invulling van de beleidsruimte die het in dit verband heeft. Hetzelfde geldt voor de wijze waarop de voorgestelde omzettingsprocedure in de praktijk zal worden toegepast. In de algemene inleiding bij de voorgestelde regeling van de omzettingsprocedure in het artikelsgewijze deel worden, vooruitlopend op de verdere invulling daarvan door het openbaar ministerie, een aantal uitgangspunten geformuleerd voor de toepassing van de voorgestelde regeling.

Verbeurdverklaring van inbeslaggenomen voorwerpen (aanpassing artikelen 3.3.1 en 3.3.4)

In de nieuwe regeling wordt één straf aan het sanctiepalet van de strafbeschikking toegevoegd: de verbeurdverklaring van daarvoor vatbare voorwerpen, die zijn inbeslaggenomen. Het openbaar ministerie heeft aangedrongen op toevoeging van deze straf, omdat deze ook bij buitengerechtelijke afdoening in een strafbeschikking een passende sanctie kan zijn. In de strafbeschikking kan nu al de aanwijzing worden gegeven afstand te doen van inbeslaggenomen voorwerpen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring. Te denken valt aan de bij de verdachte aangetroffen gestolen fiets of het gereedschap waarmee een fietsendiefstal is gepleegd. De constructie van de aanwijzing, die in de nieuwe regeling wordt afgeschaft, brengt mee dat de officier van justitie tot dagvaarden moet overgaan als de verdachte geen afstand doet. Na de overheveling van de aanwijzingen naar de bij strafbeschikking op te leggen sancties is voor de buitengerechtelijke verbeurdverklaring van een inbeslaggenomen voorwerp geen afstandsverklaring meer nodig. De verdachte die het met de verbeurdverklaring niet eens is kan vervolgens verzet doen. Toegang tot de rechter is daarmee, ook bij deze vermogenssanctie, volledig gewaarborgd. De verbeurdverklaring moet voldoen aan de eisen en waarborgen die zijn omschreven in de artikelen 33 en 33a van het Wetboek van Strafrecht.

Bij de totstandkoming van de Wet OM-afdoening is er oorspronkelijk van afgezien om verbeurdverklaring van voorwerpen in een strafbeschikking mogelijk te maken. De reden was dat bij deze vermogensstraf lastige waarderingsvragen en civielrechtelijke kwesties zouden kunnen spelen (Kamerstukken II 2004/05, 29849, nr. 3, p. 24). Met de aanpassing van de artikelen 3.3.1 en 3.3.4 wordt deze keuze heroverwogen. In de praktijk gaat het bij strafbeschikkingen veelal om zaken betreffende veelvoorkomende criminaliteit, die relatief eenvoudig van aard zijn. Omdat de strafbeschikking is bedoeld voor relatief eenvoudige zaken is er om praktische redenen voor gekozen de mogelijkheid van verbeurdverklaring te beperken tot voorwerpen die zijn inbeslaggenomen. Dit houdt de regeling eenvoudig en vergemakkelijkt de tenuitvoerlegging van deze vermogensstraf. In de praktijk blijkt aan de verbeurdverklaring van niet-inbeslaggenomen

voorwerpen geen of slechts een zeer marginale behoefte te bestaan. In zaken betreffende veelvoorkomende criminaliteit zijn waarderingsvragen bij verbeurdverklaring, anders dan de wetgever destijds veronderstelde, veelal overzichtelijk en in het algemeen niet gecompliceerder dan bij de onttrekking aan het verkeer of de schadevergoedingsmaatregel, die beide al in een strafbeschikking kunnen worden opgelegd (vgl. M.S. Groenhuijsen en J.N.H.M. Simmelink, "Het wetsvoorstel OM-afdoening op het grensvlak van juridische techniek en strafprocessuele uitgangspunten", in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis en J. Wöretshofer (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf legal publishers 2005, p. 181). Bij het bepalen van de waarde zal in veel gevallen een schatting door de officier van justitie volstaan. In minder evidente gevallen mag meer precisie worden vereist en moet de waarde adequaat en toetsbaar worden vastgesteld en in de strafbeschikking worden verantwoord.

Verbeurdverklaring is een vermogenssancie waarbij het door artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM beschermde eigendomsrecht in het geding is. De officier van justitie zal wanneer hij overweegt in de strafbeschikking een inbeslaggenomen voorwerp verbeurd te verklaren, de proportionaliteit daarvan in het individuele geval moeten beoordelen door het algemeen belang bij verbeurdverklaring af te wegen tegen het belang van de verdachte. Dit sluit overigens aan bij het algemene uitgangspunt dat de officier van justitie beoordeelt welke sanctie in de strafbeschikking passend en geboden is, daarbij anticiperend op de straftoemeting door de rechter. Bij de proportionaliteitsafweging die de officier van justitie voor wat betreft de verbeurdverklaring moet maken, kan het aangewezen zijn de verdachte daarover te horen. Op dit punt sluit de nieuwe regeling aan bij de voor vermogenssancies voorziene hoorplicht. Voor de vermogenssancies die in een strafbeschikking kunnen worden opgelegd (de geldboete en de schadevergoedingsmaatregel), geldt op grond van die regeling namelijk dat wanneer deze afzonderlijk of gezamenlijk meer dan € 2.000 belopen, de verdachte voorafgaand aan het uitvaardigen van een strafbeschikking onder bijstand van een raadsman moet worden gehoord door de officier van justitie. Deze waarborg wordt in de nieuwe regeling ook van toepassing wanneer het gaat om verbeurdverklaring van voorwerpen. Dit betekent dat wanneer het te verbeuren voorwerp meer dan € 2.000 waard is of die waarde, opgeteld bij het bedrag dat met andere in de strafbeschikking opgelegde vermogenssancies is gemoeid, meer dan dat bedrag beloopt, de verdachte vooraf onder bijstand van een raadsman moet worden gehoord door de officier van justitie. Wanneer de strafbeschikking waarin het voorwerp wordt verbeurdverklaard afwijkt van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt dat de verdachte bij gelegenheid van dit horen heeft ingenomen, dan moet de officier van justitie dit motiveren (artikel 3.3.4, derde lid). Ook en juist in gevallen waarin de inbeslaggenomen voorwerpen waardevol zijn, wordt dus adequate rechtsbescherming geboden aan degene jegens wie de strafbeschikking is uitgevaardigd. Wanneer ondanks de eenvoudige aard van de zaak toch sprake is van complexe vragen rondom de waardebepaling, kunnen de verdachte en zijn raadsman bij het hoor-gesprek alle relevante argumenten naar voren brengen ter betwisting daarvan. En de verdachte die het niet eens is met de waardebepaling kan vanzelfsprekend in verzet gaan tegen de strafbeschikking. Als sprake is van ingewikkelde berekeningen, zeer waardevolle voorwerpen of complexe eigendomsrechten, kan dat voor de officier van justitie overigens ook aanleiding zijn om de zaak niet met een strafbeschikking af te doen, maar deze bij de rechter aan te brengen. Hierover zal het openbaar ministerie beleid ontwikkelen.

De rechten die derden op het inbeslaggenomen voorwerp kunnen doen gelden (om bij de hierboven gegeven voorbeelden te blijven: de fiets of het gereedschap die onder de verdachte zijn inbeslaggenomen, zijn van iemand anders), zijn op dezelfde wijze gewaarborgd als nu. Bij een strafbeschikking met een aanwijzing tot het doen van afstand van een voor verbeurdverklaring vatbaar voorwerp kunnen belanghebbenden zich naar huidig recht beklagen om de reden dat het voorwerp hun toebehoort en de officier van justitie niet bereid is het terug te geven (artikel 6.4.2, zie ook het huidige artikel 552ab). Belanghebbenden aan wie een voorwerp toebehoort kunnen zich ook beklagen over verbeurdverklaring door de rechter (artikel 6.4.3, zie ook het huidige artikel 552b). Dit onderdeel van het wetsvoorstel heeft tot gevolg dat de laatstgenoemde regeling, gelet op de formulering daarvan, automatisch ook van toepassing wordt wanneer de verbeurdverklaring is opgelegd in een strafbeschikking (zie artikel 6.4.3). Aldus is ook ten behoeve van de derde-belanghebbende voorzien in adequate waarborgen, met inbegrip van toetsing door de rechter.

6.3 Transactie en ontnemingsschikking

6.3.1 Hoofdpijnen

Behouden maar verder beperken van de transactie

In het huidige recht is na inwerkingtreding van de Wet OM-afdoening de bestaande wettelijke transactieregeling, die nu nog is opgenomen in het Wetboek van Strafrecht, voornamelijk naast de regeling van de strafbeschikking gehandhaafd. Het onderdeel van de Wet OM-afdoening dat tot gevolg heeft dat de transactieregeling vervalt, is nog niet in werking getreden (Stb. 2006, 330, Artikel II, onderdeel O, van de Wet OM-afdoening). De wijzigingen die in deze eerste aanvullingswet worden voorgesteld, brengen geen verandering in het uitgangspunt – dat naar voren komt in de Wet OM-afdoening en de eerdergenoemde beleidsreactie op de evaluatie van die wet – dat het uitvaardigen van een strafbeschikking prevaleert boven het doen van een transactieaanbod; de strafzaken die zich daarvoor lenen dienen in beginsel door middel van een strafbeschikking te worden afgedaan (vgl. ook de Aanwijzing OM-strafbeschikking, Stcrt. 2022, nr. 9133). Buitengerechtelijke afdoening door middel van een strafbeschikking verdient in het algemeen de voorkeur omdat deze op een formele schuldvaststelling berust en daarmee een hechte basis biedt voor tenuitvoerlegging – zonder rechterlijke tussenkomst – van daarin opgelegde sancties. Het eerdere voornemen om de transactie geheel te laten vervallen is evenwel heroverwogen. Daarbij is gezocht naar een redelijk evenwicht tussen enerzijds het genoemde uitgangspunt en anderzijds het belang van het openbaar ministerie om in uitzonderlijke situaties via een transactie tot effectieve strafrechtelijke handhaving te komen. Voor twee groepen van gevallen heeft het de voorkeur om de mogelijkheid te behouden die strafzaken met een transactie af te doen:

- (i) transacties in de sfeer van de rechtspersoon (dat wil zeggen: transacties met rechtspersonen, hun feitelijk leidinggevers, opdrachtgevers en personen die anderszins hebben deelgenomen aan de verboden gedraging van de rechtspersoon) en
- (ii) gevallen waarin bijzondere omstandigheden – die in verband staan met de aard van de transactie – naar het oordeel van de officier van justitie tot een transactieaanbod moeten leiden in plaats van tot het uitvaardigen van een strafbeschikking en het aan de Staat te betalen geldbedrag (de boetecomponent) niet meer dan € 20.000 bedraagt.

Ten aanzien van de eerste groep gevallen voorziet de transactiemodaliteit in de mogelijkheid van een snellere en meer efficiënte afdoening van bijvoorbeeld financieel-economische criminaliteit en milieucriminaliteit. In die gevallen, in het bijzonder bij voorgenomen hoge transacties (zie hierna onder *Rechterlijke toetsing van voorgenomen hoge transacties*), blijkt de transactie een passend alternatief te kunnen zijn voor strafvervolgning. Daarbij speelt een rol dat aan een transactie financiële voorwaarden kunnen worden verbonden, waaronder betaling van een geldbedrag aan de Staat (tot ten hoogste het maximum van de geldboete die voor het strafbare feit kan worden opgelegd), ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en vergoeding van de door het strafbare feit veroorzaakte schade. De voorgestelde regeling maakt het daarnaast mogelijk dat bij de transactie aan rechtspersonen voorwaarden omtrent het nemen van compliancemaatregelen kunnen worden gesteld, om zo de bedrijfscultuur te veranderen en daardoor toekomstige misstanden te voorkomen. Een transactie kan op die manier, zowel bij verdachte rechtspersonen als bij personen die ervan worden verdacht te hebben deelgenomen aan de verboden gedraging van de rechtspersoon (zie hierna), hetzelfde of meer effect sorteren dan een rechterlijke veroordeling. Dit houdt ermee verband dat bij veroordeling van een rechtspersoon geen vrijheidsstraffen kunnen worden opgelegd, terwijl het doen van een transactieaanbod aan natuurlijke personen pas in beeld komt wanneer redelijkerwijs te verwachten is dat de rechter de zaak met een vermogenssanctie afdoet. De reden voor het in de wettelijke regeling opnemen van de opdrachtgever, feitelijk leidinggever en andere deelnemers is dat het gedrag van die personen nauw verbonden is met het gedrag van de rechtspersoon. Daarmee sluit de regeling ook niet uit dat in één strafzaak zowel aan de rechtspersoon als aan de betrokken natuurlijke personen een

transactieaanbod wordt gedaan. In zoverre bestaan gelijke afdoeningsmogelijkheden. De beperking tot wettelijke vormen van deelneming aan de verboden gedraging van de rechtspersoon biedt een heldere en werkbare afbakening van de eerste groep gevallen waarin kan worden getransigeerd.

De transactiebevoegdheid blijft ten tweede behouden voor de groep gevallen waarin bijzondere omstandigheden – die in verband staan met de aard van de transactie – naar het oordeel van de officier van justitie tot een transactieaanbod moeten leiden in plaats van tot het uitvaardigen van een strafbeschikking. In de artikelsgewijze toelichting op artikel 3.4.4, tweede lid, worden hiervan concrete voorbeelden gegeven. Ook in deze gevallen verdient het afzien van een formele schuldvaststelling de voorkeur boven afdoening door middel van een strafbeschikking, die wel is gebaseerd op een schuldvaststelling. Bij deze tweede groep gevallen geldt telkens dat de boetecomponent van de transactie niet meer dan € 20.000 mag bedragen. Met deze maximering is gezocht naar een redelijk evenwicht tussen enerzijds het uitgangspunt dat het uitvaardigen van een strafbeschikking prevaleert boven het doen van een transactieaanbod en anderzijds het belang van het openbaar ministerie om in uitzonderlijke situaties via een transactie tot effectieve strafrechtelijke handhaving te komen.

Voor zowel de onder (i) als de onder (ii) genoemde groepen van gevallen geldt dat een transactie met een totale geldelijke component van meer dan € 2.000 slechts tot stand kan komen indien de verdachte wordt bijgestaan door een raadsman. Voor deze rechtsbijstandsplicht is gekozen om transacties met een boetecomponent van meer dan € 2.000 met meer waarborgen te omkleden.

Rechterlijke toetsing van voorgenomen hoge transacties

In een klein aantal strafzaken per jaar wordt door het openbaar ministerie een hoge transactie aangeboden (zie de jaarberichten van het openbaar ministerie, via www.om.nl). In deze gevallen gaat het vaak om langlopende, omvangrijke en complexe strafrechtelijke onderzoeken. Strafvervolgning zou een zware wissel trekken op de vervolgings- en zittingscapaciteit en de afloop daarvan is ongewis. Een langdurig strafproces brengt voor de desbetreffende verdachte onzekerheid en kosten mee. Tegen die achtergrond introduceert dit wetsvoorstel een rechterlijke toets bij voorgenomen hoge transacties. Deze zogeheten verlofprocedure is neergelegd in Boek 3, Afdeling 4.2.2, en is uitsluitend aan de orde in het geval van de hiervoor beschreven eerste groep gevallen (kort gezegd: transigeren bij criminaliteit in de sfeer van de rechtspersoon). Deze rechterlijke toets zal in de plaats komen van de in de OM-Aanwijzing hoge transacties van het openbaar ministerie opgenomen procedure op basis waarvan voorgenomen hoge transacties, tot aan de inwerkingtreding van deze nieuwe regeling, door een onafhankelijke commissie worden getoetst (vgl. de Aanwijzing hoge transacties van het openbaar ministerie, Stcrt. 2020, 46166).

De wens tot het invoeren van een dergelijke toetsing bestaat al langer, zoals blijkt uit de aangenomen motie-Van Nispen/Groothuizen die de regering verzoekt ervoor te zorgen dat de rechter een controlerende en rechtsbeschermende rol krijgt bij de totstandkoming van hoge en bijzondere transacties (Kamerstukken II 2018/19, 35000 VI, nr. 51). Het invoeren van een dergelijke rechterlijke toets is ook door de Raad voor de rechtspraak aanbevolen (zie het consultatieadvies van de Raad voor de rechtspraak van 12 juli 2018 over de conceptwetsvoorstellen voor de Boeken 3 tot en met 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, p. 12 en 18) en kan tevens in de literatuur op een breed draagvlak rekenen (zie onder meer G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2021, hoofdstuk XIII.2; J.H. Crijns, *De strafrechtelijke overeenkomst. De rechtsbetrekking met het openbaar ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 588-592; en K.C.J. Vriend, "De hoge en bijzondere transactie: een pleidooi voor rechterlijke controle op de afdoening buiten geding", *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht en Handhaving* 2016/4). De introductie van een rechterlijke toets bij voorgenomen hoge transacties is ook toegezegd in de eerdergenoemde beleidsreactie op de evaluatie van de Wet OM-afdoening (zie Kamerstukken II 2018/19, 29279, nr. 478, met name p. 9-10). Argumenten voor het invoeren van een rechterlijke toets zijn dat rechterlijke controle op (de totstandkoming van) hoge transacties bijdraagt aan de legitimiteit van dergelijke transacties, betere rechtsbescherming biedt aan de verdachte en de transparantie van het transactieproces vergroot.

De verlofprocedure bij hoge transacties is in twee gevallen van toepassing:

I. Wanneer het totale bedrag van het voorgenomen transactieaanbod boven een bepaald drempelbedrag ligt. In dat geval mag slechts een definitief transactieaanbod aan de verdachte rechtspersoon of verdachte natuurlijke persoon worden gedaan, indien het gerechtshof hiertoe verlof heeft verleend. Er worden twee drempelbedragen gehanteerd:

- a. Een drempelbedrag van € 200.000 geldt wanneer het totale bedrag van de voorgenomen transactie uitsluitend een boetecomponent kent (dat wil zeggen: de enkele betaling aan de Staat van een geldbedrag);
- b. Een drempelbedrag van in totaal € 1.000.000 geldt in het geval het totale bedrag de optelsom is van meerdere geldelijke componenten, waaronder bijvoorbeeld de voldoening van een bedrag ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (op grond van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht) en een schadevergoeding.

Wat betreft de hoogte van beide voorgestelde drempelbedragen is aangesloten bij de bedragen die nu worden gehanteerd in de genoemde Aanwijzing hoge transacties van het openbaar ministerie.

II. Het tweede geval waarin de verlofprocedure moet worden gevolgd, knoopt aan bij de situatie dat een voorlopig transactieaanbod is gedaan boven een van beide genoemde drempelbedragen en het transactieaanbod is gedaan aan andere personen die ervan worden verdacht te hebben deelgenomen aan een of meer strafbare feiten – waaronder begrepen het geven van opdracht tot of feitelijke leiding aan de verboden gedraging van een rechtspersoon – waarop het voorgenomen hoge transactieaanbod betrekking heeft. Die verplichting geldt ook wanneer het aanbod aan de verdachte deelnemer – te denken valt aan opdrachtgevers en feitelijk leidinggevendenden als bedoeld in artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht – op zichzelf (ver) onder een van beide drempelbedragen blijft.

Een belangrijke reden dat de verlofprocedure ook dan moet worden gevolgd is dat de gedragingen van de deelnemer feitelijk en juridisch nauw samenhangen met de strafbare gedraging van de persoon waarin de voorgenomen hoge transactie haar grond vindt. Tegen die achtergrond is het gerechtvaardigd en wenselijk in voorkomende gevallen ook een voorgenomen transactieaanbod aan deelnemers te onderwerpen aan rechterlijke toetsing.

Opmerking verdient dat, in lijn met de aangenomen motie-Van Nispen/Van Oosten (Kamerstukken II 2018/19, 35000 VI, nr. 52), op grond van de huidige Aanwijzing hoge transacties in de onderhavige regeling het uitgangspunt blijft dat zo mogelijk strafvervolgning wordt ingesteld tegen opdrachtgevers en feitelijk leidinggevendenden als bedoeld in artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht. Alleen in zeer uitzonderlijke gevallen kan de officier van justitie in het kader van de hoge transactie met een rechtspersoon ook een transactieaanbod doen aan natuurlijke personen die strafbaar betrokken zijn geweest bij de verboden gedraging van de desbetreffende rechtspersoon. In dergelijke omstandigheden is – zo blijkt uit het bovenstaande – een transactieaanbod aan een natuurlijk persoon te allen tijde aan rechterlijke controle onderworpen; de transactie komt niet tot stand dan nadat het gerechtshof daartoe verlof heeft verleend. In lijn met de procedure tot beklag wegens niet-opsporing of niet-vervolgning (zie artikel 3.5.1 e.v.) is de behandeling van de vordering tot het verlenen van verlof door de raadkamer van het gerechtshof niet openbaar en toetst het gerechtshof zowel de rechtmatigheid als de opportuniteit van de voorgenomen beslissing van de officier van justitie om een transactieaanbod te doen. Net als in de beklagprocedure beoordeelt een onafhankelijke rechter of het openbaar ministerie – met het voornemen om een hoge transactie aan te bieden – op een evenwichtige wijze gebruikmaakt van het vervolgingsmonopolie en het opportuniteitsbeginsel. De rechter toetst of de officier van justitie in redelijkheid tot het voorlopige transactieaanbod heeft kunnen komen, mede in aanmerking genomen de onderbouwing daarvan (zie nader de toelichting op artikel 3.4.15). Het openbaar ministerie draagt er zorg voor dat de door hem overgelegde stukken voldoende informatie bevatten voor het uitvoeren van deze rechterlijke toetsing. Met het oog op de vergroting van de transparantie van het transactieproces is in de regeling opgenomen dat de

uitspraak van het gerechtshof op een openbare zitting wordt gedaan en dat deze beslissing wordt gepubliceerd door het gerechtshof.

Rechterlijke toetsing van voorgenomen hoge ontnemingsschikkingen

Daarnaast introduceert deze regeling een rechterlijke toetsing bij voorgenomen hoge ontnemingsschikkingen. Daarvoor pleiten dezelfde argumenten als die hiervoor zijn genoemd in het kader van hoge transacties: rechterlijke controle op (de totstandkoming van) hoge ontnemingsschikkingen draagt bij aan de legitimiteit van zulke ontnemingsschikkingen, biedt betere rechtsbescherming aan de betrokkenen en vergroot de transparantie van het schikkingsproces. De enkele omstandigheid dat een hoge ontnemingsschikking “slechts” gevolgen heeft voor de ontnemingszaak en niet voor de strafzaak doet daaraan niet af.

Ontnemingschikkingen die aanzienlijke geldbedragen omvatten kunnen rekenen op grote maatschappelijke belangstelling, zoals ook naar voren komt in de Aanwijzing afpakken (Stcrt. 2016, 68526), waarin het aangaan van ontnemingsschikkingen nader is genormeerd. Dergelijke schikkingen hebben doorgaans betrekking op ernstige strafbare feiten. Daarmee is bij hoge ontnemingsschikkingen – net als bij hoge transacties – het maatschappelijk vertrouwen in deze wijze van buitengerechtelijke afdoening in het geding. Tegen die achtergrond is de introductie van een rechterlijke toets bij voorgenomen hoge ontnemingsschikkingen gewenst. De Onderzoekscommissie Ontnemingschikking (die een onderzoeksrapport heeft uitgebracht over de ontnemingsschikking die door het openbaar ministerie is getroffen met Cees H., zie de bijlage bij Kamerstukken II 2015/16, 34362, nr. 1) heeft ook aanbevolen over interne besluitvorming van het openbaar ministerie inzake ontnemingsschikkingen extern verantwoording af te leggen en te bezien of een vorm van rechterlijke toetsing wenselijk is (zie aanbeveling 4 in dat rapport, p. 282 en ook de reactie daarop: Kamerstukken II 2015/16, 34362, nr. 2, p. 4), mede nu ontnemingsschikkingen aanzienlijke geldbedragen kunnen omvatten en betrekking kunnen hebben op ernstige strafbare feiten. Introductie van een rechterlijke toets is toegezegd in de eerdergenoemde beleidsreactie op de uitgevoerde evaluatie van de Wet OM-afdoening. Daarbij is erop gewezen dat – in het licht van overeenkomsten met een hoge transactie met een grote ontnemingscomponent – het de voorkeur verdient de rechterlijke toetsingsprocedure voor beide instrumenten zoveel mogelijk op elkaar te laten aansluiten (zie Kamerstukken II 2018/19, 29279, nr. 478, p. 8). Met onderhavige regeling wordt hieraan uitvoering gegeven door een procedure inzake het verlenen van verlof voor een ontnemingsschikking te introduceren, die bij voorgenomen hoge ontnemingsschikkingen moet worden gevolgd en die in hoge mate aansluit bij de verlofprocedure voor hoge transacties.

De verlofprocedure voor hoge ontnemingsschikkingen moet in twee gevallen worden gevolgd:

1. Wanneer het een voorgenomen ontnemingsschikking betreft waarvan het totale geldbedrag € 200.000 of meer bedraagt. Dit bedrag sluit aan bij het drempelbedrag dat bij een voorgenomen hoge transactie geldt, indien die transactie uitsluitend bestaat uit een boetecomponent. Door bij de ontnemingsschikking hetzelfde drempelbedrag te hanteren, wordt één lijn getrokken waarboven rechterlijke toetsing wenselijk is;
2. Wanneer sprake is van een voorgenomen ontnemingsschikking met een persoon die wordt vervolgd of is veroordeeld ter zake van deelneming aan een of meer door een rechtspersoon begane strafbare feiten, ter zake van welk(e) feit(en) met de rechtspersoon een (voorlopige) ontnemingsschikking van € 200.000 of meer is aangegaan. Die verplichting geldt dus ook wanneer de eerstgenoemde ontnemingsschikking op zichzelf (ver) onder het drempelbedrag blijft. Te denken valt aan schikkingen die betrekking hebben op voordeel dat is verkregen uit strafbare feiten die zijn begaan door een rechtspersoon, waaraan bijvoorbeeld ook bij die rechtspersoon werkzame natuurlijke personen als opdrachtgever of feitelijk leidinggevende (als bedoeld in artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht) zijn betrokken. Bij een dergelijke feitelijke en juridische samenhang is het wenselijk ook een voorgenomen schikking die op zichzelf (ver) onder het drempelbedrag blijft, te onderwerpen aan rechterlijke toetsing.

De inrichting van de verlofprocedure voor een hoge ontnemingsschikking sluit aan bij de verlofregeling voor hoge transacties. Op onderdelen heeft de verlofprocedure voor hoge ontnemingsschikkingen een eigen invulling gekregen of is voorzien in een aanvullende regeling. Dit

houdt verband met het karakter van laatstgenoemde verlofprocedure en met de omstandigheid dat een ontnemingsschikking – anders dan een hoge transactie – ook nog na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg tot stand kan komen. Die afwijkende of aanvullende onderdelen van de verlofprocedure voor hoge ontnemingsschikkingen worden in het artikelsgewijs deel gedetailleerder toegelicht, maar de belangrijkste verschillen zijn de volgende. Ten eerste verschilt de aard van de rechterlijke toets omdat in het geval van de ontnemingsschikking het voorwerp van rechterlijke toetsing de schikking tot voordeelsontneming betreft. De vraag bij het daarop toegesneden beoordelingskader is telkens of de officier van justitie in redelijkheid tot de hoge ontnemingsschikking heeft kunnen komen, mede in aanmerking genomen de onderbouwing daarvan. Deze vraag valt uiteen in twee hoofdvragen die op basis van de overgelegde stukken moeten worden beantwoord:

- a. is voldaan aan de wettelijke voorschriften voor het aangaan van een ontnemingsschikking? en
- b. heeft de officier van justitie in redelijkheid de ontnemingsschikking kunnen aangaan, daarbij in aanmerking genomen het geldbedrag van de schikking in verhouding tot de geschatte omvang van het totale bedrag van het (ingevolge artikel 36e Wetboek van Strafrecht) voor ontneming vatbare wederrechtelijk verkregen voordeel ter zake van de strafbare feiten waarop die schikking betrekking heeft (proportionaliteit)?

Een rechterlijke proportionaliteitstoets waarborgt dat schikkingsbedragen niet onredelijk laag of hoog zullen zijn. Daarmee kan zo'n toets het maatschappelijk vertrouwen in dergelijke schikkingen versterken.

Ten tweede zijn, in verband met het feit dat een (hoge) ontnemingsschikking nog tot aan de sluiting van het onderzoek op de ontnemingszitting in eerste aanleg tot stand kan komen, twee specifieke bepalingen in de wet opgenomen. Deze betreffen gevallen waarin een verlofvordering is ingediend nadat een ontnemingsvordering is ingediend. Voorzieningen zijn getroffen voor de situatie waarin een verlofvordering wordt gedaan (i) in het stadium tussen de ontnemingsvordering en de ontnemingszitting en (ii) na aanvang van de ontnemingszitting. Beoogd is samenloop van procedures te voorkomen of – met betrekking tot de situatie onder (ii) – samenlopende procedures op elkaar af te stemmen. Met de keuze voor het gerechtshof als verlofgerecht worden processuele complicaties in eerste aanleg bij de rechtbank voorkomen, die zich zouden kunnen voordoen in het geval de rechtbank als verlofgerecht zou worden aangewezen.

Overheveling van de transactie naar het Wetboek van Strafvordering

Tot slot wordt voorgesteld de transactiebevoegdheid uit artikel 74 van het Wetboek van Strafrecht naar het Wetboek van Strafvordering over te hevelen. Deze overheveling houdt verband met de omstandigheid dat de manier waarop strafbare feiten worden afgedaan – door een beslissing tot vervolgen of een beslissing tot niet-vervolgen – in het Wetboek van Strafvordering is geregeld. Door te voldoen aan de voorwaarden die aan een transactieaanbod zijn verbonden, vervalt het recht tot strafvordering. Daarmee is de transactie, net als de strafbeschikking, een vorm van buitengerechtelijke afdoening van strafzaken. Met uitzondering van de transactie zijn de beslissingen tot (niet-)vervolgen in het Wetboek van Strafvordering geconcentreerd. Om dit geheel van beslissingen met de transactie te completeren, is in de eerste vaststellingswet in Boek 3, Hoofdstuk 4, Titel 4.2, voor de transactie gereserveerd. Dit onderdeel van de aanvullingswet geeft aan die daartoe eerder gereserveerde titel invulling. Artikel 74 van het Wetboek van Strafrecht wordt vervolgens bij de invoeringswet bij het nieuwe Wetboek van Strafvordering geschrapt.

6.3.2 Adviezen eerdere conceptwetsvoorstel

Het OM heeft in zijn consultatieadvies over het eerdere conceptwetsvoorstel benadrukt verheugd te zijn dat de regeling de mogelijkheid bevat om bij wijze van uitzondering ook buiten de sfeer van hoge transacties gebruik te kunnen blijven maken van de transactie. Ook in dat eerdere conceptwetsvoorstel was de transactiebevoegdheid beperkt tot twee groepen gevallen. Bij de toen gekozen omlijning van de tweede groep gevallen zijn kanttekeningen geplaatst door het OM, de NVvR en de NOvA. Deze opmerkingen hebben in het bijzonder betrekking op het destijds bij de tweede groep gevallen voorgestelde wettelijke vereiste dat de boetecomponent van de transactie niet meer dan € 2.000 bedraagt en de consequentie dat die begrenzing bij een aantal categorieën

strafzaken aan adequate rechtshandhaving in de weg staat. In de praktijk bestaat dus behoefte de transactiemogelijkheid te behouden voor een wat bredere categorie zaken. Op basis van deze adviezen is ervoor gekozen om de geldelijke bovengrens van de tweede groep gevallen te bepalen op € 20.000. Naar aanleiding van de adviezen is ook de bredere aanpassing gedaan die ertoe strekt dat een transactie met een totale geldelijke component van meer dan € 2.000 slechts tot stand komt indien de verdachte daaraan voorafgaand is bijgestaan door een raadsman.

In de adviezen komt verder naar voren dat breed draagvlak bestaat voor de introductie van een rechterlijke toets bij voorgenomen hoge transacties (Rvdr, OM, NVvR, NOvA en CJIB). In het advies van de Rvdr worden wel kritische kanttekeningen geplaatst bij de hoogte van de drempelbedragen. Zoals vermeld zijn deze bedragen dezelfde als die al enkele jaren in de Aanwijzing hoge transacties worden gehanteerd.

De Rvdr is voorstander van invoering van een rechterlijke toets bij voorgenomen hoge ontnemingsschikkingen. In zijn advies vraagt het OM nut en noodzaak hiervan nader toe te lichten. Naar aanleiding hiervan zijn in deze memorie van toelichting aanvullende toelichtende passages opgenomen.

7 Aanpassing van enkele onderdelen van de deskundigenregeling

7.1 Inleiding deskundigenregeling

In dit wetsvoorstel wordt ook de deskundigenregeling in Boek 1, Hoofdstuk 7, en Boek 2, Hoofdstuk 4, en Titel 10.4, gewijzigd. In het nieuwe Wetboek van Strafvordering is het uitgangspunt dat de officier van justitie enkel deskundigen kan benoemen die in het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen (hierna: NRGD) zijn geregistreerd en dat alleen de rechter-commissaris alle niet-geregistreerde deskundigen kan benoemen, consequent doorgevoerd. De politie en het openbaar ministerie hebben erop gewezen dat dat wat betreft het DNA-onderzoek niet aansluit bij het huidige wetboek en in de uitvoeringspraktijk grote gevolgen kan hebben. Dat heeft aanleiding gegeven om de deskundigenregeling nogmaals tegen het licht te houden. Daarbij is gebleken is dat de deskundigenregeling ook overigens op verschillende punten kan worden verbeterd. Het wetsvoorstel bevat daartoe vijf wijzigingsvoorstellen.

De eerste wijziging betreft een verduidelijking van de typen onderzoek waarvoor specifieke of bijzondere kennis vereist is, die niet als deskundigenonderzoek worden aangemerkt. Het gaat daarbij zowel om technisch onderzoek, zoals het bloedonderzoek bij geweldplegers (huidige artikel 55e, derde lid), als om onderzoek dat door opsporingsambtenaren wordt verricht. Uit de huidige wettelijke regeling blijkt niet duidelijk welke soorten onderzoek geen deskundigenonderzoek zijn. Uit de Aanwijzing technisch opsporingsonderzoek/deskundigenonderzoek van het College van procureurs-generaal van 7 mei 2013 volgt op welke soorten onderzoek de deskundigenregeling niet van toepassing is. En artikel 1.7.5, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, zondert technisch opsporingsonderzoek uit van de deskundigenregeling maar biedt nog onvoldoende duidelijkheid omdat het niet definieert wat daaronder moet worden verstaan. Dit wetsvoorstel beoogt met een wijziging van artikel 1.7.5 duidelijkheid te verschaffen. Daartoe wordt op het niveau van de wet bepaald dat de deskundigenregeling niet van toepassing is 1) op onderzoek dat wordt verricht door een opsporingsambtenaar, 2) op onderzoek dat bestaat uit het verzamelen en veiligstellen van sporen en het voorbereidend onderzoek dat aan die sporen wordt verricht, en dat wordt verricht door een extern persoon die aan een opsporingsdienst bijstand verleent, en 3) op bij algemene maatregel van bestuur aangewezen onderzoek dat door een medewerker van een geaccrediteerd laboratorium wordt verricht en dat geen opinie en interpretatie vergt van degene die het uitvoert of waarbij een vastgesteld protocol wordt gevolgd voor opinie en interpretatie, welke laatste categorie in de wettelijke regeling wordt aangeduid als technisch onderzoek.

De tweede wijziging maakt het mogelijk dat in plaats van een deskundige op naam een deskundige van een bepaalde organisatie wordt benoemd als bij die organisatie meerdere deskundigen werkzaam zijn die gekwalificeerd zijn om het onderzoek uit te voeren. Hierdoor sluit de regeling voor benoeming van deskundigen beter aan bij de praktijk.

Bij de derde wijziging gaat het om het uitgangspunt dat bij benoeming van een deskundige op een terrein waarvoor inschrijving in het NRGD mogelijk is, een in dat register ingeschreven deskundige

de voorkeur verdient boven een niet-ingeschreven deskundige. Dit uitgangspunt wordt duidelijker in de wet vastgelegd.

De vierde wijziging, die in de eerste alinea van deze paragraaf al kort werd aangestipt, betreft de regeling voor de benoeming van deskundigen die klassiek DNA-onderzoek verrichten. In het huidige wetboek wijkt de regeling voor DNA-onderzoek op enkele punten af van de regeling voor het overige deskundigenonderzoek. Die bijzondere regeling voor DNA-onderzoek is in de deskundigenregeling, opgenomen in de eerste vaststellingswet, komen te vervallen. Dit heeft tot gevolg dat de officier van justitie in geval van een niet in het NRGD-ingeschreven deskundige telkens de rechter-commissaris moet verzoeken die deskundige te benoemen. Voorts moet de verdachte steeds vooraf in kennis worden gesteld van de benoeming. Dit, terwijl dit op grond van de huidige wettelijke regeling voor DNA-onderzoek niet hoeft, deze regeling in de praktijk goed werkt en er ook geen signalen zijn dat deze regeling tekortschiet. Vanwege de grote gevolgen die de in de eerste vaststellingswet opgenomen deskundigenregeling kan hebben als deze ook wordt toegepast op het klassiek DNA-onderzoek, wordt deze regeling voor wat betreft de benoeming van deskundigen die klassiek DNA-onderzoek verrichten op twee punten aangepast zodat de huidige praktijk in stand kan blijven. De officier van justitie blijft hierdoor bevoegd om ook niet in het NRGD geregistreerde deskundigen te benoemen met een opdracht om een klassiek DNA-onderzoek te verrichten en er wordt geen verplichting ingevoerd om bij een klassiek DNA-onderzoek de verdachte vooraf over de onderzoeksopdracht te informeren.

De vijfde wijziging ziet op het aanvullend onderzoek en tegenonderzoek. Deze regeling wordt op twee punten aangepast. Verduidelijkt wordt tot welke informatie een nieuwe deskundige die wordt ingeschakeld voor aanvullend onderzoek of tegenonderzoek toegang krijgt. De nieuwe deskundige die een *aanvullend onderzoek* verricht kan kennisnemen van het eerste onderzoek en krijgt voor zover dat voor het uitvoeren van zijn onderzoek nodig is toegang tot het onderzoeksmateriaal. In het geval van een *tegenonderzoek* krijgt de nieuwe deskundige uitsluitend toegang tot het onderzoeksmateriaal. Daarnaast wordt, in lijn met de huidige regeling, alleen voor een tegenonderzoek vereist dat het onderzoek gelijkwaardig is aan het eerste onderzoek. Hieronder worden de genoemde wijzigingen nader toegelicht. De technische wijzigingen die in de regeling worden doorgevoerd komen in het artikelsgewijze deel van de memorie van toelichting aan de orde.

7.2 Onderzoek waarop de deskundigenregeling niet van toepassing is

In het kader van een strafzaak wordt door verschillende experts onderzoek verricht. Het gaat daarbij in de eerste plaats om deskundigen die deskundigenonderzoek verrichten. Onderzoekers werkzaam voor een geaccrediteerd laboratorium kunnen daarnaast technisch onderzoek uitvoeren. In de voorfase van het opsporingsonderzoek voeren ook opsporingsambtenaren van de politie en andere opsporingsdiensten uiteenlopende specialistische onderzoeken uit waarvoor specifieke kennis en expertise vereist is, zoals onderzoek aan vingerafdrukken of het veiligstellen van sporen op een plaats delict. Soms heeft de politie in deze fase van het onderzoek, de fase van het verzamelen en veiligstellen van sporen en het voorbereidend onderzoek dat aan die sporen wordt verricht, bijstand nodig van externen die niet voor de politie werkzaam zijn. Het gaat bijvoorbeeld om medewerkers van het NFI die vanwege een bepaalde expertise worden ingeschakeld om te adviseren of te helpen bij het veiligstellen van sporen van voorwerpen die vergankelijk zijn, of die worden ingeschakeld voor het ontsluiten van data uit digitale apparaten. Bijstand van externen kan ook nodig zijn omdat de opsporingsdiensten zelf niet over de benodigde apparatuur en de ervaring met het gebruik van die apparatuur beschikken om een spoor te detecteren.

Op dit moment is in de OM-Aanwijzing technisch opsporingsonderzoek/deskundigenonderzoek uitgewerkt in welke gevallen er sprake is van deskundigenonderzoek waarop de deskundigenregeling van toepassing is, en wanneer dat niet het geval is. Daarbij wordt onderscheid gemaakt aan de hand van de fase van het onderzoek en het onderzoeksgebied. De werkzaamheden die in de voorfase van het opsporingsonderzoek worden verricht en de onderzoeken die weliswaar in de analyse en interpretatie betreffen maar kunnen plaatsvinden door middel van standaardmatig en reproduceerbaar onderzoek of door de politie worden uitgevoerd, worden op grond van die aanwijzing niet als deskundigenonderzoek aangemerkt.

De wettelijke regeling biedt in algemene zin geen uitsluitel over de typen onderzoek die door een opsporingsambtenaar, door een externe onder de verantwoordelijkheid van een opsporingsdienst of door een medewerker van een geaccrediteerd laboratorium kunnen worden verricht enerzijds en het onderzoek dat moet worden gezien als deskundigenonderzoek anderzijds.

In artikel 1.7.5, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, wordt technisch opsporingsonderzoek uitgezonderd van de regeling voor deskundigenonderzoek, maar er is niet bepaald wat daaronder wordt verstaan. Onderscheid kan worden gemaakt tussen enerzijds onderzoek dat door opsporingsambtenaren of onder verantwoordelijkheid van opsporingsdiensten wordt verricht, en technisch onderzoek dat wordt verricht door een medewerker van een geaccrediteerd laboratorium en dat geen opinie en interpretatie vergt van degene die het uitvoert of waarbij een vastgesteld protocol wordt gevolgd voor opinie en interpretatie, en anderzijds deskundigenonderzoek waarbij de deskundige meer beoordelingsruimte heeft en dat leidt tot een professioneel oordeel. Dit onderscheid is relevant omdat het gevolgen heeft voor de eisen die moeten worden gesteld aan het onderzoek en degenen die het uitvoeren. Die eisen hangen onder meer samen met de wijze waarop de kwaliteit van het onderzoek wordt gewaarborgd.

Opsporingsambtenaren verrichten onderzoek dat specialistische (bijvoorbeeld forensische of financiële) kennis of vaardigheden vergt. De organisaties waarvoor zij werkzaam zijn, zijn verantwoordelijk voor de kwaliteit van al het personeel en alle werkzaamheden die medewerkers verrichten. Zij zorgen ervoor dat ze voldoende zijn uitgerust om deze specialistische onderzoeken, die niet los kunnen worden gezien van de andere werkzaamheden van deze organisaties, uit te voeren en dat medewerkers gekwalificeerd zijn om de opgedragen werkzaamheden te verrichten. Ook de officier van justitie, onder wiens gezag opsporingsonderzoeken plaatsvinden, ziet toe op de kwaliteit daarvan. De deskundigheid van individuele opsporingsambtenaren hoeft tegen deze achtergrond niet door een derde te worden getoetst voordat zij een bepaald onderzoek verrichten en er is ook geen noodzaak tot benoeming van een bepaalde opsporingsambtenaar die het onderzoek zal doen als deskundige. Dat geldt ook voor de politiewerkzaamheden die opinie en interpretatie vergen en deskundigenonderzoek zouden betreffen als ze niet door een opsporingsambtenaar zouden worden verricht, zoals het beoordelen of sporen op een auto passen bij de verklaring die een bestuurder daarover geeft en het duiden van data afkomstig uit digitale-gegevensdragers van een verdachte. De onderzoeken waar het om gaat behoren tot het dagelijks takenpakket van deze opsporingsambtenaren en zijn door hen goed en objectief uit te voeren.

Technisch onderzoek wordt niet verricht door een opsporingsambtenaar, maar door een onderzoeker werkzaam voor een geaccrediteerd laboratorium. Voor dat onderzoek, dat geen opinie en interpretatie door een onderzoeker vergt of waarbij de opinie en interpretatie in hoge mate is geprotocolleerd, is van belang dat de werkprocessen op orde zijn. Dit is afdoende gewaarborgd als het laboratorium is geaccrediteerd. Daarom wordt deze eis gesteld bij technisch onderzoek. Onder de accreditatie valt ook dat medewerkers gekwalificeerd zijn het onderzoek te verrichten.

Bij deskundigenonderzoek kan de deskundige veel beoordelingsruimte hebben doordat opinie en interpretatie niet of niet in hoge mate zijn geprotocolleerd. De deskundigheid van de deskundige kan daarmee bepalend zijn voor de resultaten van een onderzoek. Dit terwijl aan die resultaten in een strafzaak veel gewicht kan worden toegekend. Daarom is het belangrijk dat de deskundigheid voor benoeming tot deskundige wordt getoetst, bij opname in het NRGD of door de rechter-commissaris bij de benoeming.

Met dit wetsvoorstel wordt door een aanpassing van artikel 1.7.5 verduidelijkt op welke typen onderzoek deze regeling niet van toepassing is, en wordt een regeling opgenomen voor de opdrachtverlening in geval van technisch onderzoek. Deze opdrachtverlening verloopt anders dan bij deskundigenonderzoek. Bij deskundigenonderzoek wordt een deskundige door een officier van justitie of rechter-commissaris benoemd met een opdracht tot het geven van informatie over of het doen van een onderzoek op een terrein waarvan hij specifieke of bijzondere kennis bezit (artikel 1.7.1, eerste lid). De deskundigheid van de deskundige wordt getoetst bij inschrijving in het NRGD of bij de benoeming (artikel 1.7.2, vierde lid). Hierboven is beschreven waarom dat bij technisch onderzoek niet nodig is. In geval van technisch onderzoek volstaat daarom een opdracht

aan een laboratorium. Het laboratorium kan vervolgens bepalen welke medewerker het onderzoek uitvoert. De opdracht wordt gegeven door de functionaris die bevoegd is het bevel tot het onderzoek te geven (artikel 2.4.5, tweede lid). Dit gaat alleen op voor onderzoeken die (in het nieuwe wetboek) een wettelijke regeling kennen, zoals het bloedonderzoek naar gebruik van geweldbevorderende middelen waarvoor de (hulp)officier van justitie of de hulpofficier van justitie op grond van artikel 2.6.11, tweede lid, het bevel kan geven. Als niet bij wet is bepaald welke functionaris het bevel tot het onderzoek geeft, kan de officier van justitie, de hulpofficier van justitie of de opsporingsambtenaar opdracht tot het technisch onderzoek geven.

Als een deskundige wordt benoemd, wordt – behoudens in het geval van klassiek DNA-onderzoek – de verdachte hierover in kennis gesteld en in de gelegenheid gesteld te verzoeken de onderzoeksopdracht aan te passen, tenzij het belang van het onderzoek zich daartegen verzet, en worden – en dat geldt ook voor het klassieke DNA-onderzoek – de onderzoeksresultaten ter kennis gebracht van de verdachte zodra het belang van het onderzoek dat toelaat (artikelen 2.4.2 en 2.10.53). Over een opdracht tot technisch onderzoek wordt de verdachte niet vooraf geïnformeerd. Omdat het daarbij gaat om onderzoek dat geen of beperkte interpretatie van de onderzoeker vergt, met een standaardvraagstelling waarbij gebruik wordt gemaakt van een standaardonderzoeksmethode die als deze door een ander zou worden herhaald steeds hetzelfde resultaat zou opleveren, is er ook geen noodzaak de verdachte vooraf bij de onderzoeksopdracht te betrekken. Mocht dat in een voorkomend geval wel van belang zijn, bijvoorbeeld als het onderzoek op verzoek van de verdachte plaatsvindt, of als het gaat om een onderzoek aan veiliggestelde sporen als gevolg waarvan van het aangetroffen sporenmateriaal mogelijk weinig tot niets meer overblijft, ligt het in de rede dat de officier van justitie besluit dat een deskundige wordt benoemd om het onderzoek uit te voeren. Een technisch onderzoek kan aanleiding geven tot een aanvullend onderzoek of een tegenonderzoek. In voorkomende gevallen zal daarvoor door de officier van justitie of de rechter-commissaris een deskundige moeten worden benoemd (artikelen 2.4.3, eerste lid, en 2.10.54, eerste lid).

Door in de wet te verduidelijken welke regels op welk type onderzoek van toepassing zijn, is voor alle betrokkenen bij het strafproces eenvoudiger te bepalen aan welke eisen moet zijn voldaan. Belangrijk is dat alle voor gebruik in de strafzaak relevante onderzoeken – ongeacht om welk van voornoemde categorieën het gaat – op een transparante wijze worden uitgevoerd, dat de resultaten betrouwbaar en toetsbaar zijn en dat de rechten van de verdachte waaronder het recht om de resultaten van het onderzoek ter discussie te kunnen stellen, zijn gewaarborgd. Dat geldt ook nu al. De wettelijke regeling zoals gewijzigd in dit wetsvoorstel maakt mogelijk dat bij algemene maatregel van bestuur aanvullende regels worden gesteld over de verslaglegging van onderzoeken die geen deskundigenonderzoek zijn en over de kennisgeving van de resultaten van deze onderzoeken aan de verdachte. Daarbij kan worden opgemerkt dat bij de invulling van aanvullende regels over verslaglegging en kennisgeving primair kan worden gedacht aan onderzoeken waarvoor specifieke of bijzondere kennis is vereist maar die geen deskundigenonderzoek zijn.

7.3 Benoeming organisatie in plaats van deskundige op naam

Voorafgaand aan de inschakeling van een deskundige vindt in de praktijk op dit moment niet altijd een benoeming van een specifieke deskundige plaats. Dat is het geval als een onderzoek wordt verricht binnen een organisatie als het Nederlands Forensisch Instituut (hierna: het NFI) waarvoor meerdere deskundigen werkzaam zijn die gekwalificeerd zijn om het onderzoek uit te voeren. In dat geval is er ook geen noodzaak om al bij benoeming een specifieke deskundige aan te wijzen die het onderzoek zal verrichten. Daarom wordt het mogelijk gemaakt dat een deskundige niet op naam wordt benoemd indien deze bij een organisatie, zoals het NFI, werkt waar meerdere deskundigen werkzaam zijn die gekwalificeerd zijn om het onderzoek uit te voeren.

7.4 Benoeming niet in het NRGD geregistreerde deskundige

In de praktijk blijken rechters zo nu en dan tijdens de terechtzitting een deskundige te benoemen die niet in het NRGD is ingeschreven met de opdracht een onderzoek uit te voeren, terwijl er deskundigen zijn die voor dat type onderzoek in dat register zijn geregistreerd. De derde wijziging

behelst de invoering van een voorrangsregel die inhoudt dat in geval van een benoeming van een deskundige op een terrein waarvoor inschrijving in het NRGD mogelijk is, een in dat register ingeschreven deskundige de voorkeur verdient boven een niet-ingeschreven deskundige. Het blijft mogelijk om gemotiveerd van deze voorkeur af te wijken, bijvoorbeeld in het geval dat een niet in het NRGD geregistreeerde deskundige over bijzondere kennis en ervaring beschikt die voor bepaald onderzoek van belang is terwijl de in het NRGD geregistreeerde deskundigen deze kennis en ervaring niet hebben. Bij de beoordeling van de deskundigheid van een niet-geregistreeerde deskundige wordt zoveel mogelijk gebruikgemaakt van de kwaliteitseisen uit het huidige Besluit register deskundige in strafzaken. Deze wijzigingen zijn in de artikelen 1.7.1, 1.7.2 en 2.10.52 doorgevoerd en zullen in de toelichting op die artikelen worden uitgelegd.

7.5 Benoeming DNA-deskundige

De huidige wettelijke regeling kent voor DNA-onderzoek bijzondere bepalingen waarmee op enkele punten wordt afgeweken van de regeling voor overig deskundigenonderzoek. Op grond van deze regeling kan de officier van justitie voor DNA-onderzoek ook niet in het NRGD geregistreeerde deskundigen benoemen (huidige artikelen 151a, tweede lid, 151b, eerste lid, 151d, eerste lid, 151da, eerste lid) en hoeft de verdachte niet vooraf in kennis te worden gesteld van de benoeming maar pas als de uitslag daarvan bekend is (huidige artikelen 151a, vijfde lid, en 195a, vierde lid). Deze regeling werkt in de praktijk goed. De benoeming van een deskundige kan relatief snel verlopen en de uitslag van onderzoek is snel beschikbaar. Dat is belangrijk omdat DNA-onderzoek vaak in een vroeg stadium van een opsporingsonderzoek wordt verricht en de uitkomst van deze onderzoeken richtinggevend kan zijn voor het vervolg van het onderzoek. Er is dan veel belang bij de snelle beschikbaarheid van onderzoeksresultaten.

De regeling van het deskundigenonderzoek, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, gaat uit van een uniforme regeling voor deskundigenonderzoek. De bijzondere regeling voor DNA-onderzoek is daarmee komen te vervallen. Dit heeft als gevolg dat de officier van justitie voor DNA-onderzoek enkel in het NRGD geregistreeerde deskundigen kan benoemen (artikel 2.4.1, eerste lid) en dat niet-geregistreeerde deskundigen door de rechter-commissaris dienen te worden benoemd (artikel 2.10.52, eerste lid). Daarnaast moet de verdachte als gevolg van de toepasselijkheid van de algemene deskundigenregeling bij DNA-onderzoek, net als bij andere vormen van deskundigenonderzoek het geval is, vooraf over de benoeming en de onderzoeksopdracht worden geïnformeerd en in de gelegenheid worden gesteld te verzoeken de onderzoeksopdracht aan te passen (artikelen 2.4.2, eerste lid, en 2.10.53, eerste lid). De politie en het openbaar ministerie hebben erop gewezen dat het vervallen van de bijzondere regeling voor DNA-onderzoek in de praktijk grote en onwenselijke gevolgen kan hebben, terwijl er geen noodzaak is om de huidige wettelijke regeling, die in de praktijk goed loopt en voldoende bescherming biedt, niet in stand te laten. Dat deze gevolgen groot zijn heeft ermee te maken dat het om grote aantallen onderzoek gaat, waarbij – als deze onder de algemene deskundigenregeling zouden vallen – niet alleen sprake zal zijn van vertraging maar ook met een toename aan administratieve lasten omdat de rechter-commissaris in meer gevallen bij de benoeming van een deskundige moet worden betrokken en de verdachte in een eerder stadium over de onderzoeksopdracht moet worden geïnformeerd en gelegenheid moet worden geboden om te verzoeken de onderzoeksopdracht aan te passen.

Aan DNA-onderzoek worden hoge eisen gesteld. Het onderzoek is sterk geprotocolleerd en de kwaliteit van dit onderzoek wordt gewaarborgd door onder meer accreditatie van de laboratoria waarbinnen deze onderzoeken worden verricht en door het gebruik van goede software. Dit leidt ertoe dat deskundigen bij een deel van het DNA-onderzoek weinig eigen beoordelingsruimte hebben. Individuele toetsing van de deskundigheid van deze deskundigen voorafgaand aan de benoeming is niet nodig bij het DNA-onderzoek waarbij opinie en interpretatie grotendeels plaatsvindt volgens vastgestelde protocollen.

Overwogen is het klassiek DNA-onderzoek bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen als technisch onderzoek. Bij dit onderzoek met standaardvraagstellingen worden DNA-profielen volgens vaststaande criteria beoordeeld. De beoordelingsruimte van degene die het onderzoek uitvoert is bij die onderzoeken beperkter geworden, te meer doordat het deels geautomatiseerd

kan plaatsvinden. Voor het deel van het klassiek DNA-onderzoek dat slechts opinie en interpretatie vergt die in hoge mate is geprotocolleerd, zou aanwijzing als technisch onderzoek op basis van artikel 1.7.5, tweede lid, mogelijk zijn. Maar er is ook een deel van het klassiek DNA-onderzoek waarbij opinie en interpretatie meer omvat en niet in hoge mate is geprotocolleerd. Daarbij moet de deskundige bijvoorbeeld kiezen welk statistisch rekenmodel wordt gebruikt en hoe de resultaten daarvan worden geïnterpreteerd. Of dat bij een bepaald onderzoek het geval is, is op voorhand niet altijd goed te bepalen. Het openbaar ministerie heeft aangegeven dat het voor de uitvoerbaarheid van de wettelijke regeling daarom belangrijk is dat voor DNA-onderzoek één regime geldt en dat geen onderscheid wordt gemaakt naar de mate waarin dat onderzoek is geprotocolleerd. Noch de officier van justitie noch de rechter-commissaris weet immers op voorhand hoe complex het onderzoek gaat zijn, dit hangt sterk af van de uitkomsten van de DNA-analyse. Dat betekent dat ook het deel van het DNA-onderzoek dat in aanmerking kan komen voor aanwijzing als technisch onderzoek, in de voorgestelde regeling als deskundigenonderzoek wordt aangemerkt.

Wel wordt aanleiding gezien de huidige bijzondere regeling voor de benoeming van deskundigen die DNA-onderzoek verrichten in stand te laten. Met dit wetsvoorstel worden daartoe enkele aanpassingen in de regeling van het deskundigenonderzoek die zijn opgenomen in de eerste vaststellingswet voor wat betreft het klassiek DNA-onderzoek teruggedraaid. Hierdoor blijft het mogelijk dat de officier van justitie voor klassiek DNA-onderzoek ook niet in het NRGD geregistreerde deskundigen kan benoemen. Ook de huidige regeling voor het informeren van de verdachte over de benoeming en de onderzoeksopdracht wordt in stand gehouden. Hierdoor is het in geval van klassiek DNA-onderzoek niet noodzakelijk de verdachte voorafgaand aan het onderzoek te informeren.

Op de andere vormen van DNA-onderzoek – het DNA-verwantschapsonderzoek (artikel 2.6.18) en het DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken (artikel 2.6.19) – blijft in het nieuwe wetboek de algemene deskundigenregeling van toepassing. Dat betekent dat benoeming van deskundigen voor dergelijke onderzoeken enkel door de officier van justitie kan worden gedaan voor zover zij in het NRGD zijn geregistreerd. Dit geldt ook voor het onderzoek op activiteitsniveau – waarbij het gaat om de beantwoording van vragen die betrekking hebben op het bij een bepaalde activiteit achterlaten van celmateriaal op een bepaalde plaats door een bepaald persoon – waarop de wettelijke regeling voor DNA-onderzoek geen betrekking heeft.

7.6 Aanvullend en tegenonderzoek

Nadat het verslag van een deskundige is verschenen kan dezelfde deskundige worden opgedragen een aanvullend onderzoek te doen of kan een nieuwe deskundige worden benoemd voor een aanvullend onderzoek of een tegenonderzoek (artikelen 2.4.3 en 2.10.55). In de deskundigenregeling zijn voorschriften opgenomen over onder meer de benoeming van nieuwe deskundigen en de informatie waartoe nieuwe deskundigen toegang krijgen. Over deze regeling zijn vragen gerezen die aanleiding hebben gegeven de wettelijke regeling op enkele punten te verduidelijken. Deze vragen houden verband met de gevallen waarin al dan niet een nieuwe deskundige moet worden benoemd voor het verrichten van het aanvullend onderzoek of het tegenonderzoek, de onderzoeksopdracht die aan de nieuwe deskundige wordt gegeven en de informatie waartoe de nieuwe deskundige toegang dient te krijgen.

De regeling die in de eerste vaststellingswet is opgenomen, verschilt op een aantal punten van de huidige bepalingen. Zo is nieuw dat de officier van justitie en de verdachte naast aanvullend onderzoek door de eerste deskundige en tegenonderzoek door een nieuwe deskundige, ook kunnen vragen om aanvullend onderzoek door een nieuwe deskundige. Een ander verschil is dat het huidige artikel 230, tweede lid, op grond waarvan een verdachte het verslag van een deskundige door een andere deskundige kan laten onderzoeken is vervallen, omdat die bepaling naast de bepalingen over aanvullend of tegenonderzoek overbodig is en de verdediging in vergelijking daarmee ook minder waarborgen biedt. Dit betekent niet dat het niet meer mogelijk is een dergelijk onderzoek, ook wel een beoordelend onderzoek of een review genoemd, te laten verrichten. Een nieuwe deskundige die wordt benoemd om een aanvullend onderzoek te verrichten kan ook worden gevraagd het verslag van de eerste deskundige te onderzoeken. Dat betekent dat

er twee typen aanvullend onderzoek kunnen worden onderscheiden, namelijk 1) een aanvullend onderzoek waarbij er na ontvangst van het eerste deskundigenverslag aanvullende vragen worden gesteld aan dezelfde of een nieuwe deskundige en 2) een aanvullend onderzoek waarbij een nieuwe deskundige wordt gevraagd het verslag van het eerdere onderzoek te beoordelen (hierna: beoordelend onderzoek). In beide gevallen betreft het aanvullend onderzoek een ander onderzoek dan het eerste onderzoek.

Bij een beoordelend onderzoek moet vanwege de aard van het onderzoek een nieuwe deskundige worden benoemd voor het verrichten het aanvullend onderzoek. In andere gevallen - als een aanvullend onderzoek wordt opgedragen omdat er aanvullende vragen zijn - zal een aanvullend onderzoek in beginsel door de deskundige worden uitgevoerd die ook het eerdere onderzoek heeft verricht. Desalniettemin kan het nodig of wenselijk zijn voor een dergelijk onderzoek een nieuwe deskundige te benoemen omdat de eerste deskundige daarvoor niet beschikbaar of niet voldoende bekwaam is, bijvoorbeeld omdat het onderzoek vanwege de specialistische aard daarvan meer binnen de (specifieke) expertise van een andere deskundige valt. In geval van tegenonderzoek zal steeds een andere deskundige moeten worden benoemd dan de deskundige die het eerste onderzoek heeft gedaan (artikelen 2.4.3, eerste lid en 2.10.54, eerste lid). De deskundige die het tegenonderzoek verricht kan ook niet een deskundige zijn die op een eerder moment een beoordelend onderzoek heeft gedaan met betrekking tot het verslag van het eerste onderzoek of die een ander aanvullend onderzoek ten aanzien van het eerste onderzoek heeft verricht. De nieuwe deskundige moet namelijk een tegenonderzoek kunnen doen zonder te hebben kennisgenomen van de resultaten van het eerdere onderzoek. De nieuwe deskundige kan na het verrichten en het uitbrengen van het verslag van het tegenonderzoek wel worden opgedragen een aanvullend onderzoek bij het tegenonderzoek te verrichten.

De nieuwe deskundige die een aanvullend onderzoek of een tegenonderzoek verricht dient toegang te krijgen tot hetgeen de deskundige nodig heeft om het opgedragen onderzoek goed te kunnen uitvoeren. Wat de deskundige daarvoor nodig heeft is afhankelijk van het opgedragen onderzoek. Voor het beantwoorden van aanvullende vragen (aanvullend onderzoek zoals hierboven genoemd onder 1) kan de nieuwe deskundige zowel het onderzoeksmateriaal als het verslag van de eerste deskundige, waar het onderzoek op voortbouwt, nodig hebben. Voor het onderzoeken van het verslag van een andere deskundige (beoordelend onderzoek zoals hierboven genoemd onder 2) heeft de nieuwe deskundige in ieder geval toegang tot het verslag van de eerste deskundige nodig om te kunnen beoordelen of op grond daarvan de juiste conclusies zijn getrokken. Voor beide typen aanvullend onderzoek geldt dat het ook nodig kan zijn onderliggende stukken of gegevens te bekijken. In geval van tegenonderzoek is het juist niet wenselijk dat de nieuwe deskundige over het verslag en de onderliggende stukken of gegevens van de eerdere deskundige beschikt. Belangrijk is namelijk dat de nieuwe deskundige het onderzoeksmateriaal geheel opnieuw onderzoekt - waarbij het onderzoek gelijkwaardig dient te zijn aan het eerste onderzoek - zonder te zijn beïnvloed door de resultaten van het eerdere onderzoek. Onderzoeksmateriaal voor het doen van tegenonderzoek kan wel omvatten meetwaarden of andere onderzoeksresultaten uit eerder onderzoek - niet zijnde het onderzoek waarop het tegenonderzoek betrekking heeft - als de onderzoeksoopdracht daarop ziet. Het is aan de beoordeling van de officier van justitie of de rechter-commissaris die de nieuwe deskundige benoemt waartoe die deskundige toegang dient te krijgen om het opgedragen onderzoek goed te kunnen uitvoeren.

De regeling voor het aanvullend onderzoek en tegenonderzoek die is opgenomen in het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering kan ten aanzien van hetgeen hierboven is beschreven vragen oproepen. Zo kan de indruk ontstaan dat de nieuwe deskundige in alle gevallen toegang krijgt tot het onderzoeksmateriaal en kan kennisnemen van het eerste onderzoek (artikelen 2.4.4, eerste lid, en 2.10.55, eerste lid). Ook kan ten onrechte de indruk ontstaan dat het onderzoek van de nieuwe deskundige die een aanvullend onderzoek verricht gelijkwaardig dient te zijn aan het eerste onderzoek (artikelen 2.4.3, derde lid, en 2.10.54, derde lid), terwijl dat dat niet het geval hoeft te zijn. De artikelen 2.4.3, 2.4.4, 2.10.54 en 2.10.55 worden aangepast om te verduidelijken dat de nieuwe deskundige enkel toegang dient krijgen tot wat de deskundige voor het opgedragen onderzoek nodig heeft en om te verduidelijken dat het vereiste dat het onderzoek van de nieuwe deskundige gelijkwaardig dient te zijn, beperkt is tot tegenonderzoek.

8 Strafvordering op zee en in de lucht

8.1 Inleiding strafvordering op zee en in de lucht

De in dit wetsvoorstel opgenomen regeling van Boek 6, Hoofdstuk 3, vervangt, samen met het ingevoegde artikel 1.1.4a en de wijzigingen in de artikelen 1.2.26, 1.3.11 en 1.3.12, de huidige regeling in het Vierde Boek, Titel VIb Strafvordering buiten het gebied van een rechtbank (huidige artikelen 539a tot en met 539w). De inhoud van de huidige regeling laat zich als volgt schetsen. Het huidige artikel 539a, eerste en derde lid, formuleert het algemene uitgangspunt – kort gezegd – dat strafvorderlijke bevoegdheden ook buiten het rechtsgebied van een rechtbank kunnen worden uitgeoefend voor zover het volkenrecht en het interregionale recht dat toelaten. Vervolgens bevat de huidige regeling bijzondere bepalingen met betrekking tot strafvorderlijk optreden op zee en in de lucht (de huidige artikelen 539a, tweede lid, en 539b tot met 539w). De huidige regeling wordt met dit wetsvoorstel ingepast in het nieuwe wetboek, in Boek 1, Titel 1.1, en in Boek 6, Hoofdstuk 3. In de eerste vaststellingswet is Boek 6, Hoofdstuk 3, daartoe gereserveerd. De sterk verouderde artikelen uit het huidige wetboek zijn gemoderniseerd en gestroomlijnd met de gewone regels voor strafvordering. De wijze waarop dit plaatsvindt en de daarbij gehanteerde uitgangspunten worden hieronder toegelicht.

8.2 Regeling van de grondslag voor strafvorderlijk optreden buiten Nederland als beginsel voor de strafvordering (artikel 1.1.4a)

De huidige regeling in artikel 539a, eerste en derde lid, die betrekking heeft op strafvorderlijk optreden buiten het rechtsgebied van een rechtbank krijgt regeling in Boek 1, Titel 1.1 Inleidende bepalingen. Bij optreden buiten het rechtsgebied van een rechtbank kan het gaan om optreden zowel binnen als buiten Nederland. De huidige regeling heeft behalve op strafvordering buiten Nederland ook betrekking op strafvordering in de Nederlandse territoriale wateren. De Nederlandse territoriale zee valt namelijk niet onder een arrondissement en behoort dus niet tot het rechtsgebied van een rechtbank. Die omstandigheid maakte in het huidige wetboek een afzonderlijke voorziening noodzakelijk. Voor de vormgeving van de nieuwe regeling is ervoor gekozen het onderscheid tussen strafvorderlijk optreden binnen en buiten Nederland leidend te laten zijn. Dit wordt hieronder toegelicht.

Strafvorderlijk optreden binnen Nederland

Voor strafvorderlijk optreden binnen Nederland gelden vanzelfsprekend de gewone strafvorderlijke regels (nieuwe wetboek en de bijzondere wetten). Die regels gelden voor optreden in het gehele Nederlandse territorium. Hiertoe behoren ook de Nederlandse territoriale wateren, waarvan de grens zich uitstrekt tot twaalf zeemijlen zeewaarts en het luchtruim boven land en zee (artikel 1 van het Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart). Anders dan in het huidige wetboek wordt in de nieuwe regeling geen afzonderlijke algemene voorziening getroffen voor de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden in de Nederlandse territoriale zee. Omdat in het nieuwe wetboek de arrondissementale koppeling wordt losgelaten, vervalt de noodzaak hiertoe. De officier van justitie krijgt in het nieuwe wetboek een landelijke bevoegdheid (artikel 1.3.12, eerste lid). Dat geldt ook voor opsporingsambtenaren (artikel 1.3.12, tweede lid). De uitoefening van hun bevoegdheden is in het nieuwe wetboek niet beperkt tot één of meer arrondissementen. Daardoor is die uitoefening in heel Nederland mogelijk en dus ook in de Nederlandse territoriale zee, met dien verstande dat hier het recht van onschuldige doorvaart van buitenlandse schepen in acht dient te worden genomen (op grond van artikel 27, eerste lid, van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (Trb. 1984, 55)). Handhaving van een afzonderlijke algemene voorziening voor strafvorderlijk optreden in de Nederlandse territoriale zee is tegen deze achtergrond niet nodig en zou eerder aanleiding kunnen geven tot onduidelijkheden. Daarom wordt in de nieuwe regeling als uitgangspunt gehanteerd dat de gewone strafvorderlijke regels voor het gehele Nederlandse territorium gelden en voor het luchtruim daarboven. Onder het Nederlandse territorium wordt mede begrepen hetgeen daaronder wordt verstaan in artikel 12 van het VN-Zeerechtverdrag. Ingevolge dit artikel worden ook redenen die normaal gebruikt worden voor het laden, lossen en voor anker gaan van schepen en die anders geheel of gedeeltelijk buiten de buitengrens van de territoriale zee zouden zijn gelegen, tot de territoriale zee gerekend.

Het uitgangspunt dat de arrondissementale koppeling wordt losgelaten, is in het nieuwe wetboek overigens nog niet geheel consequent doorgevoerd. Uit artikel 1.2.26, vierde lid, volgt nog dat de rechter-commissaris in beginsel binnen zijn eigen arrondissement optreedt. In dit wetsvoorstel wordt dat artikellid zo gewijzigd dat deze beperking ongedaan wordt gemaakt. Zo wordt verzekerd dat de rechter-commissaris, net zoals nu op grond van artikel 539a, eerste lid, zijn bevoegdheden ook in de territoriale zee kan (blijven) uitoefenen.

Het voorgaande neemt niet weg dat voor strafvorderlijk optreden in de Nederlandse territoriale wateren begrenzingen of aanvullingen nodig of wenselijk (kunnen) zijn. Voor zover hiervan sprake is, vindt regeling plaats in bepalingen die betrekking hebben op de bevoegdheid zelf.

Een begrenzing van het uitgangspunt dat de gewone strafvorderlijke regels voor het gehele Nederlandse territorium gelden is dat terechtzittingen niet kunnen plaatsvinden op een locatie in de territoriale zee. Dit volgt uit de regeling in de Wet op de rechterlijke organisatie en de Wet op de rechterlijke indeling. Artikel 21b, eerste lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie bepaalt dat voor elk gerecht zittingsplaatsen worden aangewezen binnen het rechtsgebied waarin het gerecht is gelegen. In de Wet op de rechterlijke indeling worden uitsluitend Nederlandse grondgebieden tot het rechtsgebied van een rechtbank of een gerechtshof gerekend.

Wat betreft aanvullingen voor strafvorderlijk optreden in de territoriale wateren kan worden gedacht aan de bijzondere bepalingen in het (verderop toegelichte) nieuwe Boek 6, Hoofdstuk 3, dat handelt over de strafvordering op zee en in de lucht. De bepalingen in dit hoofdstuk zijn van toepassing op zee - waaronder de territoriale zee - en hebben onder meer betrekking op het strafvorderlijk optreden door opsporingsambtenaren (aan en buiten boord) en de commandant en de schipper (aan boord).

Strafvorderlijk optreden buiten Nederland

Het uitgangspunt dat de gewone regels van strafvordering voor het gehele Nederlandse territorium gelden, inclusief de Nederlandse territoriale zee, heeft als keerzijde dat voor strafvorderlijk optreden buiten Nederland in een wettelijke grondslag moet zijn voorzien. Deze grondslag, die nu in het huidige artikel 539a, eerste en derde lid, is opgenomen, wordt in het nieuwe wetboek in een algemene bepaling (artikel 1.1.4a) opgenomen in Boek 1, Titel 1.1. In de inleidende bepalingen van deze titel zijn de beginselen neergelegd die de strafvordering beheersen. De reden om deze bepaling hieraan toe te voegen is dat daarachter een algemeen beginsel schuilgaat dat voor de gehele strafvordering geldt. Naast betekenis voor strafvordering op zee en in de lucht heeft de bepaling bijvoorbeeld ook betekenis voor de internationale samenwerking in strafzaken zoals opgenomen in Boek 8 van het nieuwe wetboek.

Op grond van het nieuwe artikel 1.1.4a kunnen strafvorderlijke bevoegdheden binnen de grenzen van de (Nederlandse) wet en van het volkenrecht en het interregionale recht ook buiten Nederland worden uitgeoefend. Het reeds geldende uitgangspunt dat bij strafvorderlijk optreden door de Nederlandse autoriteiten in het buitenland de hierop van toepassing zijnde rechtsregels dienen te worden nageleefd wordt hierin wettelijk verankerd. Aan de volkenrechtelijke grondslag kan worden voldaan als een andere staat in een concreet geval – expliciet of impliciet – toestemming verleent voor het strafvorderlijk optreden of een verdrag of overeenkomst van toepassing is waarin deze toestemming op meer structurele wijze is geregeld. Sommige verdragen en EU-regelgeving bevatten zelfstandige regelingen voor de internationale samenwerking in strafzaken. Voorts bevat Boek 8 van het nieuwe wetboek regels over de internationale en Europese samenwerking in strafzaken in Nederland. Hiermee wordt beoogd een goede (door)werking van de verdragsrechtelijke bepalingen in de nationale rechtsorde mogelijk te maken. Hiertoe bevat Boek 8 onder meer regels over internationale rechtshulp (Hoofdstuk 2), waaronder rechtshulpverzoeken aan andere staten en internationale gemeenschappelijke onderzoeksteams (Hoofdstuk 3), waarin deelnemende staten gezamenlijk strafrechtelijke onderzoeken verrichten naar grensoverschrijdende strafbare feiten.

De formulering van artikel 1.1.4a is ruimer dan die van het huidige artikel 539a, eerste lid. De nieuwe bepaling bevat geen beperking tot opsporing en onderzoek; het onderzoek op de terechtzitting en de tenuitvoerlegging zijn niet langer uitgesloten. Daar staat tegenover dat

uitdrukkelijk wordt gesteld dat de bevoegdheidsuitoefening binnen de grenzen van de wet moet blijven ("binnen de grenzen van en met inachtneming van de daarop betrekking hebbende bepalingen") en dat de wet anders kan bepalen. Hoewel bevoegdheidsuitoefening in de fase van het onderzoek op de terechtzitting volgens de tekst van de nieuwe bepaling niet langer is uitgesloten wil dit niet zeggen dat terechtzittingen voortaan in het buitenland kunnen worden gehouden. Zoals hierboven is uiteengezet, staat de toepasselijke wet- en regelgeving hieraan in de weg. Voor wijziging van dit uitgangspunt bestaat geen aanleiding, mede gezien de praktische implicaties hiervan. Daarbij komt dat er steeds meer mogelijkheden zijn voor deelname aan zittingen met gebruikmaking van videoconferentie.

Met betrekking tot de mogelijkheid van een schouw en het horen van verdachten of getuigen in het buitenland door de zittingsrechter brengt de ruimere formulering van het nieuwe artikel wel een verandering mee. Op dit moment vormt artikel 539a, eerste lid, nog een wettelijk beletsel voor verplaatsing van een terechtzitting ten behoeve van een schouw naar een plaats buiten Nederland (zie ECLI:NL:HR:2000:AA8965 en ECLI:NL:HR:2012:BX4101). Het nieuwe artikel 1.1.4a vormt daarvoor geen beletsel, omdat dit strafvorderlijk optreden in het buitenland in de fase van het onderzoek op de terechtzitting niet langer uitsluit. Ook de regeling omtrent de schouw in artikel 4.2.54 met betrekking tot de tijdelijke verplaatsing van de terechtzitting, die kan worden beschouwd als een wettelijke uitzondering op artikel 21b van de Wet op de rechterlijke organisatie, kent geen territoriale beperking voor de tijdelijke verplaatsing van een terechtzitting ten behoeve van een schouw of het horen van verdachten of getuigen door de zittingsrechter in het buitenland. Het gevolg is dat de mogelijkheid van een schouw of het horen van verdachten of getuigen in het buitenland door de zittingsrechter niet langer wettelijk is uitgesloten. Hiervoor wordt ook geen reden meer gezien. Een voorbeeld van een situatie waarin de mogelijkheid van tijdelijke verplaatsing van de terechtzitting door de zittingsrechter wenselijk zou kunnen zijn is een schouw op een boorplatform op zee. Bovendien wordt met de mogelijkheid van een schouw en het horen van verdachten of getuigen door de zittingsrechter buiten Nederland tegemoetgekomen aan een door de rechtspraak geuite behoefte. Verschillende andere landen kennen deze mogelijkheden al en maken hiervan effectief gebruik. Omdat de tijdelijke verplaatsing van de terechtzitting naar een locatie buiten Nederland ten behoeve van de schouw of het horen van verdachten of getuigen steeds zal moeten worden gerealiseerd door middel van instrumenten van internationale samenwerking, zal dit in de praktijk een drempel vormen voor al te ruime inzet van deze mogelijkheid.

Het nieuwe artikel 1.1.4a biedt ook een grondslag voor strafvorderlijke bevoegdheidsuitoefening in de tenuitvoerleggingsfase binnen de kaders van de toepasselijke wet- en regelgeving. Voor de huidige uitsluiting in artikel 539a van de fase van tenuitvoerlegging lijkt een goede reden te ontbreken. Internationale rechtshulp kan immers ook betrekking hebben op de tenuitvoerlegging, zoals ook expliciet naar voren komt in de regeling in het nieuwe Boek 8 omtrent verzoeken om rechtshulp gericht aan een andere staat (artikelen 8.2.1 en 8.2.2). Hierbij valt te denken aan het betekenen van beslissingen, het zoeken naar criminele vermogensbestanddelen voor de tenuitvoerlegging van een buitenlands ontnemingsvonnis en de opsporing van veroordeelden die zich in het buitenland aan detentie hebben onttrokken.

8.3 Modernisering van de bijzondere bepalingen met betrekking tot strafvorderlijk optreden op zee en in de lucht (Boek 6, Hoofdstuk 3)

De huidige bijzondere bepalingen (artikelen 539a, tweede lid, en 539b tot met 539w) - die grotendeels stammen uit 1967 en inmiddels sterk verouderd zijn - hebben betrekking op de bijzondere omstandigheid dat strafvorderlijk wordt opgetreden op zee of in de lucht. De voorwaarden waaronder bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend zijn op sommige punten ruimer dan de voorwaarden die gelden voor bevoegdheidsuitoefening in Nederland. Zo kunnen verschillende bevoegdheden zelfstandig worden uitgeoefend zonder voorafgaande betrokkenheid van de officier van justitie. Voorts kent de huidige regeling bepaalde strafvorderlijke bevoegdheden die elders uitsluitend kunnen worden uitgeoefend door opsporingsambtenaren mede toe aan commandanten, schippers en gezagvoerders van luchtvaartuigen die het gezag voeren over Nederlandse schepen, zeevissersschepen en oorlogsschepen, Nederlandse burgerlijke en militaire luchtvaartuigen en installaties ter zee. De ratio hierachter is dat aan boord in veel

gevallen waarin een strafbaar feit wordt geconstateerd geen Nederlandse justitiële autoriteiten aanwezig zijn. Indien een strafbaar feit aan het licht komt en onmiddellijk strafvorderlijk optreden nodig is, kunnen de commandant, schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig – in beginsel onder gezag van de officier van justitie, maar indien nodig ook zelfstandig – hierin voorzien. Hiertoe beschikken zij onder meer over bevoegdheden als het staande houden of aanhouden van een verdachte, het verhoren van een verdachte, de vrijheidsbeneming van een aangehouden verdachte en de inbeslagneming van voorwerpen.

De huidige artikelen 539a, tweede lid, en 539b tot met 539w worden in geherstructureerde en gemoderniseerde vorm opgenomen in Boek 6, Hoofdstuk 3, getiteld Strafvordering op zee en in de lucht. De nieuwe regeling bouwt voort op de huidige regeling met inachtneming van de uitkomsten van het in opdracht van het WODC verrichte onderzoek Strafvordering buiten het gebied van een rechtbank (L.A. van Noorloos e.a., *Strafvordering buiten het gebied van een rechtbank, Een rechtsvergelijkend onderzoek over ervaringen met Titel VIA van Boek 4 van het Wetboek van Strafvordering*, Boom juridisch 2019) (hierna: WODC-onderzoek). Het WODC-onderzoek bevat verschillende aanbevelingen tot modernisering van de verouderde bijzondere bepalingen en stroomlijning met de gewone regels voor strafvordering, in het bijzonder met het oog op de mogelijkheid van inzet van moderne communicatiemiddelen en op het punt van de waarborging van de fundamentele rechten van de verdachte.

Toepasselijkheid van de gewone regels voor strafvordering bij strafvorderlijk optreden op zee en in de lucht

Op strafvorderlijk optreden op zee en in de lucht zijn in beginsel de gewone regels van strafvordering - in het bijzonder de algemene bepalingen in Boek 1 en de bepalingen inzake het opsporingsonderzoek in Boek 2, en de bijzondere wetten - alsmede de organieke wetgeving van toepassing. Voor zover het gaat om optreden buiten Nederland biedt artikel 1.1.4a hiervoor een grondslag. De gewone regels gelden zowel voor bevoegdheidsuitoefening door functionarissen in de strafrechtspleging als voor de positie van andere procesdeelnemers, zoals de verdachte, de raadsman, het slachtoffer en de getuige. De gewone regels voor strafvordering vormen ook de basis voor de vrijheidsbeneming van een verdachte aan boord van een schip, luchtvaartuig of installatie ter zee.

Op grond van de gewone regels voor strafvordering kunnen opsporingsambtenaren zelfstandig verschillende bevoegdheden uitoefenen. Het betreft onder meer de staande houding van verdachten en getuigen, de aanhouding van verdachten van een strafbaar feit en het betreden en – bij dringende noodzaak – doorzoeken van plaatsen ter aanhouding. De aanhoudingsbevoegdheid in geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit komt toe aan eenieder. Alsdan dient directe overlevering van de aangehouden verdachte aan een opsporingsambtenaar te volgen. Opsporingsambtenaren mogen onder bepaalde voorwaarden bij een aangehouden verdachte onderzoek doen aan de kleding en van meegevoerde voorwerpen. Zij kunnen meegevoerde voorwerpen en voor inbeslagneming vatbare voorwerpen in beslag nemen. Ook kunnen zij plaatsen betreden ter inbeslagneming en daar zoekend rondkijken en een aantal bevestigingsmaatregelen met het oog op doorzoeking nemen.

De uitoefening van een aantal ingrijpende bevoegdheden door opsporingsambtenaren vindt op basis van de gewone regels voor strafvordering plaats op voorafgaand bevel van de (hulp)officier van justitie. De (hulp)officier van justitie kan op afstand, via beschikbare moderne communicatiemiddelen, betrokken zijn bij de feitelijke uitvoering van de onderzoekshandelingen. Zo kan een (hulp)officier van justitie op afstand bevel geven tot aanhouding buiten heterdaad, waarna de verdachte op afstand kan worden voorgeleid. Ook kan een (hulp)officier van justitie op afstand bevel geven tot doorzoeking van een plaats ter inbeslagneming en vervolgens op afstand aanwezig zijn bij de feitelijke uitvoering hiervan. Voorts kunnen de bevoegdheden die de (hulp)officier van justitie en de rechter-commissaris toekomen in het kader van het ophouden voor onderzoek en in verzekeringstelling en, zo nodig, de toepassing van voorlopige hechtenis, door deze functionarissen op afstand worden uitgeoefend.

Wat betreft de fundamentele rechten van verdachten, waaronder het recht op informatie, het recht op vertolking en het recht op rechtsbijstand, gelden de algemene bepalingen in Boek 1, Hoofdstuk

4. De aangehouden verdachte heeft het recht om zich, overeenkomstig de bepalingen van het wetboek, te doen bijstaan door een raadsman. Hem wordt daartoe, telkens wanneer hij dit verzoekt, zoveel mogelijk de gelegenheid verschaft om zich met zijn raadsman in verbinding te stellen (artikel 1.4.5). De verhorende ambtenaar dient de verdachte voorafgaand aan het verhoor erop te wijzen dat deze een raadsman kan consulteren en dat deze tijdens het verhoor recht heeft op rechtsbijstand, en, indien nodig, op vertolking en vertaling (artikelen 1.4.4 en 1.4.7). De raadsman kan op afstand rechtsbijstand verlenen en op afstand het verhoor bijwonen (artikelen 2.3.9, 2.5.13, tweede lid, en 2.5.42, vijfde lid).

In aanvulling op en deels in afwijking van de gewone regels voor strafvordering worden in Boek 6, Hoofdstuk 3, verschillende bijzondere regels opgenomen met betrekking tot strafvorderlijk optreden op zee en in de lucht. Deze regels worden hieronder toegelicht.

Zo nodig kan nadere uitwerking van het strafvorderlijk optreden op zee en in de lucht plaatsvinden in beleidsregels van het College van procureurs-generaal (zie in dit verband de huidige OM-Aanwijzing pre-opsporing, opsporing en vervolging van maritieme strafbare feiten, Stcrt. 2011, 10935).

Boek 6, Hoofdstuk 3, Strafvordering op zee en in de lucht

De achtergrond van de bijzondere regels in Boek 6, Hoofdstuk 3, is gelegen in de bijzonderheden die gepaard gaan met de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden op zee of in de lucht. Gezien de afgelegen locatie zal op zee en in de lucht in het merendeel van de gevallen waarin een strafbaar feit aan het licht komt geen (hulp)officier van justitie of rechter-commissaris ter plaatse aanwezig zijn en is betrokkenheid van deze functionarissen op afstand aangewezen. Ook komt het regelmatig voor dat helemaal geen opsporingsambtenaar ter plaatse aanwezig is of dat deze niet binnen afzienbare tijd aanwezig kan zijn. Alsdan dient onder regie van de justitiële autoriteiten strafvorderlijk optreden door aanwezige leidinggevendenden te kunnen plaatsvinden.

Verder is het op zee of in de lucht technisch gezien niet altijd mogelijk contact te leggen met de bevoegde autoriteiten, zoals ook naar voren is gebracht in verschillende expertmeetings met professionals op het terrein van strafvordering op zee en in de lucht (onder meer vanuit het openbaar ministerie, de politie, de Koninklijke Marechaussee, de advocatuur en de rechtspraak). Bij de huidige stand van de techniek is het beperkt mogelijk binnen afzienbare termijn direct beeld- en/of geluidcontact te hebben met de Nederlandse bevoegde autoriteiten. Vanuit een vliegtuig dat zich in de lucht bevindt, is beperkt (grotere vliegtuigen, intercontinentale vluchten) of geen (overige gevallen) direct geluid- of beeldcontact mogelijk. Voor zover communicatie mogelijk is, is deze gericht op wat er nodig is met het oog op de veiligheid (bijvoorbeeld prioriteit krijgen om een landing of een tussenlanding te maken) en dus niet op contact met justitiële autoriteiten, laat staan op een verhoor. Gezien de gemiddelde tijdsduur van een vlucht zal het over het algemeen ten hoogste een aantal uren duren voordat het vliegtuig landt en het contact met de bevoegde autoriteiten alsnog tot stand kan komen. In hoeverre vanuit schepen die zich op zee bevinden direct geluid- en/of beeldcontact mogelijk is, hangt af van de omstandigheden. In zijn algemeenheid geldt hoe kleiner het schip, hoe moeilijker het zal zijn om contact te leggen met de Nederlandse bevoegde autoriteiten. Uitsluitend op grote (koopvaardij)schepen en marineschepen is een satellietverbinding aanwezig waarmee direct contact mogelijk is. Binnen het GSM-bereik kan telefonisch contact plaatsvinden, maar dit houdt doorgaans enkele kilometers uit de kust op. Afhankelijk van de locatie waar een schip zich bevindt kan het enkele uren (dichtbij de kust), één tot twee dagen (Noordzee) of tien of meer dagen (oceaan) duren voordat direct contact met de bevoegde autoriteiten tot stand kan komen.

Tegen deze achtergrond worden in Boek 6, Hoofdstuk 3, verschillende bijzondere voorzieningen getroffen voor de strafvordering op zee en in de lucht. Zo worden onder meer regels gesteld over de betrokkenheid op afstand van de elders aanwezige bevoegde autoriteiten en de raadsman per videoconferentie of een ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel. Ook worden verschillende bevoegdheden toebedeeld aan de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig. Zij kunnen op aanwijzing of bevel van de (hulp)officier van justitie, een aantal bevoegdheden uitoefenen die op grond van de gewone regels voor strafvordering zijn voorbehouden aan opsporingsambtenaren, zoals aanhouding buiten heterdaad, onderzoek aan de

kleding en van meegevoerde voorwerpen, inbeslagneming van (meegevoerde) voorwerpen en het betreden van plaatsen ter inbeslagneming. Het betreft in de basis dezelfde bevoegdheden als die, welke in de huidige bijzondere regeling zijn opgenomen.

Daarnaast worden verschillende bevoegdheden toebedeeld aan ter plaatse aanwezige opsporingsambtenaren en de commandant, de schipper en gezagvoerder van een luchtvaartuig om, voor zover en voor zolang geen contact met de justitiële autoriteiten mogelijk is, om zelfstandig strafvorderlijk op te treden. Zij kunnen een aantal vrijheidsbenemende bevoegdheden uitoefenen die op grond van de gewone regels voor strafvordering zijn voorbehouden aan de (hulp)officier van justitie of de rechter-commissaris (ophouden voor onderzoek, in verzekeringstelling, bewaring). Het betreft in de basis dezelfde zelfstandige bevoegdheden als die in de huidige bijzondere regeling zijn opgenomen. Uitgangspunt is dat de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig zich beperken tot het nemen van de meest noodzakelijke (orde)maatregelen en de situatie ter plaatse zoveel als mogelijk bevriezen in afwachting van het optreden van de bevoegde autoriteiten.

Voorts worden passende voorzieningen getroffen om, voor zover en voor zolang geen contact mogelijk is tussen verdachte en raadsman, tot bevoegdheidsuitoefening en – bij dringende noodzaak – tot het verhoor van een verdachte over te gaan. Hiermee wordt gebruik gemaakt van de tijdelijke afwijkingsmogelijkheid die artikel 3 van de richtlijn nr. 2013/48 van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PbEU L294) biedt. Ingevolge het tweede lid van dit artikel heeft een verdachte recht op toegang tot een advocaat zonder onnodig uitstel na de vrijheidsbeneming. Het vijfde lid bepaalt evenwel dat hiervan tijdelijk afgeweken kan worden, indien de geografische afstand waarop een verdachte zich bevindt het onmogelijk maakt om het recht op toegang tot een advocaat onverwijld na de vrijheidsbeneming te kunnen waarborgen.

Uit overweging 30 bij de richtlijn volgt dat tijdens een dergelijke tijdelijke afwijking de bevoegde autoriteiten de verdachte niet mogen verhoren. Een redelijke uitleg van de richtlijn brengt mee dat de tijdelijke afwijkingsmogelijkheid in artikel 3, zesde lid, van de richtlijn in deze situatie van toepassing kan zijn. Dit artikellid maakt het mogelijk om in geval van een tweetal dringende redenen tijdelijk af te wijken van toepassing van de in artikel 3, derde lid, genoemde rechten van de verdachte om de raadsman voorafgaand aan het verhoor te ontmoeten en met hem te communiceren en van de aanwezigheid van de raadsman bij en deelname aan het verhoor. De dwingende redenen die dit kunnen rechtvaardigen zijn: een dringende noodzaak om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen of indien onmiddellijk optreden door de onderzoeksautoriteiten noodzakelijk is om te voorkomen dat de strafprocedure substantiële schade wordt toegebracht. Voornoemd richtlijnonderdeel is geïmplementeerd in artikel 2.3.10. Uit de overwegingen 31 en 32 van de richtlijn volgt dat de verdachte in een dergelijke situatie kan worden verhoord op de voorwaarde dat hij van zijn zwijgrecht op de hoogte is gebracht en dat hij dat recht kan uitoefenen, en dat een verhoor de rechten van de verdediging, inclusief het recht van de betrokkene om zichzelf niet te beschuldigen, niet schaadt. Het verhoor dient te worden uitgevoerd met als enig doel en voor zover noodzakelijk om informatie te verkrijgen die essentieel is om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen of om informatie te verkrijgen die van essentieel belang is om te voorkomen dat strafprocedures substantiële schade wordt toegebracht, in het bijzonder om te voorkomen dat essentieel bewijs wordt vernietigd of veranderd, of dat getuigen worden beïnvloed. Tegen deze achtergrond wordt voorzien in bijzondere regeling omtrent het verhoor van de verdachte voor zover en voor zolang hij geen toegang heeft tot een raadsman waarin wordt aangesloten bij de regeling in artikel 2.3.10.

De bijzondere regels voor strafvorderlijk optreden op zee en in de lucht zijn onderverdeeld in de Titels 3.1 tot en met 3.4. De hoofdlijnen worden hieronder toegelicht.

Titel 3.1. Algemene bepalingen

Naast een gemoderniseerde definitiebepaling (artikel 6.3.1) is in deze titel een bepaling over het toepassingsbereik (artikel 6.3.2) opgenomen. Nieuw is dat de reikwijdte van het hoofdstuk zich uitstrekt tot de Nederlandse zeehavens en de binnenwateren die hier naartoe voeren. Dit betreft een verruiming, want de huidige artikelen 593a tot en met 599t zijn hier niet van toepassing (de zeehaven en de binnenwateren behoren tot het rechtsgebied van een rechtbank). Aan deze verruiming ligt ten grondslag dat strafvorderlijk optreden ook aan de orde kan zijn als het schip zich in de binnenwateren bevindt. Ook dan kunnen de bijzondere regels praktische betekenis hebben, zoals de regels over de voorgeleiding en het verhoor op afstand. Het gebruik hiervan kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als terugkeren naar de haven geen reële optie is vanwege de geringe ernst van het feit en de economische belangen die met doorvaren zijn gemoeid.

Titel 3.2 De uitoefening van bevoegdheden door opsporingsambtenaren

In deze titel worden allereerst de volgende huidige bijzondere regels inzake het strafvorderlijk optreden van opsporingsambtenaren (in gemoderniseerde vorm) gehandhaafd: de mogelijkheid tot aanwijzing van de commandant als opsporingsambtenaar (artikel 6.3.3; opvolger van het huidige artikel 539d), de bevoegdheid om aan de gezagvoerder van een vaartuig te bevelen dat deze de opsporingsambtenaar gelegenheid geeft zich aan of van boord te begeven (artikel 6.3.4; opvolger van artikel 539w), het bevelen van de schipper van een Nederlands schip om inzage te krijgen in het register van strafbare feiten (artikel 6.3.5; opvolger van artikel 539v, vijfde lid).

Verder wordt voorzien in een nieuwe regeling die betrokkenheid bij de opsporing op zee en in de lucht van de bevoegde autoriteiten en de raadsman op afstand mogelijk maakt (artikel 6.3.6). Deze bepaling strekt ertoe te regelen dat de voorgeleiding van een verdachte aan de (hulp)officier van justitie, voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor een spoedige realisatie hiervan, en het horen, verhoren of ondervragen van een persoon door de opsporingsambtenaar, de (hulp)officier van justitie, of de rechter-commissaris plaatsvindt met toepassing van videoconferentie, voor zover de bevoegde functionaris niet ter plaatse aanwezig is. Eenzelfde regeling wordt getroffen voor het bijwonen van een verhoor door een niet ter plaatse aanwezige raadsman.

Met de toepassing van videoconferentie wordt op verschillende punten afgeweken van de gewone regels voor strafvordering (de artikelen 1.11.3 en 1.11.4). Ten eerste vormt voorgeleiding per videoconferentie een afwijking van de gangbare praktijk waarin sprake is van fysieke voorgeleiding. Ten tweede wordt in alle gevallen waarin de bevoegde functionaris of de raadsman niet ter plaatse aanwezig is, videoconferentie toegepast bij het horen, verhoren of ondervragen van een persoon. In de gewone regels voor strafvordering is het uitgangspunt dat het eindoordeel over het toepassen van videoconferentie bij de verhorende ambtenaar of rechter ligt. Ten derde is geen instemming van de verdachte nodig voor de toepassing van videoconferentie (1.11.4) en wordt zijn mening niet gevraagd (1.11.3). Ten vierde hoeft niet altijd gebruik te worden gemaakt van videoconferentie (directe beeld- en geluidverbinding), maar kan in uitzonderingsgevallen ook het gebruik van een ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel volstaan. Hieraan ligt ten grondslag dat aan boord van met name kleinere schepen niet altijd technische voorzieningen voor videoconferentie aanwezig zullen zijn, maar voorstelbaar is dat wel direct geluidcontact via een ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel mogelijk kan zijn. Tot slot wordt bij de toepassing van videoconferentie (of het gebruik van een ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel) als extra waarborg vereist dat audiovisuele verslaglegging plaatsvindt. De toepassing van videoconferentie heeft te allen tijde de voorkeur boven het gebruik van een ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel waarmee rechtstreekse en interactieve communicatie mogelijk is. Hierop dient uitsluitend te worden teruggevallen indien de totstandkoming van een beeld- en geluidsverbinding technisch niet mogelijk is.

Het verhoor van een verdachte per videoconferentie (of een ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel) dient plaats te vinden met inachtneming van de vereisten van een eerlijk proces dat onder meer is opgenomen in artikel 6 EVRM. Dit brengt mee dat de verdedigingsrechten op een behoorlijke wijze moeten kunnen worden uitgeoefend, waaronder een volwaardige digitale deelname en waarborging van de vertrouwelijke communicatie met de raadsman. Op dit punt gelden in beginsel de gewone regels voor strafvordering. Waar nodig

kunnen ter uitvoering van de nieuwe regeling bij algemene maatregel van bestuur specifieke regels worden gesteld inzake de toepassing van videoconferentie (of een ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel) op zee of in de lucht.

Ook bevat deze titel een bepaling waarin verschillende bevoegdheden worden toebedeeld aan opsporingsambtenaren om na aanhouding van een verdachte zelfstandig op te kunnen treden in situaties waarin geen contact mogelijk is met de bevoegde autoriteiten (artikel 6.3.7, opvolger van de artikelen 539b, tweede tot en met vierde lid, 539j, 539k, 539l en deels nieuw). De voorwaarden waaronder zelfstandige bevoegdheidsuitoefening kan plaatsvinden zijn inhoudelijk zoveel mogelijk gestroomlijnd met de gewone regels voor strafvordering die normaal gesproken gelden voor de (hulp)officier van justitie. Geregeld wordt dat opsporingsambtenaren zelfstandig kunnen bevelen dat de verdachte wordt opgehouden voor onderzoek, in verzekering wordt gesteld of in bewaring wordt gesteld als bedoeld in en met inachtneming van de hierop betrekking hebbende gewone regels voor strafvordering in Boek 2 die van toepassing zijn op de bevoegdheidsuitoefening van de (hulp)officier van justitie of de rechter-commissaris. Voor zover en voor zolang de verdachte geen toegang heeft tot een raadsman kan hij niet worden verhoord, tenzij hij afstand heeft gedaan van zijn recht op rechtsbijstand (artikel 1.4.6) of tenzij de beslissing om hem toch te verhoren kan worden gerechtvaardigd door een dringende noodzaak om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen of te voorkomen dat aanzienlijke schade aan het onderzoek wordt toegebracht (artikel 2.3.10, tweede lid). In dat geval wordt de beslissing hieromtrent, in afwijking van artikel 2.3.10, genomen door de ter plaatse aanwezige opsporingsambtenaar en vindt zoveel mogelijk audiovisuele verslaglegging plaats. Verder wordt een regeling getroffen voor het horen van de verdachte in het kader van in verzekeringstelling en de bewaring, voor zover en voor zolang hij geen toegang heeft tot een raadsman. Onder dergelijke omstandigheden heeft de verdachte er recht op dat zijn zienswijze bij het nemen van de beslissing wordt betrokken. Wel dient ervoor gewaakt te worden dat het horen niet ontaardt in een verhoor. Gelet hierop wordt bepaald dat de verdachte uitsluitend wordt gehoord over de beslissing tot in verzekeringstelling of tot bewaring; het is niet de bedoeling dat bij het horen vragen worden gesteld over de betrokkenheid van de verdachte bij het vermoedelijk begane feit.

Tot slot wordt een bijzondere vertolkingsregeling getroffen die het mogelijk maakt dat ofwel de opsporingsambtenaar en de verdachte in een andere taal die zij beide beheersen (bijvoorbeeld het Engels) kunnen communiceren of dat een aan boord aanwezige persoon als tolk optreedt. Hiermee wordt afgeweken van de regeling in Boek 1, Titel 11.3, over de inzet van tolken (die mede dient ter omzetting van de richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (Pb L280/1)), die onder meer voorschrijft dat voor een verdachte die de Nederlandse taal niet (voldoende) beheerst een tolk wordt opgeroepen indien hij wordt gehoord of verhoord (artikel 1.11.7, eerste lid). Met de bijzondere regeling wordt zoveel mogelijk recht gedaan aan het uitgangspunt van de richtlijn nr. 2010/64/EU dat de procedure plaatsvindt in een voor de verdachte begrijpelijke taal.

Tot slot bevat deze titel verschillende bijzondere regels omtrent de vrijheidsbeneming van een verdachte aan boord van een schip, luchtvaartuig of installatie ter zee (artikelen 6.3.8 en 6.3.9, opvolgers van de artikelen 539n, 539l, zesde lid en 539m). Zo kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de behandeling van een verdachte die rechtens zijn vrijheid is ontnomen en de beperkingen waaraan deze kan worden onderworpen in het belang van het onderzoek. Verder dient de verdachte zo spoedig mogelijk te worden overgebracht naar het grondgebied van Nederland en daar te worden overgedragen aan de bevoegde autoriteiten. De termijn voor vrijheidsbeneming aan boord van een schip of een installatie ter zee wordt, in afwijking van de gewone regels voor strafvordering (artikel 2.5.43, eerste lid), in alle gevallen gemaximeerd tot de termijn waarin het bevel van bewaring van kracht is. Dit leidt ertoe dat de maximale termijn van vrijheidsbeneming aan boord van een schip of een installatie ter zee maximaal eenentwintig dagen kan bedragen (in beginsel negen uur ophouden voor onderzoek, drie dagen in verzekeringstelling (met een verlengingsmogelijkheid van drie dagen) en veertien dagen bewaring).

Uit de jurisprudentie van het EHRM inzake artikel 5, derde lid, EVRM (het recht om onverwijld voor een rechter te worden geleid) kan worden afgeleid dat bij optreden op volle zee sprake kan zijn

van “wholly exceptional circumstances” (EHRM 12 januari 1999, *Rigopoulos/ Spanje*, appl.nr. 37388/97). In dat verband heeft het EHRM onder meer vrijheidsbeneming voor de duur van dertien respectievelijk zestien dagen zonder rechterlijke tussenkomst gerechtvaardigd geacht (EHRM *Medvedyev/Frankrijk*, 29 maart 2010, appl.nr. 3394/03, EHRM 12 januari 1999, *Rigopoulos/ Spanje*, appl.nr. 37388/97). Van belang is wel dat de verdachte zodra deze is overgebracht naar het grondgebied van Nederland zo snel mogelijk alsnog voor een rechter wordt gebracht (zie in dit verband ook WODC-onderzoek, p. 60 en verder).

Titel 3.3 De uitoefening van bevoegdheden door de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig

Deze titel bevat de bijzondere regels over bevoegdheidsuitoefening door de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig. In het geval geen opsporingsambtenaar ter plaatse aanwezig is, kunnen zij – in beginsel onder gezag van de (hulp)officier van justitie – onder voorwaarden een aantal bevoegdheden uitoefenen die normaal gesproken zijn voorbehouden aan opsporingsambtenaren. Bevoegdheidsuitoefening kan uitsluitend plaatsvinden aan boord van Nederlandse schepen, luchtvaartuigen en op installaties ter zee waarover zij zelf het gezag voeren (artikel 6.3.10, eerste lid). Een installatie ter zee is een installatie opgericht op de bodem van de territoriale zee of op dat deel van de Noordzee waarvan de grenzen samenvallen met die van het aan Nederland toekomende gedeelte van het continentale plat. Hierbij kan worden gedacht aan boorplatformen en windmolenparken.

Bevoegdheidsuitoefening vindt in beginsel plaats met inachtneming van de aanwijzingen van de officier van justitie (artikel 6.3.10, tweede lid) of - in geval van ontdekking buiten heterdaad en/of de uitoefening van ingrijpender bevoegdheden - op bevel van de officier van justitie (artikelen 6.3.15, 6.3.16, tweede lid, en 6.3.18). In aansluiting op de gehanteerde systematiek in het nieuwe wetboek kunnen de bevelen ook door de hulpofficier van justitie worden gegeven, indien optreden van de officier van justitie niet kan worden afgewacht (artikel 6.3.10, vierde lid). Met behulp van moderne communicatiemiddelen kan contact worden onderhouden met de (hulp)officier van justitie of – in voorkomende gevallen - de rechter-commissaris. De voorgeleiding van de verdachte, het horen, verhoren of ondervragen van een persoon door een niet ter plaatse aanwezige (hulp)officier van justitie of rechter-commissaris kan op afstand plaatsvinden met toepassing van videoconferentie of een ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel (artikel 6.3.6, eerste lid, tweede lid, onderdeel a, en derde lid). Het bijwonen van een verhoor door een niet ter plaatse aanwezige raadsman kan op dezelfde wijze plaatsvinden (artikel 6.3.6, tweede lid, onderdeel b, en derde lid).

De (hulp)officier van justitie kan op afstand de regie houden over het onderzoek en instructies geven hoe te handelen. In dat kader kan hij ook afwegen in hoeverre onmiddellijk optreden noodzakelijk is dan wel dat beter op een later moment feitelijke onderzoekshandelingen door opsporingsambtenaren kunnen worden gedaan. Bij optreden tegen opvarenden die ervan worden verdacht eerder en/of elders een strafbaar feit te hebben begaan zal de noodzaak tot onmiddellijk ingrijpen aan boord in de regel minder groot zijn, zodat terughoudendheid is geboden. Gelet hierop wordt als hoofdregel gehanteerd dat het optreden op grond van zo’n verdenking steeds dient plaats te vinden op grond van een voorafgaand bevel van de (hulp)officier van justitie. Hiermee wordt de centrale rol van de justitiële autoriteiten bij strafvorderlijk optreden aan boord ten opzichte van de huidige regeling steviger verankerd.

In geval van bevoegdheidsuitoefening door de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig dient zo veel als mogelijk audiovisuele registratie plaats te vinden (artikel 6.3.10, vijfde lid). Dit stelt de justitiële autoriteiten en de verdediging ook naderhand in staat inzicht te verkrijgen in de gebeurtenissen aan boord en omstandigheden waaronder bevoegdheidsuitoefening heeft plaatsgevonden. Ook dient verslaglegging plaats te vinden (artikel 6.3.20)

De bepalingen in Titel 3.2 met betrekking tot de voorgeleiding van de verdachte en het horen, verhoren of ondervragen van een persoon en het bijwonen van een verhoor per videoconferentie of ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel, de behandeling van de verdachte gedurende de vrijheidsbeneming aan boord, de overbrenging van de verdachte en de maximering van de duur

van de vrijheidsontneming (artikelen 6.3.6, 6.3.8 en 6.3.9) zijn ook van toepassing in geval van bevoegdheidsuitoefening door de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig op grond van Titel 3.3 (artikel 6.3.10, zesde lid).

De bevoegdheden die de commandant, schipper en gezagvoerder van een luchtvaartuig onder gezag van de (hulp)officier van justitie kunnen uitoefenen (artikelen 6.3.12 tot en met 6.3.18, opvolgers van de artikelen 539c, 539g, 539h, 539i, 539o, 539p, 539s) zijn in de basis dezelfde bevoegdheden als die zijn opgenomen in de huidige regeling. Het betreft:

- inlichtingen en bewijzen verzamelen die kunnen dienen om de waarheid aan het licht te brengen;
- verdachten en getuigen staande houden ter identiteitsvaststelling en mededeling doen van het strafbare feit waarvoor iemand als verdachte wordt aangemerkt;
- verdachten aanhouden (op en buiten heterdaad), ter aanhouding plaatsen betreden, de identiteit van een aangehouden verdachte vaststellen;
- onderzoek doen aan de kleding en van meegevoerde voorwerpen van staande gehouden en aangehouden verdachten en meegevoerde voorwerpen in beslag nemen;
- voorwerpen in beslag nemen en daartoe plaatsen betreden, hier zoekend rondkijken en verschillende bevestigingsmaatregelen nemen.

Bij de bevoegdheidstoedeling wordt telkens verwezen naar de toepasselijke artikelen uit de gewone regels voor strafvordering. Hiermee wordt bereikt dat wordt aangesloten bij de voorwaarden die op grond van het nieuwe wetboek gelden voor de bevoegdheidsuitoefening door opsporingsambtenaren, met dien verstande dat voor de uitoefening van een aantal ingrijpende bevoegdheden – die opsporingsambtenaren (onder voorwaarden) zelfstandig mogen uitoefenen – een bevel van de (hulp)officier van justitie is vereist.

Voorts wordt geregeld dat de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig de hierboven genoemde bevoegdheden zonder aanwijzingen of bevel van de (hulp)officier van justitie kunnen uitoefenen, voor zover en voor zolang contact met de (hulp)officier van justitie niet mogelijk is (artikel 6.3.19, eerste lid, onderdelen a en b). Deze zelfstandige bevoegdheidsuitoefening kan uitsluitend plaatsvinden voor zover en voor zolang als dit wordt gerechtvaardigd door de dringende noodzaak om gevaar voor leven of veiligheid te voorkomen of af te wenden of sporen van het strafbare feit veilig te stellen.

Tot slot verschaft deze titel de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig de bevoegdheid bij dringende noodzaak zelfstandig te bevelen dat een verdachte wordt opgehouden voor onderzoek. De commandant en de schipper kunnen ook de in verzekeringstelling en bewaring bevelen (artikel 6.3.19, eerste lid, onderdeel c, en tweede lid, opvolger van de artikelen 539k en 539l). Voor de gezagvoerder van een luchtvaartuig ontbreekt de noodzaak hiertoe, gezien het feit dat de maximale vluchtduur de maximale duur van het ophouden voor onderzoek niet zal overschrijden, waardoor de verdachte in de praktijk uiterlijk gedurende deze fase aan de bevoegde autoriteiten zal worden overgedragen. Bevoegdheidsuitoefening kan uitsluitend plaatsvinden voor zover en voor zolang als dit wordt gerechtvaardigd door de dringende noodzaak om gevaar voor leven of veiligheid te voorkomen of af te wenden of sporen van het strafbare feit veilig te stellen. Met betrekking tot het verhoren of het horen van de verdachte door de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig zonder dat deze toegang heeft tot een raadsman en de vertolking gelden verschillende bijzondere regels (artikel 6.3.19, vierde tot en met achtste lid), die grotendeels overeenkomen met de bijzondere regels voor opsporingsambtenaren (artikel 6.3.7).

Titel 3.4 Meldplicht en register

In deze titel zijn de bijzondere bepalingen opgenomen over de meldplicht en de registerplicht (artikelen 6.3.21 en 6.3.22; opvolgers van de artikelen 539u en 539v). Nieuw is dat de verplichting van de schipper om in een aantal gevallen direct mededeling te doen aan de (hulp)officier van justitie van misdrijven die ter plaatse zijn begaan wordt verruimd tot misdrijven waarvan iemand die zich ter plaatse bevindt verlangt aangifte te doen bij een opsporingsambtenaar. In een dergelijke situatie dient de schipper diegene tevens in de gelegenheid te stellen om de aangifte te doen met de aan boord aanwezige communicatieapparatuur. In het geval de aangifte tegen de schipper zelf is gericht gelden deze verplichtingen voor degene die deze vervangt.

9. Herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan

Dit onderdeel van het wetsvoorstel wijzigt diverse regelingen met betrekking tot (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan. Hiermee wordt in overeenstemming met de artikelen 7.2.1 en 7.7.5 bedoeld op (toezicht op de naleving van) voorwaarden in brede zin, dus de (bijzondere) voorwaarden of vrijheidsbeperkende maatregelen die kunnen worden gesteld of van rechtswege gelden in de verschillende fasen van het strafproces. Denk aan voorwaarden bij een schorsing van de voorlopige hechtenis (artikel 2.5.33), een voorwaardelijk niet tenuitvoergelegde straf of maatregel (artikel 14c en artikel 77z van het Wetboek van Strafrecht), een voorwaardelijk niet tenuitvoergelegde strafbeschikking (artikel 3.3.1b, zoals voorgesteld in deze eerste aanvullingswet), een terbeschikkingstelling met voorwaarden (artikel 38 van het Wetboek van Strafrecht), een voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswegen (artikel 7.4.5), een voorwaardelijke beëindiging van de plaatsing in een inrichting voor jeugdigen (artikelen 7.7.13 en 7.7.14), een voorwaardelijke invrijheidstelling (artikel 7.3.9) of een gratieverlening onder voorwaarden (artikel 13 van de Gratiwet). Daarnaast gaat het om zelfstandige vrijheidsbeperkende interventies, zoals een gedragsaanwijzing van de officier van justitie (artikel 6.5.1), de bijkomende straf van ontzetting van het recht om ambten of bepaalde ambten te bekleden of het recht om bepaalde beroepen uit te oefenen (artikel 28 van het Wetboek van Strafrecht) en de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregelen (artikelen 38v en 38z van het Wetboek van Strafrecht).

De regelingen waarbij (bijzondere) voorwaarden een rol kunnen spelen hebben in het huidige wetboek min of meer verschillende kaders en formuleringen. Dit komt de duidelijkheid en uitvoerbaarheid van de regeling niet ten goede. In het advies van de drie Reclasseringsorganisaties (Reclassering Nederland, Stichting Verslavingsreclassering GGZ en Stichting Leger des Heils Jeugdbescherming en Reclassering (hierna: 3RO)) over de Boeken 3 tot en met 6 is eerder aandacht gevraagd voor de structurering en uniformering van de bijzondere voorwaarden en voor de "positionering" van het reclasseringstoezicht. De 3RO hebben dit opnieuw benadrukt in het advies bij de tweede vaststellingswet, met de Boeken 7 en 8. Ook in de literatuur zijn (onverklaarbare) verschillen in de wettelijke regeling van bijzondere voorwaarden en het toezicht gesignaleerd (P.C. Vegter, "Voorwaardelijke sancties" in: *Gehoord de procureur-generaal*. Fokkens bundel, Deventer: Wolters Kluwer 2016 en P.C. Vegter, "Normering van reclasseringstoezicht?", *Sancties* 2022/89). Dit heeft de aanleiding gevormd om in deze eerste aanvullingswet de diverse regelingen met betrekking tot (bijzondere) voorwaarden en het toezicht daarop te herzien. Beoogd wordt om in de hierboven genoemde regelingen van voorwaarden en het toezicht daarop meer eenheid aan te brengen. Dit onderdeel van de eerste aanvullingswet wijzigt daarom naast artikelen in het nieuwe Wetboek van Strafvordering, ook enkele artikelen in het Wetboek van Strafrecht en de Gratiwet. Hoofdzakelijk gaat het om het uniformeren van de gehanteerde terminologie en het in dezelfde volgorde opnemen van de mogelijk te stellen voorwaarden op het niveau van de formele wet, en om het op een coherente wijze regelen van het (geven van de opdracht tot) toezicht op de naleving van de bijzondere voorwaarden. Dit heeft tot doel meer duidelijkheid te verschaffen voor de rechtspraak, het openbaar ministerie, de betrokken uitvoeringsorganisaties en verdachten en veroordeelden, en daarmee een bijdrage te leveren aan de effectiviteit van de (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan. Daarnaast is het van belang vanuit het oogpunt van kenbaarheid en voorzienbaarheid en dus voor de rechtszekerheid van verdachten en veroordeelden (vgl. Kamerstukken II 2010/11, 32319, nr. 7).

Ook de voorwaardelijke strafbeschikking en de transactie geven voorwaardelijke kaders. Voor deze modaliteiten geldt dat daarvoor in deze eerste aanvullingswet ook voorstellen zijn opgenomen en dat deze in lijn met de hier toegelichte wijzigingen zijn vormgegeven. Zie voor een toelichting op deze onderdelen onder meer paragraaf 6.

9.1 Herstructurering en herformulering van (bijzondere) voorwaarden

In de nieuw voorgestelde regeling en de toelichting daarop wordt onderscheid gemaakt tussen drie typen voorwaarden, namelijk 1) de algemene voorwaarde van het niet plegen van strafbare feiten,

2) de bijzondere voorwaarden gericht op gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking, waaronder begrepen de vrijheidsbeperkende maatregelen, en 3) de van rechtswege geldende voorwaarden die zijn verbonden aan het te houden toezicht. In deze toelichting wordt de term “voorwaarden” gebruikt indien naar meerdere typen voorwaarden wordt verwezen. Indien wordt bedoeld op één van deze varianten, zal zoveel mogelijk expliciet worden gesproken over de algemene voorwaarde, de bijzondere voorwaarde(n) dan wel de van rechtswege geldende voorwaarden.

In het huidige recht en in de strafvorderlijke voorzieningen die zijn opgenomen in de eerste en tweede vaststellingswet verschilt bij de diverse voorwaardelijke modaliteiten of en in welke volgorde de mogelijk op te leggen bijzondere voorwaarden staan opgesomd. Ook maakt het verschil of de bijzondere voorwaarden zijn neergelegd op het niveau van de formele wet of in lagere regelgeving. In enkele gevallen worden in lagere regelgeving of in aanwijzingen van het College van procureurs-generaal van het openbaar ministerie de mogelijk op te leggen bijzondere voorwaarden opgesomd en daarbij ten opzichte van de bijzondere voorwaarden zoals genoemd in de wettekst nader gespecificeerd, uitgebreid of juist beperkt.

Vanuit wetssystematisch oogpunt en vanuit de gedachte van het primaat van de wetgever geniet het de voorkeur de bijzondere voorwaarden in alle gevallen te verankeren op het niveau van de formele wet, met zoveel mogelijk dezelfde terminologie en zoveel mogelijk in dezelfde volgorde. Het opnemen van een lijst met op te leggen bijzondere voorwaarden in de wet berust op twee gedachten. Aan de ene kant bevordert het de rechtszekerheid en aan de andere kant draagt het bij aan de effectiviteit van het toezicht op de naleving van de bijzondere voorwaarden en de begeleiding daarbij. Voor wat betreft de rechtszekerheid wordt met de voorgestelde wijzigingen bij alle modaliteiten waar de bijzondere voorwaarden een rol kunnen spelen een stevigere wettelijke verankering beoogd (in lijn met de eerdere wijzigingen van de regelingen van de voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling; Kamerstukken II 2010/11, 32319, nrs. 3 en 7). Daarnaast vormt de lijst met bijzondere voorwaarden een handvat voor de reclassering of de raad voor de kindbescherming om te adviseren over het stellen van bijzondere voorwaarden, voor de officier van justitie om de bijzondere voorwaarden te vorderen of te stellen en voor de rechter om bijzondere voorwaarden in het vonnis op te nemen. Een in het vonnis van de rechter of een in de beslissing van de officier van justitie gespecificeerde bijzondere voorwaarde geeft zowel de verdachte of veroordeelde als de toezichthoudende instelling duidelijkheid over wat de bijzondere voorwaarde inhoudt en welke verplichtingen daaruit voortvloeien. De inhoud van de bijzondere voorwaarden staat daarmee vast. Door middel van het toezicht op de naleving van de desbetreffende voorwaarden kan daaraan niet iets wezenlijks worden toe- of afgedaan (vgl. Kamerstukken II 2010/11, 32319, nr. 7, p. 15).

Bij de voorgestelde herstructurering van de voorwaarden wordt in beginsel niet beoogd ingrijpende veranderingen aan te brengen in de bestaande mogelijkheden tot het stellen van (bijzondere) voorwaarden. Het betreft met name een codificatie op basis van de wetsgeschiedenis en de bestaande praktijk. Daarnaast betreft het een technische aanpassing in de zin van het uniformeren van de terminologie en van de volgorde van de opsomming van de bijzondere voorwaarden. Als ten opzichte van de huidige situatie veranderingen zijn aangebracht, wordt dit in de artikelsgewijze toelichting afzonderlijk toegelicht. Opgemerkt wordt dat het per modaliteit kan verschillen of de algemene voorwaarde geldt, welke bijzondere voorwaarden kunnen worden gesteld en welke voorwaarden van rechtswege gelden. Vanwege de verschillen in de mate waarin bepaalde bijzondere voorwaarden een inbreuk maken op de grond- of mensenrechten van de betrokkene, verschilt het bijvoorbeeld per fase in het strafproces welke bijzondere voorwaarden kunnen worden gesteld. Daarnaast is het afhankelijk van het karakter en de aard van de verschillende modaliteiten. Aan de bijzonderheden bij de regelingen voor jeugdigen en jongvolwassenen wordt in paragraaf 9.2.4 apart aandacht besteed. Bij de bijzondere voorwaarden is het uitgangspunt dat de opsomming wordt begonnen met de bijzondere voorwaarden die bij meerdere aan de orde zijnde modaliteiten mogelijk zijn. Daarbij zijn de bijzondere voorwaarden zoveel als mogelijk op basis van de inhoud geclusterd. Naarmate de lijst vordert, kunnen verschillen ontstaan vanwege de hierboven beschreven redenen. De in de wet opgenomen opsommingen zijn niet limitatief in de gevallen dat is opgenomen dat “andere voorwaarden het gedrag van de verdachte of veroordeelde betreffende” kunnen worden gesteld. Deze “open categorie” biedt een vangnet. Dit biedt de mogelijkheid voor maatwerk, zij het met inachtneming van de wettelijke vereisten en de door de

Hoge Raad aangebrachte begrenzingsen. Dit maakt het mogelijk dat de rechter een bijzondere voorwaarde kan stellen die passend, noodzakelijk en proportioneel wordt geacht, maar die niet in de wet is genoemd. Hiermee wordt de flexibiliteit geboden die nodig is om de bijzondere voorwaarden af te stemmen op de persoon van de verdachte of veroordeelde, zonder dat in de wet een lange lijst hoeft te worden opgenomen van zeer specifieke bijzondere voorwaarden die mogelijk slechts sporadisch worden toegepast.

Met betrekking tot de algemene voorwaarde dat de verdachte of veroordeelde zich niet schuldig maakt aan een strafbaar feit wordt voorgesteld om daar waar de algemene voorwaarde nog niet op het niveau van de formele wet is neergelegd dit alsnog te doen. Dit is in lijn met het advies van de 3RO bij de tweede vaststellingswet. Bij enkele modaliteiten wordt de toepasselijkheid van de algemene voorwaarde echter niet passend geacht. Het gaat om de bijkomende straf van ontzetting van rechten (artikel 28 van het Wetboek van Strafrecht), de transactie (artikel 3.4.4), de gedragsaanwijzing ter beëindiging van ernstige overlast (artikel 6.5.1), de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel (artikel 7.6.14) en de vrijheidsbeperkende maatregel (artikel 38v van het Wetboek van Strafrecht). Voor een toelichting wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting.

Ten aanzien van de van rechtswege geldende voorwaarden om (a) medewerking te verlenen aan het reclasseringstoezicht, daaronder begrepen de medewerking aan huisbezoeken en het zich melden bij de reclasseringsinstelling zo vaak en zolang als de reclasseringsinstelling dit noodzakelijk acht; en (b) ten behoeve van het vaststellen van de identiteit medewerking te verlenen aan het nemen van een of meer vingerafdrukken of een identiteitsbewijs als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht ter inzage aanbieden, wordt voorgesteld om de wettelijke bepalingen ook op dit punt te uniformeren. Dit is in lijn met de adviezen van de 3RO en de Rvdr bij de tweede vaststellingswet. Door deze van rechtswege geldende voorwaarden uniform in Boek 7 neer te leggen wordt beoogd beter tot uitdrukking te brengen dat deze voorwaarden bij het houden van toezicht enkel van rechtswege gelden indien bijzondere voorwaarden zijn gesteld én sprake is van toezicht op de naleving van deze bijzondere voorwaarden. Dit kent de volgende achtergrond.

Indien bijzondere voorwaarden worden gesteld, moet voor de verdachte of veroordeelde kenbaar zijn dat een bijzondere voorwaarde kan meebrengen dat – indien nodig – toezicht wordt gehouden op de naleving van de bijzondere voorwaarde en dat de verdachte of veroordeelde begeleid kan worden. Voor de verdachte of veroordeelde geldt daarbij de verplichting om mee te werken aan het toezicht en aan de identiteitsvaststelling. Het blijkt dat in de praktijk vaak als “automatisme” een opdracht wordt gegeven tot reclasseringstoezicht, terwijl dit niet altijd een meerwaarde heeft. Dit wordt nader toegelicht in paragraaf 9.2. Indien bijzondere voorwaarden worden gesteld, is het in het huidige recht veelal zo geregeld dat in dat geval ook de van rechtswege geldende voorwaarden gelden (zie bijvoorbeeld het huidige artikel 14c, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht), terwijl deze dus ook niet bij alle bijzondere voorwaarden een meerwaarde hebben. De van rechtswege geldende voorwaarden zijn enkel relevant als daadwerkelijk actief toezicht wordt gehouden op de naleving van de bijzondere voorwaarden en er begeleiding plaatsvindt. In geval van bijvoorbeeld een locatieverbod zonder elektronisch toezicht, hebben de van rechtswege geldende voorwaarden geen toegevoegde waarde. Daarom wordt voorgesteld om in Boek 7 op een meer uniforme wijze in de wet neer te leggen dat indien bijzondere voorwaarden zijn gesteld én daarbij een opdracht tot toezicht is gegeven, daaraan van rechtswege voorwaarden zijn verbonden waaraan de verdachte of veroordeelde medewerking moet verlenen. De van rechtswege geldende voorwaarden zijn dus niet langer gekoppeld aan de bijzondere voorwaarden, maar aan de toezichtopdracht. Wel wordt vanwege de kenbaarheid voor de verdachte of veroordeelde het van belang geacht om al bij het stellen van de bijzondere voorwaarden en het geven van een toezichtopdracht de verdachte of veroordeelde op deze medewerkingsplicht te wijzen. Voorgesteld wordt dit expliciet in de wet op te nemen. Dit is strikt genomen niet nodig omdat het volgt uit de gekozen wettelijke systematiek. Ook indien de rechter deze voorwaarden niet in de uitspraak zou opnemen, zijn deze van toepassing aangezien dit volgt uit de wettelijke terminologie “van rechtswege” (vgl. ook ECLI:NL:PHR:2023:526). Niettemin is hiervoor gekozen in de voorgestelde regeling omdat het in elke individuele zaak duidelijk maakt wat van de verdachte of veroordeelde wordt verwacht. Ook het niet meewerken aan het toezicht of het niet meewerken aan het

vaststellen van de identiteit kan immers tot gevolg hebben dat bijvoorbeeld het voorwaardelijke strafdeel alsnog wordt tenuitvoergelegd (zie ook artikel 7.2.1, zesde lid, en de artikelen 7.2.2 en 7.2.3). Voor de verdachte of veroordeelde moet duidelijk zijn dat een weigering om mee te werken niet zonder gevolgen blijft (vgl. Kamerstukken II 2009/10, 32319, nr. 3, p. 9). Verder is relevant dat een verdachte of veroordeelde bij enkele modaliteiten zich bereid dient te verklaren tot naleving van de bijzondere voorwaarden (zie bijvoorbeeld artikel 2.5.32, eerste lid). De inhoud van de medewerkingsverplichting is nader toegelicht in paragraaf 9.2.2 van deze toelichting.

9.2 Het toezicht op de naleving van voorwaarden

9.2.1 Het geven van de toezichtopdracht

De rechter of officier van justitie kan bij diverse voorwaardelijke modaliteiten opdracht geven dat de (jeugd)reclassering toezicht houdt op de naleving van de bijzondere voorwaarden en daarbij begeleiding biedt. Optreden bij niet-naleven van voorwaarden is van belang voor de geloofwaardigheid van de strafrechtpleging en daarvoor is effectief toezicht nodig (Kamerstukken II 2006/07, 29270, nr. 14, p. 2 en Kamerstukken II 2009/10, 32319, nr. 3, p. 11). Het verschilt per modaliteit of en hoe de huidige wettekst spreekt over het kunnen geven van een toezichtopdracht. Bij sommige modaliteiten staat dit expliciet opgenomen (zie bijvoorbeeld huidig artikel 14c, zesde lid, van het Wetboek van Strafrecht) en soms ontbreekt een bepaling over toezicht (zie bijvoorbeeld de schorsing van de voorlopige hechtenis). Dit kan leiden tot onduidelijkheid in de uitvoeringspraktijk.

Het komt in de praktijk bijvoorbeeld voor dat de rechter een opdracht tot reclasseringstoezicht geeft terwijl een bepaalde bijzondere voorwaarde geen actief (reclasserings)toezicht vereist (zoals een locatieverbod zonder elektronisch toezicht), dat de reclassering niet het meest geschikt is om toezicht te houden of dat een toezichtopdracht ontbreekt terwijl actief (reclasserings)toezicht en begeleiding gezien de gestelde bijzondere voorwaarde juist wel wenselijk is. In dat geval kan overigens alsnog ambtshalve een opdracht tot toezicht worden gegeven door de minister – feitelijk het Centraal Justitieel Incassobureau (hierna: CJIB) – op grond van artikel 7.2.1, tweede lid.

Ook hier moet onderscheid worden gemaakt tussen het toezicht op de naleving van de algemene voorwaarde, de bijzondere voorwaarden en de van rechtswege geldende voorwaarden. Het toezicht op de naleving van de algemene voorwaarde heeft een eigen karakter en wordt genormeerd door de algemene controle- en opsporingsbevoegdheden. Dit toezicht kan in de regel beperkt blijven tot een zorgvuldige registratie, verstrekking en raadpleging van informatie (zie hierover ook F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde. Een onderzoek naar de voorwaardelijke veroordeling en andere voorwaardelijke modaliteiten*, Deventer: Gouda Quint Bv 1996). In geval van de algemene voorwaarde betekent dit dat geen toezichtopdracht hoeft te worden gegeven. Het toezicht op de naleving van de algemene voorwaarde kan namelijk worden gekarakteriseerd als “reactief” toezicht. Het gaat om een algemene voorwaarde waar de verdachte of veroordeelde zich aan kan en moet houden, maar die niet actief wordt gecontroleerd. Op de schending van de algemene voorwaarde wordt gereageerd zodra blijkt dat deze is geschonden. Dit blijkt bijvoorbeeld indien de verdachte opnieuw met justitie in aanraking komt bij het raadplegen van de justitiële documentatie (vgl. J. Bijlsma, *Het voorwaardelijk sepot*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 71). De politie zal uit hoofde van haar taken ook een schending van de algemene voorwaarde kunnen constateren. Opgemerkt wordt dat hierbij ook een rol kan zijn weggelegd voor militairen van de Koninklijke Marechaussee en voor opsporingsambtenaren van de bijzondere opsporingsdiensten. Naast het kunnen constateren van een schending van de algemene voorwaarde is het ook mogelijk dat bij de politie, de Koninklijke Marechaussee of de bijzondere opsporingsambtenaren een schending van de bijzondere voorwaarden aan het licht komt in het kader van hun reguliere werkzaamheden, bijvoorbeeld bij schending van een locatieverbod of contactverbod (vgl. Kamerstukken II 2009/10, 32319, nr. 3, p. 4). Dergelijk reactief toezicht kan, met inachtneming van het subjectieve karakter van de bron van informatie, ook steunen op informatie van de rechtstreeks belanghebbende, zoals een melding door het slachtoffer ten aanzien van wie een contactverbod door de verdachte of veroordeelde wordt geschonden (F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde. Een onderzoek naar de voorwaardelijke veroordeling en andere voorwaardelijke modaliteiten*, Deventer: Gouda Quint Bv 1996, p. 129). Dit vereist wel dat bijvoorbeeld de politie

in bepaalde situaties op de hoogte wordt gebracht van de gestelde bijzondere voorwaarden (vgl. Kamerstukken II 2009/10, 32319, nr. 3, p. 4). Verder kan sprake zijn van een situatie dat een bepaalde instelling of persoon zodanig bij de uitvoering van een bijzondere voorwaarde is betrokken, dat de minister informatie kan verkrijgen van deze persoon of instantie over de naleving van die bijzondere voorwaarde. Bijvoorbeeld informatie van het schadefonds geweldsmisdrijven als de veroordeelde daarin een geldbedrag moet storten. Op grond van artikel 1.10.6 kan de minister eenieder bevelen de inlichtingen te verstrekken die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de tenuitvoerlegging en op grond van artikel 7.2.1, zesde lid, dienen de reclasseringsinstelling en de instellingen en personen, bedoeld in het derde lid van dat artikel, in geval van schending de officier van justitie en de minister in te lichten over het gehouden toezicht.

Bij het toezicht op de naleving van bijzondere voorwaarden kan het daarnaast gaan om actief toezicht, waarbij primair de reclassering en – bij jeugd – de gecertificeerde instellingen een rol spelen. Tijdens een actief toezicht controleert de toezichthouder of jeugdreclasseringswerker gedurende de proeftijd of looptijd van de bijzondere voorwaarden of de justitiabele zich houdt aan de bijzondere voorwaarden. De frequentie en wijze waarop de bijzondere voorwaarden worden gecontroleerd is afhankelijk van de situatie. Gedurende een toezicht door de reclassering of gecertificeerde instelling krijgt de justitiabele vanuit de reclassering of gecertificeerde instelling ook begeleiding aangeboden. Op enkele plekken in de huidige wetteksten wordt nog gesproken over het verlenen van “hulp en steun”, zoals bij de terbeschikkingstelling met voorwaarden (artikel 38 van het Wetboek van Strafrecht) en de voorwaardelijke maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (artikel 38p van het Wetboek van Strafrecht). Voorgesteld wordt dit uniform te wijzigen in “toezicht en begeleiding”. Verder wordt voorgesteld om uniform gebruik te maken van de term “reclasseringsinstelling”. In artikel 7.2.1, tweede lid, staat dat het moet gaan om een krachtens algemene maatregel van bestuur aangewezen reclasseringsinstelling.

De uitbreiding en variatie die afgelopen jaren heeft plaatsgevonden bij de bijzondere voorwaarden brengt mee dat bij sommige bijzondere voorwaarden niet de reclassering of een gecertificeerde instelling, maar een andere organisatie beter geëquipeerd is om toezicht te houden. Denk daarbij bijvoorbeeld aan de introductie van het verbod om dieren te houden als gedragsaanwijzing (Stb. 2023, 242), waarvoor in sommige situaties de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (hierna: NVWA) of de Landelijke Inspectiedienst Dierenwelzijn beter geschikt is om de naleving daarvan te controleren. Het is wenselijk om ook in de wettelijke regeling tot uitdrukking te brengen dat – bij wijze van uitzondering – een dergelijke andere organisatie een rol kan spelen bij het toezicht op de naleving van bepaalde bijzondere voorwaarden. Deze mogelijkheid is opgenomen in de tweede vaststellingswet (artikel 7.2.1, derde lid).

Voorgesteld wordt om op uniforme wijze in de wet neer te leggen dat als de rechter of officier van justitie het stellen van bijzondere voorwaarden wenselijk acht, deze vervolgens een toezichtopdracht kan geven. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat de rechter of officier van justitie bij het stellen van bijzondere voorwaarden dient af te wegen of daarop ook actief toezicht dient te worden gehouden door de (jeugd)reclassering of door een andere instelling of persoon. Indien actief toezicht wenselijk is, dient een toezichtopdracht in het vonnis of in de beslissing opgenomen te worden. Deze wordt vervolgens door de minister – feitelijk het CJIB – daadwerkelijk aan de toezichthoudende instantie verstrekt. De rechter of officier van justitie kan zich hierbij uitlaten over de specifieke toezichthoudende instantie, maar kan in voorkomende gevallen in het vonnis of in de beslissing in algemene zin verwijzen naar “een reclasseringsinstelling of een andere instelling of persoon als bedoeld in artikel 7.2.1, derde lid”. In dat geval is het aan de minister – feitelijk het CJIB – om te bepalen welke (reclasserings)instelling of persoon het best is toegerust om op de gestelde bijzondere voorwaarden toezicht te houden. Dit biedt dus, in vergelijking met de huidige situatie, meer ruimte voor anderen dan de reclassering om een rol te spelen bij het toezicht op de naleving van bepaalde bijzondere voorwaarden.

Dat in vergelijking met de huidige situatie meer ruimte wordt geboden voor anderen dan de (jeugd)reclassering om een rol te spelen bij het toezicht op de naleving, betekent niet dat daarmee een volume-effect is beoogd. In de meerderheid van de gevallen zal het toezicht en de begeleiding nog steeds plaatsvinden door de (jeugd)reclassering. Het toezicht door andere instellingen of personen zal een uitzondering vormen en is met name aangewezen indien de

(jeugd)reclassering niet het meest geschikt is om in een bepaalde situatie op een bepaalde bijzondere voorwaarde toezicht te houden. De inhoud van een bepaalde bijzondere voorwaarde kan daartoe specifiek aanleiding geven. In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 7.2.1 van de tweede vaststellingswet is hieraan eerder aandacht besteed.

Opgemerkt wordt dat de adviezen van de (jeugd)reclassering en de raad voor de kindbescherming hierbij een belangrijke rol toekomt. Deze adviezen stellen de rechter of officier van justitie in staat een goede afweging te maken over de te stellen bijzondere voorwaarden en de noodzaak van actief toezicht door de (jeugd)reclassering. Ook zou juist geadviseerd kunnen worden dat toezicht door de (jeugd)reclassering in een bepaald geval niet aangewezen is, maar toezicht door een andere instelling of persoon wel. Verder kunnen hierbij ook de aanwijzingen die door het College van procureurs-generaal kunnen worden vastgesteld een ondersteunende rol vervullen. Een voorbeeld om dit belang te illustreren kan worden gevonden in een contactverbod zonder elektronisch toezicht. Indien enkel een contactverbod als bijzondere voorwaarde wordt gesteld, zal in veel gevallen kunnen worden volstaan met reactief toezicht. Echter, in bepaalde gevallen kan ook bij de naleving van een contactverbod de begeleiding door de (jeugd)reclassering van belang zijn. Denk bijvoorbeeld aan de context van (ex-)partnergeweld waarbij sprake is van gezamenlijk gezag over kinderen. In een dergelijk geval kan de behoefte bestaan dat een vorm van contact hierover mogelijk is met de (ex-)partner jegens wie een contactverbod geldt, bijvoorbeeld in het kader van een zorgregeling of via een hulpverlener. In een dergelijk geval kan een toezichtopdracht toch wenselijk zijn.

9.2.2 De medewerkingsplicht

Ten aanzien van de van rechtswege geldende voorwaarden dat de verdachte of veroordeelde medewerking moet verlenen aan het reclasseringstoezicht en daarbij ook moet meewerken aan de vaststelling van de identiteit, wordt opgemerkt dat deze voorwaarden het toezicht faciliteren. Dit vormt een grondslag om effectief invulling te kunnen geven aan het toezicht en de begeleiding. Indien een toezichtopdracht is gegeven, geldt in geval van (jeugd)reclasseringstoezicht van rechtswege dat dient te worden meegewerkt aan het reclasseringstoezicht, daaronder begrepen de medewerking aan huisbezoeken en het zich melden bij de reclasseringsinstelling zo vaak en zolang als de reclasseringsinstelling dit noodzakelijk acht. Deze medewerkingsplicht blijft toegespitst op de (jeugd)reclassering. In het geval dat een andere instelling of persoon toezicht houdt op de naleving van bepaalde bijzondere voorwaarden is het – gezien de potentiële diversiteit – niet wenselijk dat standaard geldt dat huisbezoeken kunnen worden verricht en dat iemand zich bij een dergelijke instantie moet melden. Voor het geval dat een andere instantie toezicht houdt zijn geen aanvullende bevoegdheden gecreëerd. Aan het toezicht dient zoveel als mogelijk invulling te worden gegeven binnen de bestaande wettelijke kaders van de toezichthouder en binnen de kaders van het vonnis of de beslissing. Bij dergelijke andere instellingen of personen zal het met name gaan om de controle op de naleving van een specifieke bijzondere voorwaarde of om reactief toezicht en niet om actieve begeleiding.

Opgemerkt wordt dat de meldplicht ook in de vorm van een bijzondere voorwaarde kan worden gesteld. Een meldplicht heeft als belangrijkste functie dat het voorkomt dat de betrokkene zich onttrekt aan de waarneming van de politie en de reclassering. De meldplicht kan ook een locatieverbod of -gebod ondersteunen doordat de betrokkene zich op bepaalde tijdstippen bij een daartoe aangewezen instantie dient te melden. In algemene zin draagt de meldplicht bij aan het structureren van het dagelijks leven van de betrokkene, hetgeen de naleving van de overig gestelde bijzondere voorwaarden bevordert (Kamerstukken II 2013/14, 33816, nr. 3, p. 33).

De plicht om mee te werken aan de identiteitsvaststelling geldt ook in geval een andere instelling of persoon dan de reclassering ten behoeve van het toezicht de identiteit dient vast te stellen. De plicht tot medewerking betekent niet dat dit feitelijk afdwingbaar is. Ingeval van weigering tot bijvoorbeeld het scannen van de vingerafdruk of het niet meewerken aan een huisbezoek ontstaat geen recht om tegen de wil van de verdachte of veroordeelde de vinger op de vingerscan te plaatsen of de woning binnen te treden. De mogelijkheid om toezicht uit te oefenen is dus afhankelijk van de medewerking van de verdachte of veroordeelde. Toezicht is dus geen “dwangmiddel” en legitimeert ook niet zelfstandig tot het gebruik van dwangmiddelen om het

toezicht te realiseren. Wel is het zo dat het niet meewerken ertoe kan leiden dat aan de officier van justitie en de minister wordt gemeld dat de voorwaarden niet worden nageleefd, althans dat op bepaalde bijzondere voorwaarden niet goed kan worden toegezien (zie artikel 7.2.1, zesde lid). Dit kan bijvoorbeeld tot gevolg hebben dat de officier van justitie een vordering indient tot het alsnog tenuitvoerleggen van het voorwaardelijk strafdeel.

9.2.3 De inhoud van het reclasseringstoezicht

Reclasseringstoezicht is eerder gedefinieerd als: “*de controle op het nakomen van bijzondere voorwaarden, het signaleren van dreigende overtreding, en het stimuleren en motiveren van de veroordeelde om zich aan de bijzondere voorwaarden te houden*” (Kamerstukken II 2006/07, 29270, nr. 14, p. 2, zie ook Kamerstukken II 2009/10, 32319, nr. 3, p. 3 en p. 21). De in de vorige deelparagraaf beschreven medewerkingsplichten geven mede vorm aan de invulling van het toezicht. De precieze inhoud van het toezicht en de begeleiding kan echter per geval verschillen. Niet elke verdachte of veroordeelde die zich moet melden, zal bijvoorbeeld volledig inzicht kunnen of willen geven in zijn denkpatronen. Dit kan een inschatting van de problematiek en de risico’s bemoeilijken, maar een verplichting om inzicht te geven in iemands denken kan niet bij wet worden afgedwongen. Ook zal niet bij elk toezicht nodig zijn dat de verdachte of veroordeelde inzicht geeft in al zijn levensomstandigheden. Tegen deze achtergrond wordt niet voorzien in het expliciet wettelijk regelen van de kaders van het reclasseringstoezicht waaraan moet worden meegewerkt, zoals 3RO bij de tweede vaststellingswet heeft geadviseerd. De delegatiegrondslag van artikel 7.2.4 voorziet wel in de mogelijkheid nadere regels te stellen over Titel 2.1 van Boek 7. Deze nadere regels hebben in ieder geval betrekking op het toezicht op de naleving van de voorwaarden. Hierbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan wat nu al in artikel 3:2, eerste lid, van het Besluit tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen is bepaald. Dit artikellid biedt de mogelijkheid dat de (jeugd)reclassering ervoor zorgdraagt dat de verplichtingen worden vastgelegd waaraan de reclassent zich in het kader van het toezicht heeft te houden. Door dit vast te leggen wordt zoveel mogelijk voorkomen dat er discussie ontstaat over de reikwijdte van de verplichtingen. De (verdere) ontwikkeling van een eigen toezichtkader door de reclassering is in dit verband ook een begaanbare weg (P.C. Vegter, “Normering van reclasseringstoezicht?”, *Sancties* 2022/89). Een dergelijk toezichtkader op lager niveau dan wet of algemene maatregel van bestuur geniet de voorkeur om de wijze waarop de reclassering de taken uitvoert niet onnodig te belemmeren. In het rapport van de procureur-generaal bij de Hoge Raad wordt dit ook aanbevolen (*Bijzondere voorwaarden bij v.i. Over het stellen van bijzondere voorwaarden door het Openbaar Ministerie in het kader van voorwaardelijke invrijheidstelling*, Den Haag 2024, aanbeveling 14b, p. 189). Voor een dergelijk toezichtkader gelden enkele algemene begrenzingsen die uit de wet of uit rechtspraak voortvloeien. Deze worden hieronder kort beschreven.

Bijzondere voorwaarden maken inbreuk op grond- en mensenrechten. De rechter dient een bijzondere voorwaarde in zijn vonnis daarom zo gedetailleerd mogelijk te omschrijven en dient te bepalen binnen welke begrenzingsen het toezicht kan worden ingevuld (vgl. ECLI:NL:HR:2020:1957). De bijzondere voorwaarde dient voldoende houvast te geven voor de invulling van het toezicht. Tegelijkertijd dient bij het omschrijven van bijzondere voorwaarden enige mate van flexibiliteit voor de reclassering bewaard te blijven om zo de wijze waarop de reclassering zijn taken uitvoert niet onnodig te belemmeren, zonder dat dit ten koste gaat van de duidelijkheid over hetgeen van de veroordeelde wordt verwacht (Kamerstukken II 2010/11, 32319, nr. 7, p. 14-15). De reclassering heeft bijvoorbeeld de ruimte om de intensiteit van de meldplicht af te stemmen op (het verloop van de naleving van de bijzondere voorwaarden door) de reclassent en kan daarbij maatwerk leveren (vgl. Kamerstukken II 2013/14, 33816, nr. 3, p. 33). Ook bij het houden van toezicht kunnen geringe inbreuken op rechten en vrijheden van de verdachte of veroordeelde worden gemaakt (zie hierover ook F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde. Een onderzoek naar de voorwaardelijke veroordeling en andere voorwaardelijke modaliteiten*, Deventer: Gouda Quint Bv 1996). In de rechtspraak wordt ook een zeker “surplus” aan beperking van handelingsvrijheid met het oog op het verzekeren van controle aanvaard (ECLI:NL:HR:1996:ZD0449, NJ 1996/560). In het kader van het toezicht en de begeleiding door de (jeugd)reclassering wordt van de reclassent verwacht dat de reclassent zich op de afgesproken tijdstippen bij de (jeugd)reclassering meldt en daarbij het gesprek aangaat. Naast de aspecten die van belang zijn voor de na te leven bijzondere voorwaarden, mag worden verwacht dat de

reclassent ook basaal inzicht verschaft in de leef-, woon- en werksituatie. Aan het toezicht en de begeleiding kan immers evident niet worden voldaan indien geen (of slechts zeer beperkte) communicatie plaatsvindt (vgl. ECLI:NL:RBDHA:2016:5564 en ECLI:NL:RBAMS:2017:634). Verder vloeit uit de wetsgeschiedenis voort dat onder het meewerken aan reclasseringstoezicht ook valt dat de verdachte of veroordeelde informatie dient te verschaffen aan de reclassering over het verloop van een als bijzondere voorwaarde opgelegde behandeling (Kamerstukken II 2010/11, 32319, nr. 7, p. 13-14 en Kamerstukken II 2010/11, 32319, nr. 8, p. 8). Wel is het zo dat ook in geval van toezicht bij een dreigende ernstige inbreuk op grond- en mensenrechten een grondslag in een wettelijke regeling is vereist en rechterlijke bemoeienis is aangewezen. Gewaarborgd dient te worden dat de persoonlijke levenssfeer van de verdachte niet verdergaand wordt beperkt dan nodig is voor het beoogde toezicht en de begeleiding. Daarom blijft het bijvoorbeeld voorbehouden aan de rechter (of de officier van justitie bij de voorwaardelijke invrijheidstelling) om – indien dit op basis van de wettelijke regeling mogelijk is – te beslissen of elektronisch toezicht kan worden ingezet om toezicht te houden op de naleving van een bepaalde bijzondere voorwaarde. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat indien een wettelijke grondslag voor het kunnen verbinden van elektronisch toezicht aan een bijzondere voorwaarde ontbreekt, zoals bij de buitengerechterlijke afdoening, de inzet van elektronisch toezicht dus niet mogelijk is.

9.2.4 Bijzondere voorwaarden, toezicht en begeleiding in geval van jeugdigen en jongvolwassenen

Aan de bijzonderheden bij de regelingen voor jeugdigen en jongvolwassenen is eerder aandacht besteed in de memories van toelichting bij Boek 6, Titel 1.1 (eerste vaststellingswet) en Boek 7, Hoofdstuk 7 (tweede vaststellingswet). Bij jeugdigen en jongvolwassenen is in geval van bijzondere voorwaarden en het toezicht en de begeleiding bij de invulling daarvan met name het pedagogische karakter van het jeugdstrafrecht relevant. Bij de invulling van het toezicht en de begeleiding ligt een sterkere nadruk op de (pedagogische aspecten van de) begeleiding. Dit hoeft er echter niet aan in de weg te staan dat de regelingen – voor het jeugdstrafrecht, adolescentenstrafrecht en het algemene strafrecht – zoveel mogelijk op uniforme wijze worden vormgegeven. De enkele aanvullingen of afwijkingen ten opzichte van de algemene regels verdienen echter wel apart aandacht.

Voor wat betreft de bijzondere voorwaarden die gesteld kunnen worden, geldt dat de (reikwijdte van de) opsomming of invulling van enkele bijzondere voorwaarden kan afwijken van de regelingen van het algemene strafrecht. Waar dit aan de orde is, wordt daaraan in de artikelsgewijze toelichting aandacht besteed.

Voor wat betreft het toezicht en de begeleiding geldt dat Boek 7, Hoofdstuk 2 (Toezicht, voorwaarden en omzetting) in beginsel van overeenkomstige toepassing is op het jeugdstrafrecht, zo volgt uit artikel 7.7.5 en de toelichting daarop. In de schakelbepaling van artikel 7.7.5 is dat geregeld voor onderwerpen zoals het feitelijke toezicht, de aanhouding in geval van niet-naleving, en de procedure bij de rechter-commissaris en/of de rechtbank ter verkrijging van een vervolgbeslissing. De rechtsmiddelen zijn ondergebracht in Titel 7.9 (Rechtsmiddelen). Boek 7, Hoofdstuk 2, kan echter niet worden toegepast zonder enkele kleine afwijkingen en aanvullingen. Daarin voorzien de artikelen 7.7.5 en 7.7.6.

Bij de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen die zijn opgelegd met toepassing van het jeugdstrafrecht zijn andere partijen betrokken dan bij de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen die zijn opgelegd met toepassing van het algemene strafrecht. Het gaat in het bijzonder om de raad voor de kinderbescherming en de gecertificeerde instellingen (als bedoeld in de Jeugdwet) die de jeugdreclasseringstaak uitvoeren.

De raad voor de kinderbescherming voert tijdens de tenuitvoerlegging van jeugdsancties regie. Deze casusregie heeft tot doel het bevorderen van de samenhang tussen de verschillende activiteiten van de ketenpartners in het jeugdstrafrecht om te komen tot een snelle, vroegtijdige en consequente reactie op het strafbaar gedrag. Daarbij gaat het zowel om de inhoudelijke samenhang als om het toezien op de naleving van door de eigen organisatie en door de jeugdreclassering afgesproken termijnen en procedures. Onderdeel van de casusregie is de

toezichthoudende taak van de raad voor de kinderscherming op de uitvoering van reclasseringswerkzaamheden. Dit toezicht is vastgelegd in artikel 7.7.7 (huidig artikel 6:1:25). Bij deze toezichthoudende taak hoort ook een aanwijzingsbevoegdheid jegens de organisaties die de reclasseringswerkzaamheden uitvoeren.

Reclasseringstoezicht wordt in het jeugdstrafrecht vooral gehouden door gecertificeerde instellingen als bedoeld in artikel 1.1 van de Jeugdwet. Jeugdreclassering biedt begeleiding van en toezicht op jeugdige verdachten of veroordeelden bij verschillende beslissingen met een voorwaardelijk kader, zoals een (deels) voorwaardelijk niet tenuitvoergelegde jeugddetentie of een schorsing van de voorlopige hechtenis. De genoemde reclasseringswerkzaamheden betreffen onder andere het toezicht en de begeleiding in het kader van voorwaarden, maatregelen en straffen (artikel 7.7.5, aanhef en onderdeel a, in samenhang met artikel 7.2.1), de begeleiding tijdens de voorwaardelijke beëindiging van de maatregel van plaatsing in een inrichting voor jeugdigen (artikelen 7.7.13, vijfde lid, en 7.7.14, tweede lid) en de voorbereiding en de ondersteuning van de tenuitvoerlegging van de maatregel betreffende het gedrag van de jeugdige (artikel 7.7.24, tweede en derde lid).

Instellingen die jeugdreclassering uitvoeren, maken gebruik van de methodiek jeugdreclassering in Verbinding. Kenmerkend hiervoor is een sterke nadruk op pedagogische aspecten bij het ondersteunen van een jeugdige, waar mogelijk in diens eigen omgeving, met aandacht voor en betrokkenheid van het gezin en het eigen netwerk van de jongere. Voor de doelgroep die valt onder het adolescentenstrafrecht is tevens een aparte handreiking beschikbaar. Bij jeugdigen vanaf zestien jaar en bij jongvolwassenen kan ook sprake zijn van toezicht en begeleiding door de 3RO. Ook de 3RO hanteren een speciale methodiek voor adolescenten.

Een aanvullende mogelijkheid die de jeugdreclassering heeft, betreft het kunnen inzetten van jeugdhulp. Het huidige artikel 6:1:25, tweede lid, bevat een voorziening waarmee de raad voor de kinderscherming in door de minister aan te wijzen gevallen de gecertificeerde instelling kan inschakelen voor vrijwillige begeleiding van een jeugdige of een jongvolwassene. Hierbij hoeft het niet enkel te gaan om vrijwillige begeleiding van een veroordeelde. Vrijwillige begeleiding is ook mogelijk bij verdachten, bijvoorbeeld na de plaatsing in voorlopige hechtenis (artikel 2 van de Regeling vrijwillige begeleiding jeugdreclassering). Het huidige artikel 6:1:25, tweede lid, kan dus ook worden toegepast in de fase van de berechting en zal om die reden worden geplaatst in Boek 6, Titel 1.1 (Jeugdigen en jongvolwassenen). De bepaling zal van overeenkomstige toepassing worden verklaard voor de fase van de tenuitvoerlegging.

9.3 Eerdere adviezen die raken aan de bijzondere voorwaarden en het toezicht

De 3RO hebben in eerdere adviezen aandacht gevraagd voor de uniformering van de bijzondere voorwaarden. Daarnaast is aandacht gevraagd voor de "positionering" van het reclasseringstoezicht in de wet. In deze paragraaf wordt ingegaan op deze eerdere meer algemene adviespunten. Op meer specifieke punten is waar relevant gewezen daar waar dit aan de orde is.

In het advies bij de Boeken 3 tot en met 6 is onder andere opgemerkt dat de toezichthoudende rol van de reclassering niet eenduidig in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering is opgenomen. Een onduidelijke situatie zou worden gecreëerd door het gebruik van verschillende terminologie bij de verschillende strafmodaliteiten. Die verschillen zouden het ook ingewikkeld maken om te bepalen of er reclasseringstoezicht is of dat een andere uitvoeringsorganisatie zoals de politie aan zet is. Dus werd geadviseerd expliciet op te nemen dat aan voorwaarden reclasseringstoezicht kan worden verbonden, waardoor de rechter of officier van justitie bij het stellen van voorwaarden tevens expliciet moet uitspreken of een reclasseringsorganisatie een toezichthoudende taak toebedeeld krijgt. In het advies bij het conceptwetsvoorstel naar aanleiding van de evaluatie van de Wet OM-afdoening (zie nader paragraaf 6 van deze memorie van toelichting) hebben de 3RO opgemerkt dat een opdracht tot reclasseringstoezicht soms in de praktijk tot onduidelijkheden leidt. Daarin wordt opgemerkt dat het regelmatig voorkomt dat rechters als automatisme een opdracht tot reclasseringstoezicht geven, terwijl toezicht niet zinvol is. In dit advies is gesteld dat het niet bij de verantwoordelijkheid van de rechter zou passen om "op te leggen" wat van de reclassering wordt

verwacht, maar om aan te geven wat van de veroordeelde wordt verwacht: gedrag om de kans op recidive te verminderen en ook het meewerken aan bepaalde vormen van toezicht. Datzelfde zou gelden voor het openbaar ministerie bij een buitengerechtelijke afdoening. Ook in het advies van de 3RO bij de tweede vaststellingswet zijn opmerkingen gemaakt over de regeling van de bijzondere voorwaarden en het toezicht op de naleving. Onder meer is gepleit voor een ander wettelijk uitgangspunt bij het vormgeven van toezicht, met een kleinere rol voor de rechter en de officier van justitie en een grotere rol voor de uitvoering (de minister). De suggestie is gedaan de toezichtopdracht in alle gevallen te laten geven door de minister – feitelijk het CJIB – en niet meer door het openbaar ministerie of de rechter.

Zoals voorgaand beschreven hebben de opmerkingen van de 3RO aanleiding gevormd tot het herzien van de regeling omtrent voorwaarden en toezicht op de naleving. Aan de oproep om meer uniformering aan te brengen en om bestaande verschillen zoveel mogelijk weg te nemen, is gevolg gegeven. De algemene voorwaarde is bij meer modaliteiten verankerd, de bijzondere voorwaarden zijn zoveel mogelijk middels dezelfde terminologie opgenomen en in de gehanteerde terminologie wordt duidelijker onderscheid gemaakt tussen de algemene voorwaarde, de bijzondere voorwaarden en de van rechtswege geldende voorwaarden.

Verder is op eenduidige wijze opgenomen dat aan de bijzondere voorwaarden toezicht kan worden verbonden door de rechter of officier van justitie. Dit is conform het huidige recht vormgegeven. Op dit punt zijn dus geen inhoudelijke wijzigingen doorgevoerd. Aan de oproep van de 3RO voor een ander wettelijk uitgangspunt bij het vormgeven van het toezicht is geen gevolg gegeven. Deze ingrijpendere wijziging van het verlenen van de toezichtopdracht door enkel de minister en niet door de rechter of het openbaar ministerie is wel overwogen. Aangezien dit voorstel principieel van aard is, is dit ook besproken met andere bij het toezicht betrokken ketenpartners, zoals de rechtspraak, het openbaar ministerie, de raad voor de kinderbescherming, jeugdzorg Nederland en het CJIB. Vanuit deze partijen zijn diverse bezwaren geuit tegen dit voorstel, zowel principieel als praktische van aard. Deze worden hieronder kort toegelicht.

Het wordt van belang geacht dat het voor de verdachte of veroordeelde bij het opleggen van de sanctie kenbaar is dat (bepaalde) bijzondere voorwaarden, maatregelen of gedragsaanwijzingen meebrengen dat toezicht en begeleiding plaatsvindt. Het is bijvoorbeeld ook aan de rechter (of officier van justitie in geval van de voorwaardelijke invrijheidstelling) voorbehouden om elektronisch toezicht te verbinden aan de bijzondere voorwaarden, aangezien daarmee een inbreuk op de grondrechten van de verdachte of veroordeelde wordt gemaakt. Ook in het geval van “regulier” toezicht en begeleiding is het wenselijk bij deze systematiek aansluiting te zoeken. Het is aan de rechter of de officier van justitie om bij de sanctieoplegging te bepalen of en welke bijzondere voorwaarden gelden en of de omstandigheden van het geval er aanleiding toe geven dat er toezicht en begeleiding plaats dient te vinden. Deze beslissing dient vervolgens op een effectieve en efficiënte wijze te worden tenuitvoergelegd.

Ook de rechter heeft een verantwoordelijkheid om zich bij het nemen van de beslissing rekenschap te geven van de (wijze van) tenuitvoerlegging. Een genomen beslissing moet immers niet alleen juridisch juist, maar ook praktisch uitvoerbaar zijn en een strafdoel dienen, aldus ook de toelichting bij de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Kamerstukken II 2014/15, 34086, nr. 3, p. 40-41). Ook bij het nemen van een beslissing die betrekking heeft op het stellen van bijzondere voorwaarden, geniet het de voorkeur dat rekenschap wordt gegeven of in een concreet geval een bepaalde bijzondere voorwaarde zou meebrengen dat daarop actief toezicht moet worden gehouden. Dit biedt maximale duidelijkheid aan de verdachte of veroordeelde. Daarnaast worden hiermee duidelijke kaders aan de uitvoering geboden, waarbinnen zij het toezicht en de begeleiding vervolgens kan invullen zonder iets wezenlijks toe of af te doen aan het karakter van de sanctie (vgl. F.W. Bleichrodt & P.C. Vegter, “*Sanctierecht*”, Deventer: Wolters Kluwer 2016, tweede druk, p. 118). Daarnaast biedt dit het voordeel dat de toezichthoudende instantie zich ten behoeve van het uitoefenen van het toezicht en de begeleiding vervolgens ook op de uitspraak of beslissing kan beroepen ten opzichte van de verdachte of veroordeelde. Daarbij dient een balans te worden gevonden tussen de rechtszekerheid en de flexibiliteit voor de uitvoering om effectief invulling te geven aan het toezicht en de begeleiding en afhankelijk van de ontwikkelingen gedurende het tijdsverloop van de proeftijd of de looptijd van

een maatregel maatwerk te blijven leveren. In het geval van het jeugdstrafrecht kent dit in het bijzonder al een stevige praktijk, waar in overleg en op basis van adviezen de kinderrechter zich uitspreekt over het benodigde toezicht en de begeleiding. Indien deze beslissing aan de minister – feitelijk het CJIB – zou worden overgelaten, is het bezwaar geuit dat het meewegen van de pedagogische context en de omstandigheden van de jeugdige of jongvolwassene verloren gaat.

Er wordt onvoldoende aanleiding gezien om het huidige recht op dit onderdeel inhoudelijk te wijzigen. Dus is ingezet op het binnen de huidige kaders aanbrengen van verbeteringen in de regeling van de bijzondere voorwaarden en het toezicht om de redenen zoals eerder uiteengezet. Opgemerkt wordt dat in lijn met het huidige recht, dus ook de mogelijkheid van de ambtshalve toezichtopdracht blijft bestaan (artikel 7.2.1, tweede en derde lid). In de gevallen waarin de rechter of officier van justitie beslist over de te stellen voorwaarden fungeert het kunnen geven van de ambtshalve toezichtopdracht idealiter nog enkel als vangnet. De rechter of officier van justitie dient in staat te worden gesteld af te wegen welke bijzondere voorwaarden passend zijn en of daar al dan niet actief toezicht en begeleiding bij moet plaatsvinden. Indien in voorkomend geval onverhoopt geen toezichtopdracht is gegeven, terwijl de bijzondere voorwaarde die zijn gesteld daartoe wel aanleiding geven, kan een ambtshalve toezichtopdracht door de minister worden gegeven. Bij bepaalde modaliteiten is overigens altijd sprake van een ambtshalve toezichtopdracht. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de gratie onder voorwaarden (artikel 13 Gratiewet) en bij de voorwaardelijke beëindiging van de maatregel van plaatsing in een inrichting voor jeugdigen (artikel 7.7.11). Hier beslist immers niet de rechter of officier van justitie, maar de minister. Artikel 3:3a van de Beleidsregels tenuitvoerlegging strafrechtelijke en administratiefrechtelijke beslissingen 2021 kan ondersteuning bieden bij het bepalen in welke gevallen het CJIB namens de minister van de bevoegdheid gebruik maakt om ambtshalve een opdracht tot reclasseringtoezicht te verstrekken.

10. Vormgeving van het vernietigen van gegevens als strafrechtelijke maatregel

Ontoegankelijkmaking van gegevens is een voorlopige maatregel. Vernietiging van deze gegevens maakt de ontoegankelijkmaking ervan definitief. Vernietiging van gegevens kan worden bevolen bij uitspraak in de hoofdzaak (artikel 4.3.18) of bij afzonderlijke rechterlijke beslissing op vordering van de officier van justitie (artikel 6.4.13). De rechter kan uiteraard ook beslissen dat de ontoegankelijkmaking ongedaan moet worden gemaakt. Tegen de beslissing van de rechter over het (al dan niet) vernietigen van ontoegankelijk gemaakte gegevens kunnen rechtsmiddelen worden aangewend: tegen de uitspraak in de hoofdzaak staat hoger beroep en vervolgens cassatieberoep open en tegen een afzonderlijke beslissing tot vernietiging staat alleen cassatieberoep open.

De vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens is in het huidig recht geregeld in het Wetboek van Strafvordering. De keuze voor regeling in dat wetboek is overgenomen in de eerste vaststellingswet. Deze keuze is op de gronden die hierna worden toegelicht heroverwogen. Voorgesteld wordt het vernietigen van ontoegankelijk gemaakte gegevens als strafrechtelijke maatregel in het Wetboek van Strafrecht op te nemen, die vergelijkbaar is met de maatregel van onttrekking aan het verkeer van inbeslaggenomen voorwerpen. De vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens was van meet af aan bedoeld als een maatregel, analoog aan de onttrekking aan het verkeer van inbeslaggenomen voorwerpen (zie Kamerstukken II 1998/99, 26671, nr. 3). Wel heeft de wetgever destijds afgezien van vormgeving als een strafrechtelijke maatregel. Die keuze is destijds als volgt onderbouwd: "ik [heb] er vanaf gezien een aparte strafrechtelijke maatregel, à la de onttrekking aan het verkeer, ten aanzien van gegevens te introduceren. Gelet op het onstoffelijke karakter van gegevens en op het feit dat vermogenswaarde ervan vaak ontbreekt of moeilijk te kwantificeren is, heeft een zelfstandige sanctie ten aanzien van gegevens weinig zin." (Kamerstukken II 1998/99, 26671, nr. 3, p. 20).

Om de volgende redenen spreken de argumenten waarom destijds is afgezien van vormgeving van de vernietiging als strafrechtelijke maatregel in het huidige tijdsgewricht niet meer aan. Met de huidige stand van de technologie is niet goed meer verdedigbaar dat in zijn algemeenheid geldt dat de vermogenswaarde van gegevens vaak ontbreekt. Nog belangrijker is dat de vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens, net als de strafrechtelijke maatregel van

onttrekking aan het verkeer van voorwerpen, niet bestraffing maar primair beveiliging dan wel herstel van de rechtmatige toestand als doel heeft. Immers kunnen gegevens alleen ontoegankelijk worden gemaakt en vervolgens worden vernietigd indien het gegevens betreft met betrekking tot welke of met behulp waarvan een strafbaar feit is begaan of die van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met de wet of het algemeen belang (artikelen 4.3.18 en 6.4.13). Gezien de overeenkomst in doelstelling is niet langer verdedigbaar dat vernietiging van gegevens niet ook – net zoals onttrekking aan het verkeer – als een strafrechtelijke maatregel wordt vormgegeven.

Denk bijvoorbeeld aan gegevens in de vorm van een afbeelding van kinderporno. Die gegevens moeten uiteraard worden vernietigd. Het onstoffelijke karakter van dit soort gegevens, dat eerder is aangevoerd als reden om van vormgeving van de vernietiging als strafrechtelijke maatregel af te zien, neemt niet weg dat het bezit daarvan in strijd is met de wet. Vormgeving als strafrechtelijke maatregel sluit daarbij aan.

Het vormgeven van de vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens als een strafrechtelijke maatregel heeft ook als beoogd en wenselijk gevolg dat de strafvorderlijke regels die betrekking hebben op de onttrekking aan het verkeer van voorwerpen en de vernietiging van gegevens kunnen worden vereenvoudigd. Deze regels (bijvoorbeeld over de procedure voor afzonderlijke rechterlijke beslissing over voorwerpen en gegevens) zijn grotendeels dezelfde maar worden nu in het huidige recht onderscheiden louter en alleen omdat de onttrekking een strafrechtelijke maatregel is en vernietiging een strafvorderlijke regeling.

Met dit voorstel wordt de regeling van vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens overgeheveld naar het Wetboek van Strafrecht en daarin als een strafrechtelijke maatregel vormgegeven. Het betreft de materieelrechtelijke kant van de regeling, te weten de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om die beslissing te kunnen nemen en de gevallen waarin die beslissing kan worden genomen. Dit voorstel brengt geen inhoudelijke verandering in de voorwaarden voor vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens.

De procedurele voorschriften, zoals de te volgen procedure voor een vernietiging bij afzonderlijke rechterlijke beslissing en openstaande rechtsmiddelen, blijven uiteraard geregeld in het Wetboek van Strafvordering. Nieuw is dat vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens ook mogelijk wordt bij de uitvaardigen van een strafbeschikking. Het is niet goed te rechtvaardigen waarom de onttrekking aan het verkeer van voorwerpen wel bij strafbeschikking mogelijk is, maar het vernietigen van gegevens niet. Beide “maatregelen” dienen immers een vergelijkbaar doel. Voor de onttrekking bij strafbeschikking zijn rechtsmiddelen gewaarborgd. De verdachte kan verzet doen bij de strafrechter, de belanghebbende kan zich beklagen bij de beklagrechter. Die waarborgen gelden evenzeer als de vernietiging van gegevens in een strafbeschikking wordt opgelegd.

11. De adviezen over de eerste aanvullingswet

PM

12. Grondrechten

PM: *In de artikelsgewijze toelichting wordt bij diverse onderdelen stilgestaan bij grond- en mensenrechten. Na de formele consultatie zal daar in deze paragraaf een samenvatting van worden gegeven.*

13. Privacy en gegevensvergaring

In dit voorstel zijn, zoals uit het voorgaande blijkt, verschillende onderwerpen opgenomen. In paragraaf 12 is in algemene zin ingegaan op de verhouding van deze onderwerpen tot de grondrechten, in het bijzonder op de verhouding tot de Grondwet en het EVRM. In deze paragraaf wordt nader aandacht besteed aan de verhouding van de onderwerpen die zijn gericht op gegevensvergaring of die het mogelijk maken dat onderzoek aan gegevens wordt verricht tot het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zoals vastgelegd in de artikelen 10 tot en met 13 Grondwet en 8 EVRM.

Niet alle onderwerpen uit dit voorstel raken de thema's privacy en gegevensvergaring. Zo bevat de regeling van procesafspraken bijvoorbeeld geen nieuwe bevoegdheden tot gegevensvergaring of verwerking. De gegevensvergaring en verwerking ter uitvoering van dit onderwerp vindt plaats binnen de bestaande wettelijke kaders. Hetzelfde geldt voor het onderwerp verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening.

Ten aanzien van het onderwerp herstructurering (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan zijn geen dusdanige wijzigingen aangebracht ten opzichte van het huidige recht en de artikelen van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, zoals opgenomen in de eerste en tweede vaststellingswet, dat dit wijziging van de bevoegdheden voor gegevensvergaring meebrengt of dat grondslagen voor de verwerking van persoonsgegevens en strafrechtelijke gegevens moeten worden aangepast. Dit geldt ook voor de aanpassing van de regels met betrekking tot de verplichting om inbeslaggenomen sporendragers te blijven bewaren en voor de vormgeving van het vernietigen van ontoegankelijk gemaakte gegevens als een strafrechtelijke maatregel. Het eerstgenoemde strekt louter ertoe de regeling in de eerste vaststellingswet te verduidelijken en het laatstgenoemde is vooral een juridisch technische verplaatsing van de regeling uit de eerste vaststellingswet naar het Wetboek van Strafrecht. Nieuw is wel de mogelijkheid om de maatregel van vernietiging van gegevens bij strafbeschikking op te leggen. Maar ook deze verruiming brengt niet mee dat de grondslagen voor de verwerking van persoonsgegevens en strafrechtelijke gegevens moeten worden aangepast.

Het onderwerp strafvorderlijke gegevensverwerking raakt uiteraard wel aan privacy en gegevensvergaring. In paragraaf 9.3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting bij de eerste vaststellingswet is aandacht besteed aan de verdere verwerking van gegevens die zijn verkregen door de uitoefening van bevoegdheden uit het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 69-72). Met deze eerste aanvullingswet krijgen een aantal bepalingen uit het huidige Wetboek van Strafvordering die betrekking hebben op gegevensverwerking en niet waren overgenomen in de eerste vaststellingswet, alsnog een plaats in het nieuwe wetboek. Het uitgangspunt is hierbij dat het geldende recht wordt voortgezet en het toepasselijke gegevensverwerkingsregime niet wordt gewijzigd. De komende jaren zal buiten het kader van het wetgevingsproject nieuw Wetboek van Strafvordering het beleid ten aanzien van gegevensverwerking verder worden ontwikkeld. Dit zou uiteindelijk kunnen leiden tot nieuwe regels over gegevensverwerking. Op dit moment is dus gekozen voor een omzetting van het bestaand strafvorderlijk recht op gebied van gegevensverwerking.

13.1 Nieuwe heimelijke bevoegdheid in artikel 2.8.17

Zoals in paragraaf 9 van het algemeen deel van de memorie van toelichting bij de eerste vaststellingswet is uiteengezet, vormt het vergaren van gegevens en het onderzoeken van gegevens een beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Een beperking van dit recht moet voldoen aan de grondwettelijke beperkingsgronden, die regeling bij of krachtens de wet vergen, en aan het verdragsrechtelijke vereiste in artikel 8, tweede lid, EVRM dat die beperking bij de wet is voorzien, een legitiem doel dient en noodzakelijk is in een democratische samenleving. In een wettelijke grondslag wordt voorzien door voor nieuwe bevoegdheden, zoals bijvoorbeeld die van artikel 2.8.17, een wettelijke grondslag in het nieuwe wetboek op te nemen. Nu de gegevens worden verzameld met het oog op de opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten, is ook sprake van een legitiem doel in de bedoelde zin. Het verdragsrechtelijke noodzakelijkheidsvereiste vertaalt zich in de wijze waarop beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in de wettelijke toepassingscriteria van de verschillende bevoegdheden zelf zijn verwerkt, en in de beginselen van doelbinding, proportionaliteit en subsidiariteit als algemene bepalingen van het opsporingsonderzoek (zie de artikelen 2.1.2 en 2.1.3).

Met de nieuwe bevoegdheid van artikel 2.8.17 wordt invulling gegeven aan een gereserveerd artikel in de eerste vaststellingswet in Boek 2, Hoofdstuk 8, Afdeling 8.2.9 (Toegang op afstand tot een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk). Het betreft de nieuwe heimelijke bevoegdheid van de officier van justitie voor het inloggen met rechtmatig verkregen gegevens. Het

nieuwe artikel creëert een specifieke wettelijke grondslag voor een opsporingsmethode die thans reeds in de rechtspraak toepassing vindt op grond van andere – daarop in mindere mate toegesneden – bepalingen in het huidige Wetboek van Strafvordering. In de artikelsgewijze toelichting van deze memorie van toelichting bij artikel 2.8.17 wordt in algemene zin ingegaan op de normeringssystematiek, ook in het licht van de (potentiële) inbreuk op het recht op privacy, en worden de gemaakte keuzes onderbouwd.

13.2 Aanpassing van bepalingen over onderzoek met betrekking tot het lichaam

Dit wetsvoorstel voegt aan Boek 2, Hoofdstuk 6, een regeling voor het verrichten van lichaamsonderzoek bij bewusteloze personen toe (artikel 2.6.4a). Op grond van die regeling kunnen de onderzoeksbevoegdheden uit Boek 2, Hoofdstuk 6, die normaal gesproken onder dwang bij betrokkene mogen worden verricht en een inbreuk op het recht op bescherming van de lichamelijke integriteit opleveren en in bepaalde gevallen ook een inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer vormen, in geval van bewusteloosheid worden verricht, maar alleen als aan een aantal voorwaarden is voldaan. Kort samengevat houden die voorwaarden in dat het desbetreffende onderzoek met betrekking tot het lichaam alleen kan worden verricht als dat dringend noodzakelijk is. Als het lichaamsonderzoek normaal gesproken slechts met toestemming van betrokkene kan worden verricht, kan dat onderzoek in geval van bewusteloosheid daarnaast alleen maar worden verricht als de bewusteloze het vermoedelijke slachtoffer is van een strafbaar feit, op bevel van de officier van justitie. Voor de meer ingrijpende onderzoeksbevoegdheden, zoals onderzoek in het lichaam, geldt dat die onderzoeken pas mag worden verricht na een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris. Ook mogen er geen concrete aanwijzingen bestaan dat het slachtoffer geen vervolging wenst. Voor het verrichten van lichaamsonderzoek bij bewusteloze minderjarigen onder de twaalf jaar geldt een eigenstandige regeling (artikel 2.6.3) die eveneens van toepassing is als zij niet bewusteloos zijn en het verrichten van lichaamsonderzoek op basis van toestemming mogelijk is.

De bevoegdheid om van de verdachte een of meer haren af te nemen voor vergelijkend haaronderzoek of isotopenonderzoek en de bevoegdheid om van de verdachte lichaamsmateriaal af te nemen voor een toxicologisch of microbiologisch onderzoek (artikel 2.6.14) is in Boek 2, Hoofdstuk 6, omgezet naar een bevoegdheid op grond waarvan een onderzoek met behulp van lichaamsmateriaal kan worden verricht dat niet in de Titels 6.2 tot en met 6.5 is voorzien. Dat kan een onderzoek zijn dat in artikel 2.6.14, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, een grondslag heeft gekregen, maar ook ieder ander onderzoek aan lichaamsmateriaal dat in de nabije en verre toekomst mogelijk blijkt te zijn. Als in de toekomst nieuwe onderzoeksmethoden worden ontwikkeld die een veel ingrijpender inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van burgers tot gevolg hebben dan de onderzoeken die op basis van de huidige onderzoekstechnieken op grond van artikel 2.6.14 mogelijk zijn, zal voor die onderzoeken, naar analogie van bijvoorbeeld de regeling van het DNA-onderzoek, in een meer precieze wettelijke regeling moeten worden voorzien.

13.3 Verstrekking van niet-strafbare gegevens na inbeslagneming

Een verzoek tot verstrekking van niet-strafbare gegevens die op of in een (digitale) gegevensdrager of geautomatiseerd werk aanwezig zijn, zal veelal afkomstig zijn van de persoon bij wie de gegevensdrager (of het geautomatiseerde werk) is inbeslaggenomen. De regeling biedt de mogelijkheid aan ook andere belanghebbenden om bij klaagschrift een verzoek te doen. Bij de verstrekking van gegevens aan derde-belanghebbende kunnen privacy en gegevensverwerking een rol spelen, bijvoorbeeld wanneer de verstrekking wordt verzocht van gegevens die niet alleen betrekking hebben op die derde-belanghebbende (denk aan privéfoto's waarop ook anderen staan). Het is daarom de rechter die over het verzoek beslist. Het gerecht dat het klaagschrift inhoudende het verzoek behandelt zal de beslagene en andere belanghebbenden (voor zover zij bekend zijn) in kennis moeten stellen van het ingediende klaagschrift. Zij worden in de gelegenheid gesteld om na die kennisgeving zelf een klaagschrift in te dienen en worden eveneens in de gelegenheid gesteld om tijdens de behandeling van het klaagschrift inhoudende het verzoek te worden gehoord (artikel 6.4.8, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet). Ook als de beslagene en andere belanghebbenden niet een klaagschrift hebben ingediend of zijn gehoord, zal

de rechter het verzoek toetsen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, waarbij ook de bescherming van de privacy van anderen dan de verzoeker wordt meegewogen.

14. Uitvoeringsconsequenties

14.1. Implementatiewerkzaamheden

De voorbereidingen die nodig zijn om te kunnen werken met de wijzigingen die dit wetsvoorstel teweegbrengt, worden ondergebracht in een door de strafrechtketenorganisaties opgebouwde implementatiestructuur. Binnen die structuur worden de wetsvoorstellen die gezamenlijk leiden tot een nieuw Wetboek van Strafvordering via een beheersbaar proces ingevoerd, zodat de medewerkers op hun nieuwe taken zijn berekend en de nieuwe werkprocessen op adequate wijze worden ondersteund door de ICT-systemen. In de toelichting op de eerste vaststellingswet is hierop nader ingegaan (Kamerstukken II 2022/23, 36 327, nr. 3, paragraaf 10.2.2). In de voortgangsrapportages (meest recent de negende voortgangsrapportage, Kamerstukken II, 2023/24, 29 279, nr. 832) wordt het parlement periodiek geïnformeerd over de stand van zaken van de implementatiewerkzaamheden.

14.2 Structurele uitvoeringsconsequenties

Door de betrokken organisaties wordt gedurende de consultatiefase verder gewerkt aan het in kaart brengen van de eventuele werklasteffecten verbonden aan de onderwerpen in dit wetsvoorstel. Omdat dit proces nog loopt, wordt nu nog geen gedetailleerd overzicht gegeven van de verwachte uitvoeringsconsequenties. In de komende periode zullen – mede in het licht van de uit te brengen consultatieadviezen – verdere inspanningen worden verricht om de uitvoeringsconsequenties te concretiseren en preciseren.

14.3 Financiële gevolgen

Een volledig beeld van de structurele uitvoeringsconsequenties zal zoals reeds aangegeven in de memorie van toelichting bij de eerste en tweede vaststellingswet van het nieuwe Wetboek van Strafvordering worden gegeven bij de indiening van het wetsvoorstel voor de invoeringswet.

II. ARTIKELSGEWIJS DEEL

Artikel I [wijzigingen in het Wetboek van Strafvordering]

A

Met artikel 1.1.1 zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, wordt artikel 1 van het huidige wetboek omgezet naar het nieuwe wetboek. Het in dit artikel besloten liggende strafvorderlijk legaliteitsbeginsel brengt tot uitdrukking dat strafvorderlijk overheidsoptreden een wettelijke grondslag behoeft. Het beginsel beoogt de rechtszekerheid te bevorderen en is onmiddellijk verbonden met het uitgangspunt van de rechtsstaat dat het recht de burger bescherming moet bieden tegen willekeur van de overheid (zie de toelichting op artikel 1.1.1 van de eerste vaststellingswet). Het is in zijn formulering gericht tot de rechter en andere functionarissen betrokken bij de strafrechtspleging, die in hun taakuitoefening de wet dienen te eerbiedigen. Dat impliceert echter evenzeer een opdracht aan de wetgever om de strafvordering bij wet te regelen. De wetgever en rechter zijn dus op grond van dit beginsel ieder binnen hun eigen taak gehouden het primaat van de wet te eerbiedigen en dat primaat te realiseren. Het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel is het fundament van het Wetboek van Strafvordering, zo staat ook in de toelichting op artikel 1.1.1. De uitgangspunten en doelstellingen van het beginsel zoals omschreven in die toelichting, waaronder begrepen de verhouding tussen wet en algemene maatregel van bestuur, zijn onveranderd. Niettemin bestaat, om de hieronder aangegeven redenen, aanleiding om de formulering van dit beginsel aan te passen. Inhoudelijke wijzigingen zijn daarmee niet beoogd.

Het Wetboek van Strafvordering is de belangrijkste formele bron van het Nederlandse strafprocesrecht. De modernisering van het wetboek heeft mede ten doel om het wetboek als bron van strafprocesrecht te versterken, onder meer door vaste jurisprudentie te codificeren en door enkele belangrijke (internationale) uitgangspunten, zoals het recht op een eerlijk proces, op te nemen in het wetboek. Het Wetboek van Strafvordering is echter niet de enige bron van strafprocesrecht. In paragraaf 5 van de memorie van toelichting bij de eerste vaststellingswet is beschreven hoe het strafproces tevens wordt genormeerd door bijzondere wetten, de Grondwet en lagere centrale regelgeving met een grondslag in de wet (te weten: algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen), alsook door beginselen, beleidsregels en jurisprudentie van met name de Hoge Raad. Ook internationale verdragen, met name het EVRM, en het recht van de Europese Unie (hierna: EU) kunnen worden aangewezen als belangrijke bron van strafprocesrecht. Sinds de Tweede Wereldoorlog is dit hoger recht in toenemende mate het strafprocesrecht gaan normeren. Er zijn steeds meer verdragen en (met name) EU-regelgeving waarin voor het nationale strafprocesrecht relevante regels zijn opgenomen. De rol van dit hoger recht onderscheidt zich van die van de andere genoemde bronnen van strafprocesrecht, bijvoorbeeld lagere regelgeving en beleidsregels, in die zin dat waar deze laatstgenoemde steeds binnen het kader van de wet dienen te blijven, voor verdragsbepalingen en EU-regels geldt dat de wetgever de opdracht heeft de wet daarmee in overeenstemming te brengen, alsook dat deze rechtsbronnen onder omstandigheden rechtstreeks werken en daarbij "voorrang" hebben boven nationale wetgeving bij conflicten tussen het nationale en internationale of Europese recht. In lijn met de gedachte om in het nieuwe wetboek de verhouding tussen verdragen en EU-regelgeving en het nationale wetboek te optimaliseren (zie paragraaf 5 van de memorie van toelichting bij de eerste vaststellingswet), wordt voorgesteld om in artikel 1.1.1 de verhouding tussen de nationale wet en internationale en EU-regelgeving beter tot uitdrukking te brengen door een verwijzing naar hoger recht op te nemen. Daartoe wordt "onverminderd de werking van toepasselijke verdragen en verbindende besluiten van volkenrechtelijke organisaties" toegevoegd aan de bepaling.

Zoals gezegd is met deze toevoeging geen inhoudelijke wijziging beoogd. De doorwerking van internationaal recht wordt immers niet geregeld in het Wetboek van Strafvordering maar volgt uit de artikelen 93 en 94 van de Grondwet (zie voor de doorwerking van het EU-recht ECLI:EU:C:1963:1, ECLI:EU:C:1964:66 en ECLI:NL:HR:2004:AR1797). De toevoeging van een verwijzing naar hoger recht heeft een signalerende en faciliterende functie. Het wijst de verschillende adressaten van het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel op de internationale en Europese regelgeving en op hun verantwoordelijkheid om zorg te dragen voor een goede

(door)werking van die regelgeving in het Nederlandse recht en de Nederlandse rechtspraak. De doorwerking van hoger recht op het Nederlandse strafproces wordt door deze toevoeging zichtbaar(der) gemaakt, hetgeen in zoverre ook een bijdrage levert aan de doelstelling om het wetboek beter bij het geldende strafprocesrecht te laten aansluiten.

In het verlengde van deze wijziging ligt het voorstel om het woord “alleen” in artikel 1.1.1 te schrappen. Dat strafvordering volgens de huidige formulering “alleen” plaatsheeft op de wijze bij de wet voorzien geeft, zo laat het voorgaande zien, een verkeerde voorstelling van zaken. Met het weglaten van dat woord wordt duidelijk gemaakt dat het wetboek niet de enige bron van strafprocesrecht is, hetgeen eveneens een bijdrage levert aan de doelstelling om het wetboek – ook het eerste artikel daarvan – beter bij het geldende strafprocesrecht te laten aansluiten. Het woord “alleen” is ook niet nodig; ook zonder dat woord maakt de bepaling duidelijk dat de wet de primaire bron van het strafprocesrecht is en dat het primaat bij de wet ligt.

In de bewoordingen “onverminderd de werking van” ligt besloten dat de wetgever, de rechter en andere bij de strafvordering betrokken functionarissen bij hun taakuitoefening steeds de werking van hoger recht in acht moeten nemen. Dat strafvordering plaatsheeft op de wijze bij de wet voorzien, staat dus naast de opdracht om uitvoering te geven aan verplichtingen voortvloeiend uit hoger recht. Deze opdracht heeft voor de verschillende adressaten van het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel uiteenlopende gevolgen. Voor de wetgever houdt de opdracht om de werking van toepasselijke verdragen en verbindende besluiten van volkenrechtelijke organisaties in acht te nemen bij het regelen van de strafvordering in dat verdragsverplichtingen en EU-regelgeving worden omgezet in nationale wetgeving. Ook moet de wetgever ervoor zorgen dat al bestaande wetgeving in overeenstemming wordt gebracht met verplichtingen die voortvloeien uit hoger recht. Dit geldt niet alleen voor eenieder verbindende verdragsbepalingen of bepalingen uit EU-richtlijnen waaraan burgers rechtstreeks rechten kunnen ontleen; het nationale recht dient ook in overeenstemming te worden gebracht met andere verbindende voorschriften van hoger recht.

De rechter moet bij de uitoefening van zijn rechtsprekende taak eveneens de werking van toepasselijke verdragen en verbindende besluiten van volkenrechtelijke organisaties in acht nemen. Voor de rechter is internationale en Europese regelgeving met name relevant daar waar het Nederlandse strafprocesrecht daarmee in “conflict” is. De rechter kan de verplichtingen uit dat hoger recht op diverse manieren in acht nemen, zoals door het buiten toepassing laten van wettelijke voorschriften als dat uit die verplichtingen voortvloeit, al dan niet met rechtstreekse toepassing van de hogere norm, door het conform die hogere norm uitleggen en toepassen van het nationaal recht (verdrags- en richtlijnconforme interpretatie), door het uitbreiden of inperken van de werkingssfeer van een bepaling of door het anderszins ontwikkelen van nieuw recht, een en ander voor zover daartoe een verplichting uit het hoger recht voortvloeit. Welke oplossing in het concrete geval het meest passend is, is mede afhankelijk van de werking van de hogere norm. Zo hebben kaderbesluiten geen rechtstreekse werking en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie – mits aan de toepassingsvoorwaarden is voldaan – wel. De opdracht voor de rechter om bij zijn taakuitoefening de werking van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties in acht te nemen beperkt zich tot die gevallen waarin hij daartoe op grond van de artikelen 93 en 94 van de Grondwet en het EU-rechtelijke kader gehouden is. Een uitbreiding van die taak is met deze wijziging dus niet beoogd. Evenmin biedt de voorgestelde aanvulling ruimte aan andere bij de strafrechtspleging betrokken organisaties om zonder een wettelijke grondslag inbreuken te maken op rechten van burgers. Voorts doet het gegeven dat de rechter soms zelfstandig gevolg moet geven aan internationale verplichtingen niet af aan de opdracht en ambitie voor de wetgever om het strafprocesrecht bij wet te regelen en waar nodig te voorzien in wetgeving die internationale regelgeving omzet en implementeert in het Nederlandse strafprocesrecht.

In de voorgestelde bepaling wordt verwezen naar “toepasselijke verdragen en verbindende besluiten van volkenrechtelijke organisaties”. Deze laatste term heeft hier dezelfde betekenis als in de artikelen 93 en 94 van de Grondwet en andere bepalingen in het Wetboek van Strafvordering waarin deze wordt gebezigd. Met “verbindende besluiten van volkenrechtelijke organisaties” wordt onder andere verwezen naar verbindende EU-regelgeving neergelegd in verordeningen, richtlijnen en kaderbesluiten. Ook verbindende besluiten van andere volkenrechtelijke organisaties, zoals resoluties van de VN, en uitspraken van internationale of Europese gerechten, waaronder het Hof

van Justitie van de Europese Unie, kunnen invloed hebben op het strafprocesrecht en vallen binnen dit begrip.

B

Met deze wijziging wordt een algemene bepaling (artikel 1.1.4a) aan Boek 1 toegevoegd over het uitoefenen van strafvorderlijke bevoegdheden buiten Nederland. De achtergrond van deze nieuwe bepaling is in het algemeen deel van deze memorie toegelicht (paragraaf 8.2 over de nieuwe regeling strafvordering op zee en in de lucht).

Eerste lid

Dit artikellid is de opvolger van het huidige artikel 539a, eerste lid. Het bevat het algemene uitgangspunt dat strafvorderlijke bevoegdheden – binnen de grenzen van de wet en met inachtneming van de daarop betrekking hebbende bepalingen, – ook buiten Nederland kunnen worden uitgeoefend, tenzij de wet anders bepaalt. Onder “buiten Nederland” wordt verstaan: een ander land, de volle zee of de territoriale zee van een ander land (inclusief het luchtruim daarboven). Voor strafvorderlijk optreden binnen Nederland gelden de gewone strafvorderlijke regels, ook als het gaat om optreden in de Nederlandse territoriale zee. Zie de toelichting in het algemeen deel.

De bepaling spreekt over “strafvorderlijke bevoegdheden”. Hiermee wordt bedoeld op de uitoefening van bevoegdheden door de officier van justitie en de overige opsporingsambtenaren, maar ook op de uitoefening door de andere bij de strafvordering betrokken personen, zoals de rechter-commissaris, de verdachte en de raadsman. De huidige beperking tot bevoegdheden “in verband met de opsporing van strafbare feiten of in verband met het onderzoek daarnaar, anders dan ter terechtzitting” is niet overgenomen. Ook daarop is nader ingegaan in het algemeen deel.

De bepaling biedt dus in beginsel een grondslag voor strafvorderlijk optreden buiten Nederland in alle fasen van het strafproces. Een belangrijke beperking hierop wordt gevormd door zinsnede “tenzij de wet anders bepaalt”. Daarin komt tot uitdrukking dat bevoegdheidsuitoefening buiten Nederland wettelijk kan zijn uitgesloten of dat hiervoor bijzondere voorwaarden gelden. Zo volgt uit artikel 21b van de Wet op de rechterlijke organisatie in verbinding met de Wet op de rechterlijke indeling dat geen zittingsplaatsen buiten Nederland kunnen worden aangewezen. Het houden van een onderzoek op de terechtzitting buiten Nederland blijft dus uitgesloten. De zinsnede “tenzij de wet anders bepaalt” kan ook duiden op de toepasselijkheid van afwijkende bijzondere voorschriften, zoals opgenomen in Boek 6, Hoofdstuk 3, dat bijzondere bepalingen bevat in verband met strafvorderlijk optreden op zee en in de lucht.

Ten slotte is in de bepaling het al geldende uitgangspunt geëxpliciteerd dat bevoegdheidsuitoefening buiten Nederland alleen binnen de wettelijke grenzen en met inachtneming van daarop betrekking hebbende bepalingen kan worden uitgeoefend. Hierbij gaat het zowel om de bepalingen in het nieuwe wetboek, waaronder Boek 8 (Internationale en Europese strafrechtelijke samenwerking), als bepalingen aangaande de strafvordering in bijzondere wetten en de overige toepasselijke (organieke) wetgeving. Daarnaast dienen de volkenrechtelijke beperkingen in acht te worden genomen. Zie in dit verband het tweede lid.

Tweede lid

Dit artikellid is de opvolger van het huidige artikel 539a, derde lid. Hierin is het uitgangspunt neergelegd dat strafvorderlijke bevoegdheden alleen buiten Nederland kunnen worden uitgeoefend voor zover het volkenrecht en het interregionale recht dit toelaten.

Aan de volkenrechtelijke grondslag kan worden voldaan als een aangezochte staat in een concreet geval toestemming verleent of een verdrag of overeenkomst van toepassing is waarin deze toestemming op meer structurele wijze is geregeld. Toestemming kan expliciet of impliciet worden gegeven, en vooraf of achteraf plaatsvinden. Toestemming kan ook worden afgeleid uit de daadwerkelijke betrokkenheid van de buitenlandse autoriteiten bij het Nederlandse optreden in het buitenland (zie WODC-onderzoek, p. 28 en 39).

In bepaalde gevallen vormen regelingen in verdragen en EU-regelgeving zelfstandig een grondslag voor de internationale samenwerking in strafzaken. Verder bevat Boek 8 zoals gezegd regels over de internationale en Europese samenwerking in strafzaken in Nederland. Hiermee is beoogd een goede (door)werking van de verdragsrechtelijke bepalingen in de nationale rechtsorde mogelijk te maken. Uitgangspunt is dat internationale en Europese strafrechtelijke samenwerking plaatsvindt in overeenstemming met de daarvoor geldende verdragen en verbindende besluiten van volkenrechtelijke organisaties. De bepalingen in Boek 8 dienen in dit licht te worden gezien en vinden geen toepassing indien deze hiermee niet verenigbaar zijn.

Bij strafvorderlijk optreden buiten Nederland zal veelal sprake zijn van passieve rechtshulpverlening, in de zin dat Nederland als verzoekende staat zelf handelingen uitvoert in het buitenland. Een verzoek om rechtshulp kan alleen aan de autoriteiten van een andere staat worden gericht indien is voldaan aan de vereisten die op grond van de Nederlandse wet gelden voor de uitoefening van de in het verzoek om rechtshulp gevraagde bevoegdheden in een nationaal onderzoek naar deze strafbare feiten (artikel 8.2.4). In geval van uitoefening van bevoegdheden in het kader van een gemeenschappelijk onderzoeksteam is uitgangspunt dat de bevoegdheden ten behoeve van het team worden gebaseerd op het nationale recht van de lidstaat waar de bevoegdheden worden uitgeoefend (artikel 8.3.2). Het optreden van de Nederlandse opsporingsambtenaren moet passen binnen de nationale wetgeving van het land waar zij actief zijn. Vergelijk artikel 13, derde lid, EU-rechtshulpovereenkomst en artikel 20, zesde lid, Tweede aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken. Van optreden dat volgens dat nationale recht niet is toegestaan zal moeten worden afgezien. Verder moeten Nederlandse opsporingsambtenaren – net als nu (vgl. ECLI:NL:HR:2010:BL5629) – de Nederlandse rechtsregels naleven, als zij op het grondgebied van een andere staat bevoegdheden uitoefenen.

De verwijzing naar het interregionale recht ziet op de verhouding tussen de verschillende delen van het Koninkrijk (de landen Aruba, Curaçao, Nederland en Sint Maarten en de openbare lichamen Bonaire, Saba en Sint Eustatius).

C

De vervanging van “een jaar of meer” door “meer dan een jaar” in artikel 1.2.13, eerste lid, onderdeel c, is het herstel van een omissie. Door deze wijziging valt een vordering tot tenuitvoerlegging van het openbaar ministerie strekkende tot vrijheidsbeneming van exact een jaar onder de bevoegdheid van de enkelvoudige kamer. Zo komt deze bepaling overeen met artikel 4.5.2, tweede lid, waaruit blijkt dat de politierechter niet bevoegd is tot het opleggen van een gevangenisstraf van *meer* dan een jaar.

D en E

De wijzigingen in de artikelen 1.2.26, 1.3.11 en 1.3.12 betreffen technische aanpassingen in verband met de bevoegdheidsuitoefening in de territoriale zee. De noodzaak hiervan is al aangestipt in het algemeen deel van deze memorie van toelichting (paragraaf 8.2 over de nieuwe regeling strafvordering op zee en in de lucht).

In artikel 1.2.26, vierde lid, wordt geregeld dat de rechter-commissaris een bevoegdheid in het gehele land kan uitoefenen. Onder “in het gehele land” wordt verstaan “in heel Nederland”. Tot het Nederlandse territorium behoren ook de territoriale wateren. Met deze technische wijziging wordt verzekerd dat de rechter-commissaris zijn bevoegdheden in de territoriale zee kan (blijven) uitoefenen.

Voor de officier van justitie volgt de mogelijkheid tot bevoegdheidsuitoefening in de territoriale wateren uit artikel 1.3.12, eerste lid. Hij kan zijn bevoegdheid tot opsporing in het gehele land uitoefenen. De overige opsporingsambtenaren kunnen ingevolge het tweede lid hun opsporingsbevoegdheid ook in het gehele land uitoefenen “met inachtneming van hetgeen bij of krachtens de wet is bepaald”. Artikel 6, eerste lid, van de Politiewet 2012 bepaalt dat de ambtenaar van politie bevoegd is zijn taak in het gehele land uit te oefenen. Artikel 6, tweede lid, van de Politiewet 2012 bevat een beperking voor de politieambtenaar die is aangesteld bij een

regionale eenheid. Voor optreden buiten het gebied van zijn tewerkstelling geldt onder meer het criterium van het “redelijkerwijs noodzakelijk” zijn. De bevoegdheid van de buitengewoon opsporingsambtenaar is in artikel 1.3.12, derde lid, beperkt tot het “grondgebied waarvoor hij is aangesteld”. Met deze wijziging wordt dit “grondgebied” aangepast in “gebied”, zodat buiten twijfel wordt gesteld dat ook (een deel van) de territoriale zee tot het gebied van de aanstelling kan behoren. Hetzelfde geldt voor de wijziging van “grondgebied” in “gebied” in artikel 1.3.11, vierde lid.

F

Het toevoegen van het woord “van” in artikel 1.4.4, tweede lid, betreft het herstel van een verschrijving.

G

In lijn met de huidige OM-Aanwijzing procesafspraken in strafzaken wordt in artikel 1.5.4, eerste lid, geëxpliciteerd dat het slachtoffer recht heeft om informatie te ontvangen over procesafspraken als bedoeld in artikel 3.1.1a of het voornemen tot het maken van die afspraken (zie over de rol van het slachtoffer bij het maken en beoordelen van procesafspraken paragraaf 3.5 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). Op grond van het tweede lid heeft de officier van justitie de verantwoordelijkheid om het slachtoffer op diens verzoek die informatie te verstrekken. In de praktijk zal dit meebrengen dat de officier van justitie het slachtoffer ervan op de hoogte zal stellen als er een concreet voornemen bestaat om procesafspraken te maken, en ook als er daadwerkelijk procesafspraken zijn gemaakt. Op grond van artikel 1.5.5, derde lid, zal het slachtoffer in de regel van de inhoud van de procesafspraken kunnen kennisnemen. Dat zal hem immers in staat stellen om een zienswijze over de procesafspraken kenbaar te maken (vgl. artikel 3.1.1a, derde lid) of daarover tijdens het onderzoek op de terechtzitting een verklaring af te leggen (artikel 4.2.26a, derde lid). Als er nog slechts een voornemen tot het maken van procesafspraken bestaat en het slachtoffer daarover op voorhand een standpunt wil innemen, zal het slachtoffer van de op dat moment bekende informatie moeten worden voorzien, als hij daarom verzoekt en voor zover zich niet de situatie voordoet, bedoeld in artikel 1.5.5, derde lid, tweede zin (het onthouden van kennisneming van bepaalde processtukken vanwege een zwaarderwegend belang).

H

In artikel 1.5.5, derde lid, ontbrak na “Artikel 1.8.8, eerste tot en met derde lid” een komma. Die omissie is met deze wijziging hersteld.

I

De wijziging in artikel 1.5.7 houdt verband met de regeling van procesafspraken. Onder de informatie die moet worden vertaald voor het slachtoffer dat de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, valt ook de informatie over het (voornemen tot het) maken van procesafspraken. Dat wordt met deze wijziging geregeld (zie ook paragraaf 3.5 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting).

J

Met de wijziging in artikel 1.5.8, eerste lid (de aanpassing van verwijzingen naar artikelen in het Wetboek van Strafrecht) wordt een recente wijziging in het huidige artikel 51e, eerste lid, verwerkt in het nieuwe wetboek. De wijziging volgt uit de Wet seksuele misdrijven (Stb. 2024, 59). Deze wet treedt op 1 juli 2024 in werking (Stb. 2024, 61).

K

Met de wijziging in artikel 1.5.11, eerste lid, onderdeel a (de toevoeging van een afgegeven zorgmachtiging met toepassing van artikel 2.3, onderdeel 1°, 2° of 4°, van de Wet forensische

zorg bij het vraagstuk over de ontvankelijkheid van de benadeelde partij) wordt een recente wijziging in het huidige artikel 361, tweede lid, onderdeel a, verwerkt in het nieuwe wetboek. De wijziging volgt uit de Reparatiewet forensische zorg (Stb. 2023, 202) en is op 1 oktober 2023 in werking getreden.

L

In artikel 1.7.1 wordt een nieuw tweede lid ingevoegd. Dit houdt verband met de aanpassing van enkele onderdelen van de deskundigenregeling. Met dit nieuwe artikellid, dat ook ten opzichte van het geldende recht nieuw is, wordt inhoudelijk aangesloten bij de huidige praktijk waarin een deskundige niet op naam wordt benoemd indien bij een organisatie, zoals bijvoorbeeld het NFI, meerdere deskundigen werkzaam zijn die gekwalificeerd zijn om het onderzoek uit te voeren (zie ook paragraaf 7.3 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). Die werkwijze wordt in het tweede lid geëxpliciteerd waardoor het in dat geval niet nodig is een specifieke deskundige op naam te benoemen. Als de deskundige door de officier van justitie wordt benoemd op grond van artikel 2.4.1 dient in het benoemingsbesluit te worden vermeld dat het onderzoek door een deskundige die in het NRGD is geregistreerd, dient te worden uitgevoerd. Ingeval het een benoeming door de rechter-commissaris op grond van artikel 2.10.52 betreft, moet de rechter-commissaris in het benoemingsbesluit aangeven of het onderzoek door een deskundige wordt uitgevoerd die is geregistreerd in het NRGD of door een niet-geregistreerde deskundige. Hierdoor is voor de organisatie duidelijk welke deskundigen de opdracht kunnen uitvoeren. Als het NRGD voor het betreffende deskundigheidsgebied is opengesteld maar het onderzoek door een niet-geregistreerde deskundige moet worden verricht zal in het benoemingsbesluit worden gemotiveerd waarom dat het geval is (artikel 1.7.2, derde lid).

M

Ook de wijzigingen in artikel 1.7.2 houden verband met de aanpassing van enkele onderdelen van de deskundigenregeling (zie ook paragraaf 7.4 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). In het gewijzigde tweede lid van artikel 1.7.2 is de mogelijkheid tot het stellen van regels bij algemene maatregel van bestuur uitgebreid tot de deskundigheidsgebieden waarop een aanvraag tot inschrijving in het NRGD betrekking kan hebben. Hierbij kan worden gedacht aan de eisen die daaraan in artikel 12, eerste lid, van het huidige Besluit register deskundige in strafzaken worden gesteld. Deskundigen werkzaam binnen een deskundigheidsgebied dat aan de gestelde eisen voldoet, kunnen worden ingeschreven in het register nadat een aanvraag tot inschrijving positief is beoordeeld.

Het derde lid van artikel 1.7.2 is nieuw en bevat het uitgangspunt dat een in het NRGD ingeschreven deskundige de voorkeur heeft boven een niet in dat register ingeschreven deskundige in geval van een benoeming met de opdracht tot het geven van informatie over of het doen van onderzoek op een terrein waarvan diegene specifieke of bijzondere kennis bezit. Van deskundigen die voor een bepaald deskundigheidsgebied in het register zijn ingeschreven, is immers al door het NRGD beoordeeld dat zij aan de daarvoor geldende kwaliteitseisen voldoen. Door een dergelijke deskundige te benoemen wordt uitgesloten dat een opdracht wordt verleend aan een deskundige die de kwaliteitstoets van het NRGD niet heeft of zou doorstaan. Evenwel kunnen er goede redenen zijn om een niet-geregistreerde deskundige te benoemen die deskundig is op het desbetreffende terrein, bijvoorbeeld in het geval het wenselijk is het onderzoek door een niet-geregistreerde deskundige te laten verrichten die over bijzondere kennis en ervaring beschikt die voor het onderzoek van belang is terwijl geregistreerde deskundigen deze kennis en ervaring niet hebben. Daarom is erin voorzien dat gemotiveerd van het hiervoor vermelde uitgangspunt kan worden afgeweken.

Aan het vierde lid van artikel 1.7.2 is toegevoegd dat de deskundigheid van deskundigen die niet in het NRGD zijn ingeschreven, bij benoeming zoveel mogelijk wordt beoordeeld aan de hand van de kwaliteitseisen voor deskundigen die op grond van het tweede lid bij algemene maatregel van bestuur zijn gesteld. Het gaat daarbij om de kwaliteitseisen die in artikel 12, tweede lid, van het huidige Besluit register deskundige in strafzaken zijn opgenomen. Artikel 20 van dit besluit schrijft voor dat de rechter de geschiktheid van de niet-geregistreerde deskundige om als deskundige op

te treden aan de hand van deze kwaliteitseisen beoordeelt. Door dit voorschrift op het niveau van de wet vast te leggen wordt verhelderd dat dit een hoofdelement is in de regeling voor de benoeming van deskundigen. Artikel 20 van het besluit zal daarom niet worden overgenomen in de algemene maatregelen van bestuur onder het nieuwe wetboek.

N

In het kader van de aanpassing van enkele onderdelen van de deskundigenregeling wordt ook artikel 1.7.3, derde lid, gewijzigd. Aan dit artikellid, dat bepaalt in welke gevallen een deskundige zich kan verschonen, wordt een verwijzing naar artikel 1.6.9 toegevoegd. Hierdoor kan de deskundige zich verschonen bij het beantwoorden van bepaalde vragen in het geval de deskundige betrokken was bij het verhoor van een bedreigde getuige of bij een verhoor waarbij artikel 2.10.32 is toegepast, dan wel een daaraan voorafgaand verhoor. Op grond van het huidige artikel 51j is deze mogelijkheid er al. Met artikel 1.7.3 was geen inhoudelijke wijziging beoogd. Daarom wordt het derde lid op dit punt aangevuld. Hiermee wordt aangesloten bij artikel 2.10.57, eerste lid, dat betrekking heeft op het verschoningsrecht van de deskundige bij het verhoor door de rechter-commissaris.

O

Artikel 1.7.5 wordt op verschillende punten gewijzigd in verband met de aanpassing van enkele onderdelen van de deskundigenregeling (zie ook paragraaf 7 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). Hieronder worden de nieuwe artikelliden toegelicht.

Eerste lid

Dit artikellid bepaalt dat de normen die op grond van de artikelen 1.7.1 tot en met 1.7.4 voor het deskundigenonderzoek gelden, niet van toepassing zijn op onderzoek dat wordt verricht door een opsporingsambtenaar of door iemand die, voor zover het gaat om het verzamelen en veiligstellen van sporen en het voorbereidend onderzoek dat aan die sporen wordt verricht, aan een opsporingsdienst bijstand verleent en op technisch onderzoek. Hoewel voor deze typen onderzoek ook specifieke of bijzondere kennis vereist kan zijn, is hierbij geen sprake van deskundigenonderzoek. Ook de op dit moment geldende Aanwijzing technisch opsporingsonderzoek/deskundigenonderzoek van het College van procureurs-generaal van 7 mei 2013 maakt onderscheid tussen deze typen onderzoek, die volgens die aanwijzing tot het domein van de opsporingsdiensten behoren, en het deskundigenonderzoek.

De verhouding tussen de verschillende typen onderzoek waarvoor specifieke en bijzondere kennis vereist is, wordt met de in dit wetsvoorstel opgenomen aanpassingen ten opzichte van de regeling in de eerste vaststellingswet verder verduidelijkt. Allereerst wordt al het onderzoek dat wordt verricht door opsporingsambtenaren uitgezonderd van het deskundigenonderzoek. Voor opsporingsambtenaren geldt dat het onderzoek wordt uitgevoerd onder het gezag van de officier van justitie. Het past dan niet in de wettelijke regeling dit aan te merken als onafhankelijk deskundigenonderzoek. Het maakt daarbij niet uit of dit onderzoek opinie en interpretatie vergt. Een groot deel van de werkzaamheden van opsporingsambtenaren bestaat uit het verrichten van onderzoek, namelijk opsporingsonderzoek. Daarvoor is in veel gevallen specifieke en bijzondere kennis vereist. Medewerkers opsporingsdiensten worden daartoe opgeleid. De werkgever is ervoor verantwoordelijk dat zij deze kennis op peil houden en dat de werkzaamheden op een goede en transparante manier worden uitgevoerd.

Indien een extern persoon in de beginfase van het opsporingsonderzoek – dat is de fase van het verzamelen en veiligstellen van sporen en van het voorbereidend onderzoek aan sporen – een opsporingsdienst bijstand verleent is de deskundigenregeling op dat onderzoek ook niet van toepassing. Dat is bijvoorbeeld het geval als het NFI door de politie wordt ingeschakeld voor het verschaffen van toegang tot digitale-gegevensdragers. Hiermee wordt aangesloten bij voornoemde aanwijzing die er eveneens vanuit gaat dat de deskundigenregeling niet van toepassing is in de fase van het verzamelen en veiligstellen en van het voorbereidend onderzoek aan sporen, ook niet wanneer deskundigen van buiten de opsporingsdiensten daaraan bijstand verlenen. Bij de veilig te stellen sporen gaat het om substanties, zoals bloed, haren, speeksel, kruitresten, of afdrukken

waaronder vingerafdrukken, kras- of bandensporen die worden aangetroffen op bijvoorbeeld de plaats delict, maar ook bijvoorbeeld om gegevens die zijn opgeslagen op een smartphone. Externen kunnen worden ingeschakeld vanwege specifieke kennis, bijvoorbeeld omdat het gaat om vergankelijke sporen, of apparatuur waarover zij beschikken. Ook worden in sommige gevallen (medisch) deskundigen en artsen ingeschakeld voor het veiligstellen van sporen aan en in het lichaam (de artikelen 2.6.7 en 2.6.8). De politie en het openbaar ministerie zijn ervoor verantwoordelijk dat zij in deze fase de juiste, daartoe gekwalificeerde personen inschakelen voor de werkzaamheden die zij zelf niet of niet goed kunnen uitvoeren.

Aan de typen onderzoek die in artikel 1.7.5, eerste lid, worden genoemd en aan degenen die deze onderzoeken verrichten moeten andere eisen worden gesteld dan aan deskundigenonderzoek en de deskundigen die dat verrichten. Op deze onderzoeken zijn de artikelen die betrekking hebben op deskundigenonderzoek daarom niet van toepassing, behoudens in het geval dat een deskundige is benoemd om een technisch onderzoek uit te voeren. Door deze toevoeging blijft het mogelijk om de hier bedoelde onderzoeken in gevallen waarin daartoe in de strafrechtspraktijk aanleiding wordt gezien door een benoemde deskundige te laten uitvoeren. Belangrijk is uiteraard dat alle voor gebruik in de strafzaak relevante onderzoeken op een transparante wijze worden uitgevoerd, dat zij betrouwbaar en toetsbaar zijn en dat de rechten van de verdachte waaronder het recht om de resultaten van het onderzoek ter discussie te kunnen stellen, zijn gewaarborgd.

Voor de genoemde onderzoeken geldt niet dat de eisen die daaraan worden gesteld in een wettelijke regeling bijeen zijn gebracht. Deze eisen volgen bijvoorbeeld uit de toepasselijke normen van de Internationale Organisatie voor Standaardisatie (ISO-normen), de verbaliseringsplicht voor opsporingsambtenaren, en de Politiewet 2012 en aanvullende regelingen waarin is neergelegd dat politieambtenaren voldoende moeten zijn toegerust om hun werk goed uit te voeren. Dit ziet zowel op politie-specifieke kennis en vaardigheden als op opsporingsonderzoek dat specialistische technische kennis en vaardigheden vereist. Eisen aan dit specialistisch onderzoek en degenen die dit uitvoeren dienen bij te dragen aan de betrouwbaarheid, bruikbaarheid en inzichtelijkheid van de onderzoeksresultaten voor het doel waarvoor zij zijn beoogd: gebruik in een strafzaak. Het uitgangspunt is dat de kwaliteit van opsporingsonderzoek naar behoren dient te zijn en dat degene die dit uitvoert daartoe voldoende moet zijn opgeleid en uitgerust.

Voor de kwaliteitsborging van onderzoek dat door de specialistische opsporing wordt verricht, kan onderscheid worden gemaakt tussen forensische opsporing en digitale opsporing. De forensische opsporing hanteert voor het waarborgen van een efficiënte, uniforme, transparante en toetsbare werkwijze een normenstelsel (FO-normen). FO-normen zijn landelijke werkinstructies voor alle medewerkers van de forensische opsporing die dienen om onwenselijke variatie in onderzoeksuitkomsten tegen te gaan en om officieren van justitie, advocaten en rechters inzicht te geven in de totstandkoming van onderzoeksresultaten. Deze normen beschrijven de werkwijze van het onderzoeken en veiligstellen van onderzoeksmateriaal en de kritische onderzoekshandelingen die van invloed zijn op de integriteit van het materiaal en de kwaliteit van een (vervolg)onderzoek. Voor de totstandkoming van FO-normen is een vaste, verplichte procedure ontwikkeld, waarbij het openbaar ministerie en een externe deskundige worden betrokken. FO-normen worden telkens aangepast wanneer de stand van de wetenschap en technologie daartoe aanleiding geven. Als het in een bepaald geval vanwege omstandigheden niet mogelijk is de FO-normen te volgen wordt, om transparantie over de wijze van het verzamelen, onderzoeken en veiligstellen van sporen te garanderen, in het proces-verbaal van het onderzoek de reden voor de afwijking van de norm en de gevolgde alternatieve werkwijze gerapporteerd. Op deze wijze is steeds inzichtelijk welke handelingen de politie in een specifiek geval heeft uitgevoerd. Hiervan wordt enkel afgeweken als de officier van justitie een bevel geeft om bepaalde opsporingstechnieken niet te expliciteren in een proces-verbaal in verband met een onevenredig nadeel dat de opsporing hiervan zou kunnen ondervinden. Naast de FO-normen kent de forensische opsporing enkele geaccrediteerde en ISO-genormeerde processen, waarbij de audit op deze processen wordt uitgevoerd door de Raad van Accreditatie. In het proces-verbaal van dergelijke onderzoeken worden ook de gebruikte methode en tests vermeld.

Vanwege het tempo waarmee nieuwe technologieën, maatschappelijke digitale trends en digitale criminaliteit zich ontwikkelen is het voor digitale opsporing – waaronder wordt verstaan het zoeken, identificeren, veiligstellen, beschikbaar maken en het duiden van digitale informatie – niet realistisch om statische onderzoeksnormen op te stellen. Een digitale onderzoeksnorm die op één moment als actueel wordt gezien, kan binnen enkele maanden verouderd zijn of door een software-update zelfs geheel overbodig.

De digitale opsporing maakt daarom gebruik van vakgroepen om de kwaliteit van onderzoeken te borgen. Vakgroepen zijn deskundigheidsplatforms met betrekking tot een specifiek onderwerp. Op dit moment bestaan er dertien vakgroepen, waaronder Virtuele Valuta, Mobile Devices, Crypto Analyse, Juridisch en Automotive. De vakgroepen bestaan uit specialisten uit een bepaald vakgebied van de politie en ketenpartners, alsmede andere externe deskundigen wanneer mogelijk. Zo neemt De Nederlandsche Bank deel aan de vakgroep Virtuele Valuta, neemt het NFI deel aan de vakgroep Crypto Analyse en maakt de Koninklijke Marechaussee deel uit van de vakgroep Automotive. De kerntaak van deze vakgroepen is het bijhouden van trends en het verzamelen van informatie binnen een bepaald domein, waarna zij op basis hiervan mede de standaarden bepalen en “best practices” delen binnen de digitale opsporing. Dit kwaliteitsinstrument maakt het mogelijk om snel in te spelen op veranderingen binnen het domein van de digitale opsporing. De bijdragen van vakgroepen gelden als (zwaarwegend) advies, waar gemotiveerd van kan worden afgeweken. Vakgroepen adviseren ook over voor het werkveld noodzakelijke opleidingen en aan te schaffen hulpmiddelen, en zorgen ervoor dat er als dat nodig is binnen een eenheid op elke locatie binnen Nederland een specialist op het vakgebied van de vakgroep beschikbaar is.

Gevolg van de uitzondering van de hiervoor genoemde onderzoeken van de deskundigenregeling is dat de bepalingen in Boek 2, Hoofdstuk 4, en Titel 10.4, die betrekking hebben op het deskundigenonderzoek daarop niet van toepassing zijn, behoudens in de gevallen waarin een deskundige is benoemd om een technisch onderzoek uit te voeren. Boek 2, Hoofdstuk 4, ziet op het deskundigenonderzoek dat wordt verricht in opdracht van de officier van justitie. In artikel 2.4.5, eerste lid, is geëxpliciteerd dat de bepalingen uit dat hoofdstuk, met uitzondering van het tweede en derde lid van dat artikel, niet van toepassing zijn op de onderzoeken bedoeld in artikel 1.7.5, eerste lid, behalve in het geval een deskundige is benoemd om een technisch onderzoek uit te voeren. In artikel 2.4.5, tweede lid, is geregeld dat voor technisch onderzoek geen benoeming van een deskundige is vereist, maar dat een opdracht van de officier van justitie, de hulpofficier van justitie of de opsporingsambtenaar volstaat. Indien een technisch onderzoek een wettelijk geregeld onderzoek betreft, zoals bloedonderzoek naar gebruik van geweldbevorderende middelen (artikelen 2.6.11, tweede lid), geeft de functionaris die het bevel tot het onderzoek kan geven, de opdracht tot het verrichten van dat onderzoek. In Boek 2, Titel 10.4, waar het deskundigenonderzoek in opdracht van rechter-commissaris is geregeld, is geen vergelijkbare bepaling als artikel 2.4.5 opgenomen omdat het, voor zover bekend is, in de praktijk niet voorkomt dat de rechter-commissaris opdracht geeft voor een technisch onderzoek. Uiteraard kan de rechter-commissaris wel een deskundige benoemen die een onderzoek uitvoert dat naar zijn aard als technisch onderzoek kan worden aangemerkt. In dat geval zijn de bepalingen over deskundigenonderzoek van toepassing. Daarnaast kan de rechter-commissaris op grond van artikel 2.10.8 een bevel geven aan een opsporingsambtenaar. Dat bevel kan in voorkomend geval ook inhouden dat een opdracht tot het verrichten van technisch onderzoek moet worden gegeven.

Tweede lid

Deze bepaling geeft een definitie van technisch onderzoek. Technisch onderzoek is onderzoek dat bij algemene maatregel van bestuur is aangewezen en dat wordt verricht door een medewerker van een laboratorium dat aan de bij algemene maatregel van bestuur gestelde eisen voldoet en dat geen opinie en interpretatie vergt van degene die het uitvoert of waarbij een vastgesteld protocol wordt gevolgd voor opinie en interpretatie. Deze onderzoeken worden niet uitgevoerd in dienst van of voor de politie, maar door een medewerker van een van de politie en justitie onafhankelijk opererend laboratorium. Het gaat bijvoorbeeld om onderzoek dat is gericht op het vaststellen van de hoeveelheid alcohol en drugs in het bloed, zoals in het kader van het middelenonderzoek bij geweldplegers (dat in de huidige artikelen 55d en 55e is geregeld), vuurwerkonderzoek en onderzoek aan schiet handen en/of schietmouwen.

Het is de bedoeling dat de technische onderzoeken bij algemene maatregel van bestuur worden aangewezen. Het betreft de onderzoeken vermeld in bijlage 2 van de OM-Aanwijzing technisch opsporingsonderzoek/deskundigenonderzoek. Deze onderzoeken vergen geen of nauwelijks opinie en interpretatie van degene die het uitvoert. Het gaat om onderzoeken met een standaardvraagstelling waarbij gebruik wordt gemaakt van een standaardonderzoeksmethode die, als deze door een ander zouden worden herhaald, steeds hetzelfde resultaat opleveren. Daar komt bij dat de interpretatie van de resultaten van het onderzoek vaak geautomatiseerd plaatsvindt, onafhankelijk van de context van de zaak waarin het onderzoek wordt verricht. De beoordelingsruimte van degene die het onderzoek uitvoert is bij dit type onderzoek zeer beperkt. Het verschil tussen deze onderzoeken en het deskundigenonderzoek is dat opinie en interpretatie bij deskundigenonderzoek in de regel juist niet volledig te protocolleren is en dat de deskundige daarbij meer ruimte heeft om op basis van kennis en ervaring tot een conclusie te komen.

De uitkomst van technisch onderzoek is bijvoorbeeld een technisch rapport waarin meetwaarden, zoals het alcoholpromillage in het bloed van de verdachte, worden weergegeven. Opinie en interpretatie kan in dat geval betrekking hebben op de meetwaarden, op de vraag of deze binnen de toepasselijke bandbreedte vallen of dat deze bijzonderheden vertonen. In het geval dat de onderzoeksvraag bijvoorbeeld betrekking zou hebben op de invloed die de door de verdachte gebruikte middelen op zijn gedrag kunnen hebben gehad, is van technisch onderzoek geen sprake. Voor de beantwoording van die vraag moet de deskundige namelijk op basis van kennis een oordeel vormen over bepaalde onderzoeksresultaten in relatie tot een specifieke situatie of een bepaald persoon. Dat onderzoek moet daarom als deskundigenonderzoek worden aangemerkt.

Omdat technisch onderzoek geen opinie en interpretatie vergt van degene die het uitvoert of opinie en interpretatie daarbij in hoge mate is geprotocolleerd, is individuele toetsing van de deskundigheid van degene die het uitvoert niet nodig en kan een opdracht door een hulpofficier van justitie of een opsporingsambtenaar in veel gevallen volstaan (zie verder artikel 2.4.5, eerste lid). Aanwijzing van een bepaald onderzoek als technisch onderzoek betekent echter niet dat het niet mogelijk is om een deskundige te benoemen om een dergelijk onderzoek te verrichten. Benoeming van een deskundige kan wenselijk zijn, bijvoorbeeld als het onderzoek op verzoek van de verdachte plaatsvindt, of als het gaat om een onderzoek aan veiliggestelde sporen als gevolg waarvan van het aangetroffen sporenmateriaal mogelijk weinig tot niets meer overblijft. Ook in geval van tegenonderzoek zal een deskundige moeten worden benoemd. De officier van justitie bepaalt of benoeming van een deskundige in een specifiek geval wenselijk of noodzakelijk is. Dit betekent dat voordat aan veiliggestelde sporen een onderzoek plaatsvindt waardoor van het onderzoeksmateriaal mogelijk weinig tot niets overblijft hierover met de officier van justitie zal moeten worden gesproken. Degene die het technisch onderzoek heeft uitgevoerd kan ook, al dan niet met daaraan voorafgaande benoeming, door de rechter-commissaris of op de terechtzitting door de rechter als deskundige worden verhoord (de artikelen 2.10.57 en 4.2.44). Als dat gebeurt zijn de artikelen met betrekking tot het verhoor van de deskundige van toepassing.

Als er in de toekomst nieuwe typen onderzoeken mogelijk worden die door een medewerker van laboratorium worden verricht dat aan de bij algemene maatregel van bestuur gestelde eisen voldoet en die eveneens geen opinie en interpretatie vergen van degene die het uitvoert of waarbij opinie en interpretatie in hoge mate zijn geprotocolleerd, zal worden bevorderd dat deze onderzoeken aan de lijst met al aangewezen onderzoeken worden toegevoegd.

De eisen die bij algemene maatregel van bestuur aan het laboratorium zullen worden gesteld waarvan de medewerkers de hiervoor bedoelde technische onderzoeken verrichten, zullen inhouden dat dat laboratorium, zoals nu ook op grond van de hiervoor genoemde OM-Aanwijzing technisch opsporingsonderzoek/deskundigenonderzoek is vereist, kort gezegd geaccrediteerd dient te zijn. Een Nederlands laboratorium zal deskundig op het terrein van het desbetreffende onderzoek dienen te zijn en door de Raad voor Accreditatie aan de hand van de toepasselijke normen moeten zijn geaccrediteerd. Ingeval het een buitenlands laboratorium betreft, dient het eveneens deskundig op het terrein van desbetreffende onderzoek te zijn en door een met de Raad voor Accreditatie vergelijkbare instantie te zijn geaccrediteerd aan de hand van criteria die vergelijkbaar zijn met de in Nederland toepasselijke normen. Deze eisen zullen bij algemene

maatregel van bestuur worden gesteld om te garanderen dat het onderzoek deugdelijk en zorgvuldig wordt uitgevoerd en dat de resultaten van het onderzoek betrouwbaar zijn.

Het technisch onderzoek kan zowel in het laboratorium worden uitgevoerd als op locatie. Dat laatste kan bijvoorbeeld nodig zijn omdat het onderzoeksmateriaal niet of niet eenvoudig kan worden verplaatst, zoals in het geval van vermoedelijk explosieve stoffen. In dat geval voert een medewerker van het laboratorium het onderzoek gedeeltelijk of geheel ter plaatse uit. Voor de werkzaamheden die door een medewerker van het laboratorium op locatie worden verricht, geldt eveneens dat het laboratorium geaccrediteerd dient te zijn. De accreditatie zal in dat geval dus ook betrekking moeten hebben op de werkzaamheden die op locatie worden verricht.

Derde lid

In dit artikellid is ten opzichte van het tweede lid van artikel 1.7.5, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, verduidelijkt dat de regels die bij algemene maatregel van bestuur kunnen worden gesteld betrekking hebben op de verslaglegging van de onderzoeken die in artikel 1.7.5 eerste lid, worden uitgezonderd van de deskundigenregeling. Deze regels kunnen betrekking hebben op onderzoeken waarvoor specifieke of bijzondere kennis vereist is. Dat betreft in ieder geval het specialistisch onderzoek dat door de opsporingsambtenaren wordt verricht en dat als technisch onderzoek of deskundigenonderzoek zou worden aangemerkt als het door iemand zou worden verricht die buiten de politie werkzaam is, en het technisch onderzoek.

In de algemene maatregel van bestuur zal tussen deze soorten onderzoek onderscheid moeten worden gemaakt. Aan de verslaglegging van technisch onderzoek worden in de wet nog geen eisen gesteld, terwijl voor opsporingsambtenaren een verbaliseringsplicht geldt ten aanzien van hetgeen door hen tot opsporing van een strafbaar feit is verricht of bevonden (artikel 2.1.10). De verbaliseringsplicht omvat alles wat relevant kan zijn voor enige in de strafzaak te nemen beslissing. Ook van specialistisch onderzoek wordt door opsporingsambtenaren een proces-verbaal opgemaakt. Daarin wordt vermeld welk onderzoek is verricht en wat de resultaten van dat onderzoek zijn. Gegevens die nodig zijn om de betrouwbaarheid van de onderzoeksresultaten te kunnen toetsen kunnen relevant zijn voor een in de strafzaak te nemen beslissing en worden om die reden eveneens opgenomen in het proces-verbaal van het onderzoek. Op grond van dit artikellid kunnen aanvullende eisen worden gesteld aan de verslaglegging van specialistisch onderzoek dat door opsporingsambtenaren wordt verricht.

Ten aanzien van technisch onderzoek is de bedoeling dat in de op te stellen regeling eisen worden gesteld die kunnen waarborgen dat het onderzoek op een transparante wijze wordt uitgevoerd en kan worden getoetst en dat de rechten van verdachten zijn gewaarborgd. Daarbij kan worden gedacht aan de eisen zoals die in de artikelen 1.7.1, vierde lid, en 1.7.4, tweede lid, aan deskundigenonderzoek worden gesteld, namelijk dat het verslag schriftelijk en naar waarheid, volledig en naar beste inzicht wordt uitgebracht en dat daarin zo mogelijk wordt aangegeven welke methode is toegepast, in welke mate deze methode en de resultaten daarvan betrouwbaar kunnen worden geacht en welke bekwaamheid degene die het onderzoek heeft uitgevoerd heeft bij de toepassing van de methode. Voor de op te stellen regels zal kunnen worden aangesloten bij de forensische ISO richtlijnen die op dit moment in ontwikkeling zijn en die onder meer betrekking hebben op rapportage. Ook zal worden vastgelegd dat uit het verslag moet blijken dat het technisch onderzoek betreft, zodat duidelijk is dat het geen deskundigenonderzoek is.

Eisen met betrekking tot het verrichten van specifieke onderzoeken, zoals onderzoeken aan het lichaam en lichaamsmateriaal, zullen niet op grond van artikel 1.7.5, derde lid, worden gesteld. Waar nodig is daarvoor in het nieuwe wetboek in een aparte grondslag voorzien, zoals in artikel 2.6.5 is gedaan voor de onderzoeken aan het lichaam en lichaamsmateriaal.

P

Deze wijziging in artikel 1.11.7 betreft het herstel van een vergissing. In artikel 1.11.7, tweede lid, wordt onderdeel a geschrapt om de regeling van taalkundige bijstand bij het doen van mondelinge aangifte, zoals opgenomen in artikel 2.2.7, derde lid, in overeenstemming te brengen met het voorschrift in het huidige artikel 163 en met de huidige praktijk. In verband hiermee wordt in dit

wetsvoorstel eveneens een wijziging van artikel 2.2.7 (de opvolger van het huidige artikel 163) voorgesteld.

In artikel 1.11.7, tweede lid, is bepaald dat voor het slachtoffer dat de Nederlandse taal niet of niet voldoende beheerst de bijstand van een tolk wordt ingeroepen wanneer hij mondeling aangifte doet, als getuige wordt gehoord of verhoord en indien hij voor een zitting wordt opgeroepen. Anders dan in de memorie van toelichting van de eerste vaststellingswet bij dit artikel is vermeld, brengt dit voor het slachtoffer onbedoeld wijziging in de bestaande praktijk rond het doen van aangifte. In de huidige praktijk, die naar tevredenheid functioneert, kan voor het doen van aangifte in voorkomend geval weliswaar de bijstand van een tolk worden ingeroepen, vaak met gebruikmaking van de zogenoemde tolkentelefoon, maar dit is niet dwingend voorgeschreven. Voor het doen van aangifte wordt regelmatig gebruik gemaakt van taalkundige bijstand door een omstander of begeleider. Dit is bij de wet ter implementatie van de Richtlijn 2012/29/EU van het Europees parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ (PbEU 2012, L 315) uitdrukkelijk mogelijk gemaakt en het is ongewenst hierin verandering te brengen. Zie voor een nadere toelichting op de praktijk de toelichting op de voorgestelde wijziging van artikel 2.2.7.

Q

De wijzigingen in artikel 2.1.8, aanhef (het huidige artikel 67), betreffen het herstel van omissies. Allereerst ontbrak in de aanhef na "Tenzij de wet anders bepaalt" een komma. Die omissie is met deze wijziging hersteld. Daarnaast wordt in de aanhef "dit boek" vervangen door "dit wetboek". Dat heeft tot gevolg dat waar in dit wetboek wordt gesproken over een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, de in het tweede lid van artikel 2.1.8 opgenomen gelijkgestelde misdrijven daaronder worden begrepen. Concreet heeft dit buiten Boek 2 slechts gevolgen voor enkele bepalingen in Boek 6 en Boek 8. In Boek 6 betreft het naast artikel 6.5.13 een aantal bepalingen in Hoofdstuk 3 (Strafvordering op zee en in de lucht) waarin bevoegdheden worden toebedeeld aan opsporingsambtenaren en de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig (de artikelen 6.3.7, 6.3.15, 6.3.18 en 6.3.19). In artikel 6.5.13 is tevens de bevoegdheid neergelegd tot het vastleggen en raadplegen van kentekengegevens. Deze bepaling volgt artikel 126jj op. Het derde lid van artikel 6.5.13 bepaalt dat de officier van justitie kan bevelen dat een opsporingsambtenaar de kentekengegevens raadpleegt in geval van een verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. In artikel 126jj, derde lid, wordt in dit verband gesproken over een misdrijf als bedoeld in artikel 67, eerste lid. Nu artikel 2.1.8 de opvolger is van artikel 67, eerste lid, ligt het voor de hand dat de inhoud daarvan ook geldt in de context van artikel 6.5.13. Met de wijziging van artikel 2.1.8 wordt, wat artikel 6.5.13 betreft, dus aangesloten bij de bestaande situatie. In Boek 8 is de aanpassing van artikel 2.1.8 relevant voor artikel 8.2.21. Op grond van artikel 8.2.21, eerste lid, – de vervanger van het huidige artikel 539t – is de gezagvoerder van een Nederlands luchtvaartuig bevoegd een inzittende van wie hij redelijkerwijs mag aannemen dat deze aan boord een misdrijf heeft begaan waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, over te dragen aan de autoriteiten van de staat waar het luchtvaartuig landt. Voor de categorie misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld is in het verleden gekozen in aansluiting op het ten tijde van de uitvoeringswetgeving geldende artikel 64, tweede lid, onder b. Die bepaling had destijds betrekking op de voorlopige hechtenis.

Artikel 2.1.8, onderdeel a, wordt ook gewijzigd. In dit onderdeel worden artikelen genoemd die voor de uitoefening van bevoegdheden uit Boek 2 gelijk worden gesteld met een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. Abusievelijk was in onderdeel a van deze bepaling artikel 137d, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht opgenomen. Op dat feit staat echter gevangenisstraf van vier jaar. Bedoeld was dan ook, net zoals in artikel 67 van het huidige wetboek het geval was, een verwijzing naar artikel 137d, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht. Met deze wijziging wordt allereerst deze omissie hersteld. Ook wordt in artikel 2.1.8, onderdeel a, artikel 285d van het Wetboek van Strafrecht toegevoegd. Met deze toevoeging wordt een recente wijziging in het huidige artikel 67, eerste lid, onderdeel b,

verwerkt in het nieuwe wetboek. De wijziging volgt uit de Wet strafbaarstelling gebruik persoonsgegevens voor intimiderende doeleinden (Stb. 2023, 274), die op 1 januari 2024 in werking is getreden. Tot slot worden in onderdeel a een aantal verwijzingen naar artikelen uit het Wetboek van Strafrecht aangepast. Hiermee wordt een recente wijziging in het huidige artikel 67, eerste lid, onderdeel b, verwerkt in het nieuwe wetboek. De wijziging volgt uit de Wet seksuele misdrijven (Stb. 2024, 59). Deze wet treedt op 1 juli 2024 in werking (Stb. 2024, 61).

R

Met de invoeging van Titel 1.7 en de artikelen 2.1.18 tot en met 2.1.21 worden een aantal bepalingen uit het huidige Wetboek van Strafvordering die zien op het verwerken van gegevens alsnog in het nieuwe wetboek opgenomen (zie ook paragraaf 4 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). Deze wijzigingen worden in het navolgende toegelicht.

TITEL 1.7 GEGEVENSVERWERKING

Deze nieuwe titel bevat algemene bepalingen over de verwerking van gegevens die zijn verkregen door de uitoefening van bevoegdheden. In de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens en de Wet politiegegevens zijn algemene bepalingen opgenomen over de verwerking van gegevens ten behoeve van (onder meer) de strafvordering. Zo zijn in die wetten de algemene grondslagen neergelegd voor de verwerking van gegevens. In aanvulling daarop bevat deze titel specifieke bepalingen over de verwerking van gegevens die zijn verkregen door de uitoefening van nader omschreven bevoegdheden uit Boek 2, Titel 7.3 (onderzoek van gegevens), en enkele bevoegdheden uit Boek 2, Hoofdstuk 8 (heimelijke bevoegdheden).

Het nieuwe artikel 2.1.18 geeft een regeling over de bewaring en vernietiging van gegevens die zijn verkregen door de uitoefening van enkele bevoegdheden uit Boek 2, Hoofdstukken 7 en 8. In het nieuwe artikel 2.1.19 zijn regels opgenomen over de vernietiging van gegevens die zijn overgenomen tijdens de uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in artikel 2.8.16 ("onderzoek in een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk").

In het nieuwe artikel 2.1.20 is vervolgens de bevoegdheid van de officier van justitie neergelegd om te bevelen dat gegevens worden gebruikt voor een ander doel dan voor het opsporingsonderzoek waartoe de gegevens zijn verkregen ("verstrekken"). Ten slotte is in het nieuwe artikel 2.1.21 een delegatiegrondslag opgenomen voor het stellen van regels bij een algemene maatregel van bestuur over het bewaren en het vernietigen van gegevens.

Met deze nieuwe titel in Boek 2, Hoofdstuk 1, worden een aantal bepalingen uit het huidige Wetboek van Strafvordering die zien op de verwerking van gegevens alsnog in het nieuwe wetboek opgenomen (zie ook paragraaf 4 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). Het gaat om de huidige artikelen 125n, 126cc en 126dd. Ten opzichte van deze bepalingen zijn enkele wijzigingen aangebracht die hierna worden toegelicht.

Gegevens langer bewaren en ter beschikking houden van het onderzoek

Het huidige artikel 125n heeft betrekking op gegevens die zijn verkregen door de uitoefening van de bevoegdheden tot vastlegging van gegevens tijdens een doorzoeking (huidige afdeling doorzoeking ter vastlegging van gegevens; artikel 125i e.v.). Via het huidige artikel 126cc, zesde lid, geldt het regime van artikel 125n ook voor de verwerking van gegevens die zijn verkregen door de uitoefening van de (bijzondere) bevoegdheid tot het op afstand binnendringen in een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk (artikel 126nba). In de nieuwe regeling wordt de reikwijdte van het huidige artikel 125n beperkt ten faveure van de reikwijdte van de huidige artikelen 126cc en 126dd. Het huidige artikel 125n bepaalt dat gegevens "worden vernietigd zodra blijkt dat zij van geen betekenis zijn voor het onderzoek". Het zogenoemde artikel 125n-regime verschilt daarmee in belangrijke mate van het regime van artikel 126cc. Dat artikel schrijft immers voor dat verkregen gegevens, voor zover die niet bij de processtukken zijn gevoegd, worden bewaard en ter beschikking worden gehouden van het onderzoek. Deze gegevens dienen twee maanden nadat de zaak is geëindigd te worden vernietigd.

De huidige afdeling doorzoeking ter vastlegging van gegevens is in het nieuwe wetboek vervangen door Boek 7, Afdeling 7.3.2. Die afdeling bevat onder meer het nieuwe artikel 2.7.38 over de bevoegdheid tot het stelselmatig onderzoek van gegevens in een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij de eerste vaststellingswet gelden de toepassingscriteria voor deze bevoegdheid (en ook voor de andere bevoegdheden uit die Afdeling 7.3.2) onafhankelijk van het moment wanneer of de plaats waar het onderzoek plaatsvindt. Dat is een belangrijk verschil ten opzichte van het huidige wetboek. De bevoegdheden en regels uit de huidige afdeling doorzoeking ter vastlegging van gegevens gelden immers alleen ten aanzien van gegevens die *tijdens* een fysieke doorzoeking worden vastgelegd. In de situatie dat een digitale-gegevensdrager wordt inbeslaggenomen en het apparaat pas later op het politiebureau wordt onderzocht, geldt het verwerkingsregime van het huidige artikel 125n niet.

Dit onderscheid wordt in het nieuwe wetboek niet langer gemaakt. De bevoegdheden en verplichtingen uit Boek 2, Afdeling 7.3.2, gelden voor alle gevallen waarin onderzoek van gegevens wordt verricht. Daaruit volgt ook dat de regels die zien op bewaren, vernietigen en verstrekken voor alle situaties komen te gelden (en dus ook voor enkele nieuwe bevoegdheden).

De regels van het huidige artikel 125n ("vernietigen zodra blijkt dat de gegevens van geen betekenis zijn voor het onderzoek") zijn opgenomen in het nieuwe artikel 2.1.19. Gelet op het feit dat de opsporing in de huidige praktijk al uitvoeringsproblemen ervaart met de toepassing van artikel 125n is er echter voor gekozen om de bevoegdheden uit Boek 2, Afdeling 7.3.2, niet onder het bereik van artikel 2.1.19 te brengen (de beperking van de reikwijdte van het huidige 125n-regime). Die uitvoeringsproblemen houden verband met de druk op de capaciteit die de opsporing ervaart met de uitvoering van het huidige artikel 125n. Door de digitale ontwikkelingen in de jaren na de invoering van artikel 125n (in de jaren 90 van de vorige eeuw) verkrijgt de politie thans door de uitoefening van de strafvorderlijke bevoegdheden veel meer gegevens dan vroeger. Het huidige artikel 125n wordt zo ervaren dat de opsporing uit die enorme hoeveelheden gegevens relatief snel moet selecteren welke gegevens zij wil behouden voor het onderzoek waarna de overige gegevens moeten worden vernietigd omdat die van geen betekenis zijn voor het onderzoek. Daartoe is het nodig om schaarse (digitale) opsporingscapaciteit te belasten met het vernietigen van gegevens die niet van belang zijn. Deze capaciteit is dan niet beschikbaar voor het verder brengen van de zaak.

De verplichting om in een vroeg stadium gegevens te vernietigen die van geen betekenis zijn voor het onderzoek leidt ook tot problemen met de zogeheten forensische kopie. Bij het onderzoek naar gegevens komt het in de opsporingspraktijk steeds vaker voor dat in het kader van een doorzoeking ter vastlegging van gegevens volledige (schijf)kopieën worden gemaakt van de bestanden die zijn opgenomen in een geautomatiseerd werk. Dikwijls worden die gegevens pas later onderzocht hetgeen de vraag oproept hoe zich deze handelwijze verhoudt tot de verplichting die voortvloeit uit artikel 125n; het is immers duidelijk dat doorgaans niet alle overgenomen gegevens van betekenis zullen zijn voor het opsporingsonderzoek. Zodra daadwerkelijk onderzoek aan de forensische kopie heeft plaatsgevonden, volgt uit de huidige regeling dat de gegevens die verder niet worden gebruikt voor het onderzoek, zouden moeten worden vernietigd. Het gevolg daarvan is evenwel dat dit strikt genomen ook geldt voor de forensische kopieën. En dat betekent dat daarmee de mogelijkheid komt te vervallen om later nader forensisch onderzoek te doen naar sporen die de gebruiker van het systeem heeft achtergelaten. Deze sporen kunnen bijvoorbeeld bewijzen wanneer een bestand is gewijzigd, geopend of verwijderd, waar een bestand vandaan is gekomen en welke gebruiker het bestand op het systeem heeft opgeslagen. Vragen van de rechter of verdediging die later in de strafzaak naar voren komen kunnen dan niet worden beantwoord. Ook is mogelijk ontlastend materiaal dat door de opsporing niet relevant is geacht niet meer beschikbaar.

Bovenstaande heeft geleid tot de keuze om de gegevens die zijn verkregen door de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in Afdeling 7.3.2, onder het bereik van artikel 2.1.18, eerste lid, te brengen (de uitbreiding van het 126cc-regime). Het gaat om de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 2.7.37 tot en met 2.7.40, 2.7.42, 2.7.47, eerste en vierde lid, 2.7.48 en 2.7.49, vierde lid. De verkregen gegevens worden, voor zover zij niet bij de processtukken zijn gevoegd, bewaard en ter beschikking gehouden van het onderzoek. Zij worden twee maanden nadat de

zaak is geëindigd, vernietigd. Daarmee wordt alsnog aangesloten bij de aanvankelijke keuze die in het wetsvoorstel computercriminaliteit II werd gemaakt om voor onderzoek in computersystemen integraal aan te sluiten bij het regime van het huidige artikel 126cc, nu omgezet in artikel 2.1.19, eerste lid (vgl. Kamerstukken I 2005/06, 26671, D, p. 15). De afweging destijds om daarvan af te zien omdat dat dit zowel vanuit een oogpunt van bescherming van de persoonlijke levenssfeer als vanuit een oogpunt van administratieve lasten niet zonder meer voor de hand lag, wordt nu dus anders gemaakt. In waarborgen op het gebied van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer wordt afdoende voorzien door de in artikel 2.1.20 opgenomen regels voor het gebruik van de overgenomen gegevens voor een ander doel waarover de officier van justitie moet besluiten. Daarnaast geeft de langere bewaartermijn de opsporingspraktijk meer ruimte in de prioritering van de onderzoekswerkzaamheden, terwijl tegelijkertijd de verdediging meer mogelijkheden worden geboden om de wijze waarop het desbetreffende onderzoek aan gegevens ter discussie te stellen. Vanuit het oogpunt van een consistente opbouw van de regeling brengt die keuze mee dat de bevoegdheden, bedoeld in Afdeling 7.3.2, ook onder het bereik van artikel 2.1.20 worden gebracht en dat dus in het wetboek regels worden gesteld over het verstrekken van deze gegevens voor andere onderzoeken of doelen (126dd-regime).

Het huidige artikel 125n regime (artikel 2.1.19) blijft wel gelden voor gegevens die zijn overgenomen tijdens uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in artikel 2.8.16 (het op afstand binnendringen van een geautomatiseerd werk).

Zoals al toegelicht in paragraaf 4 van het algemeen deel van deze toelichting zal de komende jaren buiten het kader van het wetgevingsproject nieuw Wetboek van Strafvordering het beleid ten aanzien van gegevensverwerking verder worden ontwikkeld.

Artikel 2.1.18 [bewaren en vernietigen van gegevens]

Artikel 2.1.18 bevat regels over de bewaring en vernietiging van gegevens die zijn verkregen door de uitoefening van een aantal bevoegdheden uit Boek 2, Hoofdstukken 7 en 8. In artikel 2.1.20, eerste en tweede lid, is een regeling neergelegd over de verstrekking van deze gegevens. De mogelijkheid van verstrekking is een uitzondering op de verplichting tot vernietiging van gegevens.

Eerste tot en met het derde lid

Deze leden zijn ontleend aan het huidige artikel 126cc, eerste tot en met derde lid. Ten opzichte van het huidige artikel 126cc, eerste lid, is de reikwijdte van dit voorschrift verruimd. Deze verruiming is hiervoor toegelicht in de toelichting op Titel 1.7. Het voorschrift dat de officier van justitie verkregen gegevens die niet bij de processtukken zijn gevoegd, bewaart en ter beschikking houdt van het onderzoek geldt voor de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 2.7.37 tot en met 2.7.40, 2.7.42, 2.7.47, eerste en vierde lid, 2.7.48, 2.7.49, vierde lid, 2.8.7, derde lid, 2.8.13, 2.8.15 en 2.8.17. In de toelichting op Titel 1.7 is uiteengezet dat hierdoor enerzijds het huidige 126cc-regime komt te gelden voor bevoegdheden waarvoor nu het 125n-regime nog geldt. Anderzijds worden enkele nieuwe bevoegdheden uit het wetboek (zoals 2.7.38, 2.7.39 en 2.8.17) onder het bereik van dit artikel gebracht.

Het voorschrift uit eerste lid geldt ook in het geval de rechter-commissaris op grond van artikel 2.7.68, eerste lid, de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 2.7.37 tot en met 2.7.40, 2.7.47, eerste en vierde lid, 2.7.48 en 2.7.49, vierde lid, uitoefent. Ook dan is de officier van justitie degene die de verkregen gegevens bewaart en ter beschikking houdt van het onderzoek. Het tweede lid van artikel 2.1.18 schrijft, overeenkomstig het huidige artikel 126cc, tweede lid, voor dat de officier van justitie de gegevens, bedoeld in het eerste lid, doet vernietigen zodra twee maanden zijn verstreken nadat de zaak is geëindigd en de notificatie van toepassing van de bevoegdheden is gedaan. Het derde lid is overgenomen uit het huidige artikel 126cc, derde lid. Verder zijn enkele slechts redactionele wijzigingen aangebracht. Het huidige artikel 126cc, vierde lid, is overgenomen in artikel 2.1.21.

Het huidige artikel 126cc, vijfde lid, ziet op de ontoegankelijkmaking van gegevens die zijn aangetroffen bij de uitoefening van het huidige artikel 126nba (onderzoek in een geautomatiseerd

werk). Het vijfde lid is al opgenomen in artikel 2.8.16, eerste lid, onderdeel e, in de eerste vaststellingswet. Het huidige zesde lid van artikel 126cc heeft ook betrekking op een onderzoek in een geautomatiseerd werk en komt erop neer dat de inhoud van het huidige artikel 125n ook geldt voor gegevens die zijn vastgelegd tijdens een onderzoek in een geautomatiseerd werk. Om die reden is artikel 2.8.16 (Afdeling 8.2.9) opgenomen in artikel 2.1.18.

Vierde lid

In het huidige artikel 5.1.8, zesde lid, zijn de artikelen 126cc en 126dd van overeenkomstige toepassing verklaard als de desbetreffende bevoegdheden zijn ingezet ter uitvoering van een rechtshulpverzoek. Deze bepaling is omgezet in artikel 2.1.18, vierde lid. In dit artikellid is neergelegd dat artikel 2.1.18 van overeenkomstige toepassing is op gegevens die zijn overgedragen door een andere staat ter uitvoering van een rechtshulpverzoek of Europees bevel aan die andere staat tot de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in het eerste lid van artikel 2.1.18. Bijgevolg is ook artikel 2.1.20 van toepassing op de desbetreffende gegevens. Dit sluit aan bij het uitgangspunt dat (voorwerpen en) gegevens die op verzoek van Nederland door een andere staat zijn overgedragen aan Nederland, na overdracht volgens het Nederlandse recht worden behandeld. Het is mogelijk dat in een verdrag of EU-instrument ten opzichte van de artikelen 2.1.18 en 2.1.20 beperktere regels zijn opgenomen of dat de staat waarvan de gegevens zijn ontvangen nadere voorwaarden heeft verbonden aan de doorgifte van de gegevens die in de weg kunnen staan aan de verdere verwerking. In dat geval moet, zoals gebruikelijk in de internationale samenwerking, aan die regels of voorwaarden voorrang worden gegeven.

Artikel 2.1.19 [vernietiging gegevens onderzoek in een geautomatiseerd werk]

Artikel 2.1.19 bevat regels over de vernietiging van gegevens die zijn verkregen tijdens de uitoefening van de bevoegdheid tot het doen van heimelijk onderzoek in een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk (artikel 2.8.16). In artikel 2.1.20, derde lid, is een regeling neergelegd over de verstrekking van deze gegevens. De verstrekking behelst een uitzondering op de vernietiging van gegevens.

De bepaling is ontleend aan de huidige artikelen 126cc, zesde lid, en 125n, eerste lid. Zoals hiervoor is aangegeven, is ten opzichte van het huidige artikel 125n, eerste lid, de reikwijdte van het artikel aangepast. Artikel 2.1.19 ziet alleen op gegevens die zijn overgenomen tijdens de uitoefening van de bevoegdheid van artikel 2.8.16. In dat artikel is de bevoegdheid over toegang op afstand tot een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk opgenomen (het huidige artikel 126nba). Voor deze heimelijke bevoegdheid is het regime van artikel 125n van toepassing verklaard via artikel 126cc, zesde lid: "gegevens die zijn vastgelegd tijdens een onderzoek in een geautomatiseerd werk worden vernietigd zodra blijkt dat zij van geen betekenis zijn voor het onderzoek".

Het huidige artikel 125n, tweede lid, is niet overgenomen. Die bepaling schrijft voor wie de gegevens vernietigt ("door op last van degeen die de gegevens heeft opgenomen"), en dat van de vernietiging proces-verbaal wordt opgemaakt, dat wordt gevoegd bij de processtukken. Ook de laatste zin van artikel 126cc, tweede lid, spreekt over het opmaken van een proces-verbaal bij vernietiging van de gegevens. Artikel 2.1.10 regelt reeds in algemene zin de verbaliseringsplicht. Daardoor is het niet nodig dat de artikelen 2.1.18 en 2.1.19 ook regels voorschrijven over het opmaken van een proces-verbaal. Voor wat betreft de vernietiging wordt aangesloten bij de formulering van het huidige artikel 126cc, tweede lid: "de officier van justitie doet de gegevens vernietigen". Het huidige artikel 125n, vierde lid, is evenmin overgenomen. Dit om dezelfde reden als waarom het huidige artikel 126dd, tweede lid, niet is overgenomen (zie de artikelsgewijze toelichting op artikel 2.1.20 onder "overige").

Artikel 2.1.20 [verstrekken van gegevens]

In artikel 2.1.20 is de bevoegdheid van de officier van justitie neergelegd om te bevelen dat gegevens worden gebruikt voor een ander doel dan voor het opsporingsonderzoek waartoe de gegevens zijn verkregen ("verstrekt").

Met verstrekking wordt in dit verband bedoeld op verstrekking van gegevens voor een ander doel dan het opsporingsonderzoek waartoe de bevoegdheid is uitgeoefend. Zogenoemde vervolgvewerkingen van gegevens die zijn verkregen door de uitoefening van bevoegdheden *binnen* het opsporingsonderzoek waartoe de bevoegdheid is uitgeoefend, worden in beginsel genormeerd door de toepassingsvoorwaarden van de desbetreffende bevoegdheid zoals neergelegd in de wettelijke bepaling ter zake, en de algemene voorwaarden voor de uitoefening van bevoegdheden in het kader van het opsporingsonderzoek zoals neergelegd in Boek 2, Titel 1.2. Een uitzondering hierop betreft de bevoegdheid van artikel 2.7.38 tot het (ingrijpend) stelselmatig onderzoek van gegevens. Artikel 2.7.38 geeft in specifieke gevallen namelijk wel voorschriften over vervolgvewerkingen binnen het opsporingsonderzoek waartoe de bevoegdheid tot vergaring van gegevens is uitgeoefend.

Het evenredigheidsbeginsel brengt mee dat de verdere verwerking van gegevens moet worden gerechtvaardigd door het doel van die verdere verwerking. In dit verband is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat de verwerking van gegevens waarmee de rechten en vrijheden van de betrokkene *ernstig* worden beperkt slechts kan worden gerechtvaardigd door de bestrijding van *ernstige* criminaliteit. Indien de beperking niet-ernstig is, kan de verwerking worden gerechtvaardigd door de bestrijding van ook niet-ernstige criminaliteit (HvJ 2 oktober 2018, C-207/16, ECLI:EU:C:2018:788 (Ministerio Fiscal), rechtsoverwegingen 55-57). Tegen deze achtergrond maakt artikel 2.1.20 een driedeling. In beginsel kunnen gegevens worden verstrekt ten behoeve van ieder ander opsporingsonderzoek of een ander doel op grond van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens of de Wet politiegegevens (eerste lid). Indien de verstrekking van gegevens een ernstige beperking vormt van het recht op bescherming van het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens, kunnen de gegevens daarentegen slechts worden verstrekt ten behoeve van een ander opsporingsonderzoek voor zover dat opsporingsonderzoek is gericht op een verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld (tweede lid). In dat geval kunnen de gegevens ook worden verstrekt ten behoeve van een ander doel op grond van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens of de Wet politiegegevens voor zover die verstrekking de voorkoming van ernstige bedreigingen van de openbare veiligheid tot doel heeft.

De driedeling van de grondslagen voor de verstrekking sluit aan bij de rechtspraak van het Hof van Justitie. Volgens het Hof van Justitie volgt uit het evenredigheidsbeginsel dat gegevens die onder Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) (PbEU 2002, L 201) (hierna: richtlijn 2002/58) zijn verzameld voor de bestrijding van ernstige criminaliteit, alleen verder mogen worden verwerkt voor (i) eveneens de bestrijding van ernstige criminaliteit; (ii) de voorkoming van ernstige bedreigingen van de openbare veiligheid; of (iii) de bescherming van de nationale veiligheid (HvJ 7 september 2023, C-162/22, ECLI:EU:C:2023:631 (Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra), rechtsoverwegingen 38 en 41). Artikel 2.1.20, tweede lid, strekt tot de codificatie van deze rechtspraak. Onderdeel a van het artikellid bakent ernstige criminaliteit af tot misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. Hiermee wordt aangesloten bij de systematiek van het nieuwe wetboek en bij de uitleg van de Hoge Raad van eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie (ECLI:NL:HR:2022:475, rechtsoverweging 6.8.1). In onderdeel b van het artikellid is de verdere verwerking met het oog op de voorkoming van ernstige bedreigingen van de openbare veiligheid neergelegd. Aandacht verdient hierbij dat het begrip “ernstige bedreigingen van de openbare veiligheid” een autonoom begrip van het EU-recht betreft waarvan de uitleg is voorbehouden aan het Hof van Justitie. Niet in alle gevallen waarin de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens of de Wet politiegegevens in een verwerkingsgrondslag voorziet is sprake van de voorkoming van een ernstige bedreiging van de openbare veiligheid. De voorkoming van een ernstige bedreiging van de openbare veiligheid betreft een aanvullende voorwaarde. Bij de invulling van het begrip “openbare veiligheid” kan worden aangesloten bij de reikwijdte van Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot

intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad (PbEU 2016, L119). Een van de doeleinden waarvoor persoonsgegevens mogen worden verwerkt op grond van deze richtlijn betreft "de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid" (zie ook overweging 12 van deze richtlijn). Hieronder valt de handhaving van de openbare orde, als onderdeel van de politietaak. In het tweede lid van artikel 2.1.20 is niet geregeld de verstrekking met het oog op de bescherming van de nationale veiligheid. Hiervoor volstaan de regels in paragraaf 6.3 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

Het onderscheid tussen de verstrekking op grond van artikel 2.1.20, eerste lid, enerzijds en artikel 2.1.20, tweede lid, anderzijds, volgt aldus de rechtspraak van het Hof van Justitie. De rechtspraak van het Hof van Justitie is (vooralsnog) beperkt tot de verdere verwerking van gegevens die zijn verkregen door de uitoefening van bevoegdheden onder richtlijn 2002/58. De bevoegdheden onder richtlijn 2002/58 betreffen de bevoegdheden die worden uitgeoefend in verhouding tot de aanbieder van een communicatiedienst. De verstrekking van gegevens die zijn verkregen door de uitoefening van deze bevoegdheden wordt genormeerd door het tweede lid van artikel 2.1.20 (de artikelen 2.7.47, eerste en vierde lid, 2.7.48, 2.7.49, vierde lid, en 2.8.13). De verstrekking van gegevens die zijn verkregen door de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 2.7.37 tot en met 2.7.40, 2.7.42, 2.8.7, derde lid, 2.8.15 en 2.8.17, wordt genormeerd door het eerste lid. Niet uitgesloten is dat toekomstige rechtspraak van het Hof van Justitie ook de verdere verwerking van gegevens zal beslaan die zijn verkregen met bepaalde andere bevoegdheden waarmee de rechten van de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie ernstig worden beperkt. Zoals opgemerkt in paragraaf 4 van het algemeen deel van deze toelichting is de uitleg van het Hof van Justitie van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie op dit terrein in beweging.

Ten slotte wordt opgemerkt dat met de omzetting van het huidige artikel 126dd de reikwijdte van de grondslagen voor de verdere verwerking zijn verruimd. Artikel 2.1.20, eerste lid, schrijft voor dat gegevens verstrekt kunnen worden ten behoeve van ieder ander opsporingsonderzoek of een ander doel op grond van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens of de Wet politiegegevens. Dat komt overeen met het huidige recht. Artikel 2.1.20, tweede lid, geeft ten opzichte van het huidige artikel 126dd meer ruimte voor de verstrekking. Zo wordt een grondslag gegeven voor de verstrekking ten behoeve van een ander doel op grond van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens of de Wet politiegegevens voor zover dat andere doel betrekking heeft op de voorkoming van ernstige bedreigingen van de openbare veiligheid. In de huidige regeling is dit beperkt tot het doel van artikel 10, eerste lid, onderdelen a en b, van de Wet politiegegevens.

Eerste lid

Dit artikellid is ontleend aan het huidige artikel 126dd, eerste lid. Op dezelfde wijze zoals voorgesteld ten aanzien van het huidige artikel 126cc, eerste lid (zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2.1.18) is bij de omzetting de reikwijdte van het huidige artikel 126dd verruimd. Artikel 2.1.20, eerste lid, ziet op de gevallen, bedoeld in artikel 2.1.18, eerste lid, waarin gegevens zijn verkregen door de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 2.7.37 tot en met 2.7.40, 2.7.42, 2.8.7, derde lid, 2.8.15 en 2.8.17, en deze gegevens niet bij de processtukken zijn gevoegd. In lijn met het huidige artikel 126dd, eerste lid, bepaalt dit artikellid dat de officier van justitie kan bevelen dat deze gegevens worden verstrekt ten behoeve van een ander opsporingsonderzoek of ten behoeve van een ander doel op grond van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens of de Wet politiegegevens. Met dit voorstel zijn enkele bevoegdheden uit Boek 2, Hoofdstuk 7, onder het 126cc-regime (artikel 2.1.18, eerste lid) gebracht in plaats van onder het 125n-regime. Het gevolg hiervan is dat ten aanzien van die bevoegdheden ook het 126dd-regime voor de verstrekking van gegevens komt te gelden (artikel 2.1.20). Dit geldt ook voor de nieuwe bevoegdheid, bedoeld in artikel 2.8.17.

Tweede lid

Specifieke regels gelden voor de verstrekking van gegevens die zijn verkregen door de uitoefening van bevoegdheden ten aanzien van de aanbieder van een communicatiedienst. In de huidige regeling vallen die onder artikel 126dd, eerste lid ("het vorderen van gegevens over een gebruiker en het telecommunicatieverkeer met betrekking tot die gebruiker"). Zie voor de aanleiding van deze wijziging het voorgaande.

Derde lid

Dit voorschrift geeft een regeling voor de verstrekking van gegevens die zijn verkregen door de uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in artikel 2.8.16. Het artikel is ontleend aan het huidige artikel 125n, derde lid. Het artikellid volgt de reikwijdte van artikel 2.1.19.

Mondelinge bevelen

Met de wijziging van “kan bepalen” in “kan bevelen” wordt in artikel 2.1.20 aangesloten bij de terminologie van het nieuwe wetboek. Ook wordt hiermee onderstreept dat de beslissing een bevoegdheid van de officier van justitie betreft waarop de algemene bepalingen over de uitoefening van bevoegdheden in het kader van het opsporingsonderzoek uit Boek 2, Titel 1.2, van toepassing zijn. In artikel 2.1.13 van de eerste vaststellingswet is geregeld dat bevelen van de officier van justitie alleen afzonderlijk worden vastgelegd – dat wil zeggen: vastgelegd door degene die het bevel heeft gegeven – als de wet dat bepaalt. Wanneer afzonderlijke vastlegging van een bevel niet is voorgeschreven, kan het bevel mondeling worden gegeven, en vloeit uit de in Boek 2, Titel 1.4, opgenomen wettelijke regeling van de verbaliseringsplicht voort, dat de opsporingsambtenaar de inhoud van het gegeven bevel in zijn proces-verbaal dient te vermelden. Voor de bevelen, bedoeld in het eerste tot en met derde lid van artikel 2.1.20, is niet bepaald dat zij afzonderlijk worden vastgelegd. Die bevelen kunnen dus mondeling worden gegeven.

Overige

Het huidige artikel 126dd, tweede lid, is niet overgenomen. Uit de systematiek van de wet volgt dat bij een verdere verwerking van gegevens de bewaartermijn geldt die hoort bij het doel van die verdere verwerking. Zodra die bewaartermijn is verstreken dienen de gegevens te worden vernietigd. Immers is vanaf dat moment niet langer een grondslag aanwezig voor de verwerking van de gegevens. Het overnemen van het huidige artikel 126dd, tweede lid, is hiermee overbodig.

Artikel 2.1.21 [algemene maatregel van bestuur]

In artikel 2.1.21 is een delegatiegrondslag opgenomen voor het stellen van regels bij algemene maatregel van bestuur over het bewaren en het vernietigen van gegevens. Met dit artikel is het huidige artikel 126cc, vierde lid, overgenomen met enkele slechts redactionele wijzigingen. Deze bepaling geldt, naast de vernietiging, bedoeld in artikel 2.1.18, ook voor de vernietiging, bedoeld in artikel 2.1.19. Dat is nieuw ten opzichte van het huidige wetboek.

S

Met de wijziging in artikel 2.2.3 (de aanpassing van verwijzingen naar artikelen in het Wetboek van Strafrecht) wordt een recente wijziging in het huidige artikel 160 verwerkt in het nieuwe wetboek. De wijziging volgt uit de Wet seksuele misdrijven (Stb. 2024, 59). Deze wet treedt op 1 juli 2024 in werking (Stb. 2024, 61).

T

In artikel 2.2.7, derde lid, is bepaald dat de aangever die het Nederlands niet of niet voldoende beheerst, in staat wordt gesteld aangifte te doen in een taal die hij begrijpt of spreekt. De aangever kan, maar hoeft niet zelf slachtoffer te zijn van het strafbare feit; ieder die kennis draagt van een strafbaar feit kan daarvan aangifte doen (artikel 2.2.1).

Voorgesteld wordt het derde lid aan te vullen met de mogelijkheid dat het doen van aangifte door aangevers die het Nederlands niet of niet voldoende beheersen ook met taalkundige bijstand kan plaatsvinden. Deze wijziging hangt samen met het herstel van een vergissing in artikel 1.11.7, tweede lid, waarvoor in dit wetsvoorstel eveneens een wijziging wordt voorgesteld. Samen strekken deze wijzigingen ertoe de regeling met betrekking tot het doen van mondelinge aangifte weer geheel in overeenstemming te brengen met het voorschrift in het huidige artikel 163 en met de huidige praktijk. Het huidige artikel 163, derde lid, is ingevoegd bij de wet ter implementatie van de Richtlijn 2012/29/EU van het Europees parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van

slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ (PbEU 2012, L 315) (hierna: de richtlijn). Bij die wetwijziging werd uitdrukkelijk toegelicht dat bij het doen van aangifte de taalkundige bijstand door een begeleider een nuttig alternatief kan zijn voor bijstand door een professionele tolk. Als voorbeeld werd genoemd de aangifte van een relatief eenvoudig strafbaar feit, bijvoorbeeld diefstal, met behulp van een meertalige reisleader van een groep toeristen, waartoe een slachtoffer behoort die alleen een weinig voorkomende taal spreekt (Kamerstukken II 2014/15, 34236, nr. 3, p. 75). In de huidige praktijk, die naar tevredenheid functioneert, wordt bij aangifte in veel gevallen van deze figuur gebruik gemaakt. Deze is ook in overeenstemming met artikel 5, tweede lid van de richtlijn. Weliswaar wordt in de praktijk ook gebruik gemaakt van de tolkentelefoon, maar inzet daarvan vergt veel tijd en capaciteit en kan leiden tot lange wachttijden voor de aangever. Volgens een inschatting door de politie op basis van managementinformatiesystemen betrof 21% van de bijna 316.000 mondelinge aangiften in 2023 een aangifte door anderstaligen. In bijna 8% van die gevallen werd de bijstand van een tolk ingeroepen. Het standaard inschakelen van een tolk zou, gelet op het grote aantal aangiften, ook door een anderstalige aangever, substantiële uitvoeringsconsequenties meebrengen, terwijl er geen aanwijzingen zijn dat de huidige praktijk tot een gebrekkige weergave van aangiften of tot andere problemen leidt. Om in te kunnen spelen op de concrete situatie, ook in het belang van de aangever, is het dwingend voorschrijven dat bij het doen van mondelinge aangifte (altijd) de bijstand van een professionele tolk wordt ingeroepen daarom niet gewenst. Met de voorgestelde wijziging en met de eveneens in dit wetsvoorstel voorgestelde aanpassing van artikel 1.11.7, tweede lid, wordt beoogd de huidige praktijk op dit punt te continueren.

Als er aanwijzingen zijn dat degene die taalkundige bijstand verleent zelf betrokken is bij het strafbare feit of als het gaat om een ernstig en complex delict zal er behoefte zijn aan verdergaande, professionele taalkundige bijstand. Het is aan de politie om te beoordelen of die behoefte in een concreet geval bestaat, zodat de tolkentelefoon wordt ingeschakeld of een tolk ter plaatse wordt opgeroepen.

U

De wijziging in artikel 2.3.8, tweede lid, betreft het herstel van een omissie. Deze bepaling ziet op het afstand doen van onderhoud met een raadsman. In een bepaalde categorie van gevallen is het voor de verdachte niet mogelijk om hiervan afstand te doen zonder dat hij door een raadsman is ingelicht over de gevolgen daarvan. Het is niet de bedoeling om in deze praktijk wijzigingen aan te brengen. Door in het tweede lid te verwijzen naar de verdachte, bedoeld in het gehele artikel 2.3.7, wordt de categorie van gevallen waarin een raadsman inlichting moet geven over de gevolgen onbedoeld uitgebreid. Die omissie wordt hersteld door alleen te verwijzen naar de verdachte, bedoeld in artikel 2.3.7, eerste lid. Daarmee wordt de regeling inhoudelijk gelijkgetrokken met artikel 28c, tweede lid, van het huidige wetboek.

V

De wijzigingen in artikel 2.4.1, eerste en tweede lid, houden verband met de aanpassing van enkele onderdelen van de deskundigenregeling en worden hieronder toegelicht (zie ook paragraaf 7.5 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting).

Eerste lid

Het huidige Wetboek van Strafvordering kent een bijzondere regeling voor de benoeming van deskundigen die DNA-onderzoek en onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte uitvoeren. In alle gevallen – ook als de deskundige niet in het NRGD is ingeschreven – kan de benoeming van de deskundige door de officier van justitie worden gedaan (zie de huidige artikelen 151a, tweede lid, 151b, eerste lid, 151d, eerste lid, 151da, eerste lid, 151f, eerste lid, en 151i, eerste lid). In het nieuwe Wetboek van Strafvordering is gekozen voor een uniforme algemene deskundigenregeling, op grond waarvan voor alle deskundigenonderzoeken geldt dat de officier van justitie enkel in het NRGD geregistreerde deskundigen kan benoemen. Uit nader overleg met de organisaties in de strafrechtssketen is gebleken dat de keuze in artikel 2.4.1, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, om geen uitzondering meer te maken voor de benoeming van niet-geregistreerde deskundigen die klassiek DNA-onderzoek verrichten, grote en ongewenste consequenties heeft.

Voor het klassiek DNA-onderzoek met standaardvraagstellingen wordt nu geregeld gebruik gemaakt van deskundigen die niet in het NRGD zijn geregistreerd. Het is wenselijk dat de mogelijkheid van benoeming van deze deskundigen door de officier van justitie blijft bestaan.

Het belang van DNA-onderzoek in strafzaken is groot. De afgelopen decennia zijn de technische mogelijkheden op dit terrein uitgebreid, zijn de onderzoeken die per jaar worden verricht in aantal toegenomen en is het aanbod van deskundigen die dit type onderzoek uitvoeren gegroeid. DNA-onderzoek is op dit moment veruit het meest voorkomende deskundigenonderzoek in strafzaken. In veel gevallen gaat het daarbij om onderzoeken aan sporen die op de plaats delict worden aangetroffen. Daarvan wordt een DNA-profiel vastgesteld en dat DNA-profiel wordt vervolgens vergeleken met andere DNA-profielen, al dan niet uit de DNA-databank. Dergelijke onderzoeken worden vaak in een vroeg stadium van een opsporingsonderzoek verricht omdat de uitkomst van deze onderzoeken richtinggevend kunnen zijn voor het vervolg van het onderzoek. Op dat moment zijn er nog niet altijd verdachten in beeld en is er veel belang bij de snelle beschikbaarheid van onderzoeksresultaten.

Dit veelvoorkomende DNA-onderzoek betreft grotendeels onderzoek dat aan de hand van vastgestelde protocollen, deels geautomatiseerd plaatsvindt. Het onderzoek vergt daardoor in veel gevallen beperkte opinie en interpretatie van de deskundige die het uitvoert. Overwogen is dan ook het klassiek DNA-onderzoek als technisch onderzoek aan te merken. Niet voor alle onderzoeken geldt echter dat deze als technisch onderzoek kunnen worden gezien, omdat er ook klassiek DNA-onderzoek is waarbij opinie en interpretatie meer omvatten en niet in hoge mate is geprotocolleerd. Met het oog op de consistentie en uitvoerbaarheid van de wettelijke regeling, is het wenselijk dat voor DNA-onderzoek zoveel mogelijk dezelfde regels gelden. Daarom is ervoor gekozen al het DNA-onderzoek als deskundigenonderzoek aan te merken.

Evenals bij de deskundigen die technisch onderzoek verrichten (zie toelichting bij artikel 1.7.5) geldt echter dat individuele toetsing van de deskundigheid van een deskundige die een klassiek DNA-onderzoek uitvoert dat beperkte opinie en interpretatie vergt, niet nodig is. Kwaliteitsborging is bij dit type onderzoek gelegen in gedetailleerde protocollen, accreditatie en het gebruik van de juiste software. Opname van deze deskundigen in het NRGD zou dan ook weinig toegevoegde waarde hebben. Bovendien is dit, juist omdat deze deskundigen opinie en interpretatie op grond van vastgestelde protocollen verrichten en weinig eigen beoordelingsruimte hebben, niet altijd mogelijk. Voor de DNA-onderzoeken met standaardvraagstellingen wordt dan ook regelmatig gebruik gemaakt van deskundigen die niet in het NRGD zijn geregistreerd. Deze deskundigen worden in de meeste gevallen door de officier van justitie benoemd. Het doel van het onderhavige artikellid is deze goed werkende praktijk te handhaven. Daarom wordt voor DNA-onderzoek, conform de huidige wettelijke regeling, voorzien in de mogelijkheid voor de officier van justitie om ook niet in het NRGD opgenomen deskundigen te benoemen. Deze uitzondering op het vereiste van een benoeming van niet-geregistreerde deskundigen door de rechter-commissaris heeft tot gevolg dat een deskundige sneller kan worden benoemd waardoor onderzoeksresultaten eerder voor de officier van justitie en de verdachte beschikbaar zijn. Op deze manier wordt met de voorgestelde regeling de beste balans bereikt.

Het DNA-verwantschapsonderzoek (artikel 2.6.18), het DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken (artikel 2.6.19) en onderzoek op activiteitsniveau, waarbij het gaat om de beantwoording van vragen die betrekking hebben op het bij een bepaalde activiteit achterlaten van celmateriaal op een bepaalde plaats door een bepaald persoon, vergen in de regel meer interpretatie. Toetsing van de deskundigheid van de deskundigen die deze onderzoeken uitvoeren voorafgaand aan de benoeming is nodig. Dit kan gebeuren ten tijde van de registratie in het NRGD of – als de deskundige niet in het NRGD is ingeschreven – op het moment van benoeming. In het laatste geval is het wenselijk dat de rechter-commissaris de deskundige benoemt.

Hoewel het op grond van de huidige regeling mogelijk is dat de officier van justitie niet in het NRGD geregistreerde deskundigen benoemt die DNA-verwantschapsonderzoek, het DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken en het onderzoek naar ernstige besmettelijke ziekte verrichten, is er geen noodzaak voor deze onderzoeken in een uitzondering op

de algemene regeling voor de benoeming van deskundigen te voorzien. Daarom maakt dit artikellid het niet mogelijk dat de officier van justitie niet-geregistreerde deskundigen benoemt voor het verrichten van deze onderzoeken. Voor de benoeming van niet-geregistreerde deskundigen die deze onderzoeken verrichten zal steeds een rechter-commissaris moeten worden ingeschakeld. Dat zal bij het onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte alleen nodig zijn voor het onderzoek dat tot doel heeft om met behulp van het celmateriaal dat van de verdachte of een derde is afgenomen, met een zekere mate van waarschijnlijkheid vast te stellen of de verdachte of de derde degene is die een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen besmettelijke ziekte heeft overgedragen op het slachtoffer van een misdrijf (artikel 2.6.22). Dat onderzoek, dat wordt aangeduid als fylogenetisch onderzoek, betreft namelijk deskundigenonderzoek waarvoor het NRGD op dit moment niet is opengesteld. Het onderzoek dat aan dit onderzoek voorafgaat en tot doel heeft om vast te stellen of de verdachte of derde drager is van een aangewezen besmettelijke ziekte (artikel 2.6.20) betreft technisch onderzoek en zal dus ook bij algemene maatregel van bestuur als technisch onderzoek worden aangewezen.

Tweede lid

Dit artikellid bouwt voort op het huidige artikel 150, tweede lid. Volgens artikel 2.4.1, tweede lid, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, kan de bevoegdheid om een deskundige te benoemen ook door de hulpofficier van justitie worden uitgeoefend in bij de wet bepaalde gevallen. Met deze wijziging wordt verduidelijkt dat een hulpofficier van justitie de bevoegdheid heeft om een deskundige te benoemen als de hulpofficier van justitie de wettelijke bevoegdheid heeft dat onderzoek te bevelen. Denk hierbij aan artikel 2.6.17, tweede lid, op grond waarvan de hulpofficier van justitie bevoegd is een bevel te geven tot het verrichten van een DNA-onderzoek aan sporen indien dat onderzoek betrekking heeft op de in dat artikellid opgesomde lichtere vormen van diefstal.

W

In artikel 2.4.2 wordt een nieuw tweede lid ingevoegd in verband met de aanpassing van enkele onderdelen van de deskundigenregeling. Doordat de wettelijke regeling voor deskundigenonderzoek in de eerste vaststellingswet wordt geüniformeerd, waarbij de uitzonderingen uit de huidige wettelijke regeling voor bepaalde typen onderzoek komen te vervallen, zou de huidige praktijk waarbij een verdachte bij klassiek DNA-onderzoek niet vooraf wordt geïnformeerd over een onderzoeksopdracht maar pas als de uitslag van het onderzoek beschikbaar is (de huidige artikelen 151a, vijfde lid, en 195a, vierde lid) op grond van het nieuwe Wetboek van Strafvordering niet kunnen worden voortgezet. De in de eerste vaststellingswet opgenomen regeling gaat er namelijk van uit dat de verdachte bij elk deskundigenonderzoek direct in kennis wordt gesteld van de benoeming van een deskundige en de onderzoeksopdracht, tenzij het belang van het onderzoek zich daartegen verzet (de artikelen 2.4.2, eerste lid, en 2.10.53, eerste en tweede lid). De verdachte wordt daarbij in de gelegenheid gesteld te verzoeken de onderzoeksopdracht aan te passen. Het nieuwe tweede lid voorziet erin dat de bestaande uitzondering die bij klassiek DNA-onderzoek wordt gemaakt op de verplichting de verdachte vooraf in te lichten, in het nieuwe wetboek alsnog wordt gehandhaafd (zie ook paragraaf 7.5 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting).

Zoals hiervoor in de toelichting op artikel 2.4.1, eerste lid, aan de orde is gekomen wordt DNA-onderzoek vaak in een vroeg stadium van een opsporingsonderzoek verricht. Op dat moment zijn er nog niet altijd verdachten in beeld en is er veel belang bij de snelle beschikbaarheid van onderzoeksresultaten. Het informeren van de wel bekende verdachte over de onderzoeksopdracht en het bieden van een termijn om de onderzoeksopdracht te laten aanpassen, vergt ten opzichte van de huidige praktijk extra administratieve handelingen en bovendien kan hierdoor in deze cruciale fase waardevolle tijd verloren gaan. Het vooraf informeren van de verdachte over de onderzoeksopdracht heeft daarnaast bij het klassiek DNA-onderzoek met standaardvraagstellingen – de deskundige krijgt de opdracht een DNA-profiel op te stellen en dat met andere DNA-profielen te vergelijken – vanuit het perspectief van de verdachte weinig meerwaarde doordat er vanwege de standaardvraagstelling geen discussie over de onderzoeksopdracht zal plaatsvinden.

De verplichting van de officier van justitie om de verdachte voorafgaand aan een deskundigenonderzoek over de benoeming en de onderzoeksopdracht te informeren en hem in de gelegenheid te stellen te verzoeken de onderzoeksopdracht aan te laten passen die op grond van de eerste vaststellingswet ook geldt voor DNA-onderzoek komt – in lijn met de huidige wettelijke regeling – voor het klassiek DNA-onderzoek te vervallen. Dat geldt niet voor de complexere typen DNA-onderzoek, zoals het DNA-verwantschapsonderzoek en het DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken, waarbij de benoeming van niet-geregistreerde deskundigen steeds door de rechter-commissaris zal moeten plaatsvinden (artikel 2.4.1, eerste lid) en waarbij wel discussie over de benoeming van een deskundige en de onderzoeksopdracht denkbaar is. Bij die complexere typen DNA-onderzoeken blijft de verplichting tot vooraf informeren op grond van de algemene deskundigenregeling dus gelden. De voor alle deskundigenonderzoeken geldende verplichting om de verdachte te informeren over de onderzoeksresultaten (artikel 2.4.2, vijfde lid) geldt echter ook bij klassiek DNA-onderzoek onverkort. Dat laatste is in de DNA-bepalingen in het huidige wetboek niet anders.

Voor de benoeming van DNA-deskundigen door de rechter-commissaris wordt geen vergelijkbare voorziening getroffen, die in de DNA-bepalingen van het huidige wetboek nog wel is voorzien. Dat heeft ermee te maken dat inschakeling van de rechter-commissaris bij de benoeming van DNA-deskundigen – door de mogelijkheid die de officier van justitie heeft om niet in het NRGD geregistreerde deskundigen te benoemen – naar verwachting slechts in uitzonderlijke gevallen waarin de verdachte er mogelijk wel belang bij kan hebben zich uit te spreken over de onderzoeksopdracht aan de orde zal zijn. Aangezien het om kleine aantallen zal gaan mag worden aangenomen dat de administratieve lasten daarbij beperkt zullen zijn.

X

In artikel 2.4.3, derde lid, dat bepaalt welke regels van toepassing zijn op de benoeming van een nieuwe deskundige voor aanvullend onderzoek of tegenonderzoek door de officier van justitie, wordt een verwijzing naar artikel 2.4.1, vierde lid, opgenomen (zie ook paragraaf 7.6 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). De verdachte kan bij een verzoek tot benoeming van een nieuwe deskundige voor aanvullend of tegenonderzoek een of meer personen ter benoeming voordragen (artikel 2.4.1, derde lid, is op grond van artikel 2.4.3, derde lid, van overeenkomstige toepassing). Anders dan bij de benoeming van een deskundige die het eerste onderzoek heeft verricht, is in artikel 2.4.3, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, niet geregeld dat de officier van justitie een of meer van de deskundigen uit de door de verdachte voorgedragen personen kiest, tenzij het belang van het onderzoek zich daartegen verzet (artikel 2.4.1, vierde lid, is niet van overeenkomstige toepassing). Dat is wel wenselijk. In aansluiting bij artikel 2.10.54, derde lid, waarin dit al is geregeld voor het geval de rechter-commissaris een nieuwe deskundige benoemt voor aanvullend of tegenonderzoek door de rechter-commissaris, wordt in artikel 2.4.3, derde lid, daarom artikel 2.4.1, vierde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard.

Daarnaast wordt het vereiste dat het nieuwe onderzoek gelijkwaardig moet zijn aan het eerste onderzoek beperkt tot het tegenonderzoek. Dit is lijn met het huidige artikel 150a, derde lid, dat enkel ziet op tegenonderzoek. Het vereiste dat het onderzoek een gelijkwaardig onderzoek dient te zijn heeft betrekking op het kwaliteitsniveau van het onderzoek. De gevolgde methode hoeft niet exact dezelfde te zijn als die van het eerste onderzoek, maar het kwaliteitsniveau moet wel vergelijkbaar of hoger zijn. Dit heeft tot gevolg dat enkel een deskundige of een instituut kan worden benoemd dat in staat moet worden geacht tot het verrichten van gelijkwaardig onderzoek. Het onderzoek kan worden verricht door een even of meer gespecialiseerde deskundige (Kamerstukken II 2007/08, 31116, nr. 8). De nieuwe deskundige die een aanvullend onderzoek verricht dient uiteraard deskundig te zijn op het terrein waarop het aanvullend onderzoek betrekking heeft. Een aanvullend onderzoek hoeft echter geen gelijkwaardig onderzoek te zijn. Een reden om een aanvullend onderzoek te laten verrichten door een nieuwe deskundige kan juist zijn dat het onderzoek meer binnen de (specifieke) expertise van een andere deskundige valt. Het vereiste dat het een gelijkwaardig onderzoek geldt daarom enkel voor tegenonderzoek.

Y

Artikel 2.4.4, eerste lid, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, bepaalt dat de nieuwe deskundige toegang krijgt tot het onderzoeksmateriaal en kan kennisnemen van het eerste onderzoek. Daarmee is voorzien in een regeling op grond waarvan de nieuwe deskundige toegang kan krijgen tot hetgeen deze deskundige voor het onderzoek nodig heeft. Ten onrechte kan hierdoor de indruk ontstaan dat alle nieuwe deskundigen die een aanvullend onderzoek of een tegenonderzoek verrichten gebruik dienen te maken van de mogelijkheid om toegang tot het onderzoeksmateriaal te krijgen en kennis te nemen van het eerste onderzoek. Dat is met deze regeling niet beoogd. Met de aanpassing wordt verduidelijkt dat de toegang enkel ziet op datgeen de deskundige voor het onderzoek nodig heeft (zie ook paragraaf 7.6 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting).

Voor deskundigen die een aanvullend onderzoek verrichten, is het afhankelijk van de onderzoeksopdracht welk materiaal de deskundige nodig heeft. Als het gaat om een vervolgvraag die aanvullend onderzoek aan het onderzoeksmateriaal vergt, zal de deskundige zowel toegang moeten hebben tot het onderzoeksmateriaal als het verslag van de eerste deskundige. Als het aanvullend onderzoek inhoudt dat een nieuwe deskundige het verslag van de eerste deskundige onderzoekt, ook wel een beoordelend onderzoek of een review genoemd, heeft de nieuwe deskundige toegang nodig tot het verslag van de eerste deskundige. Voor beide typen aanvullend onderzoek geldt dat de deskundige in sommige gevallen daarnaast over onderliggende stukken of gegevens zal moeten beschikken om vervolgvragen te kunnen beantwoorden of om goed te kunnen beoordelen of daaraan in het verslag de juiste conclusies zijn verbonden. In het geval van een tegenonderzoek zal de nieuwe deskundige juist toegang moeten krijgen tot het onderzoeksmateriaal en niet tot het verslag en de onderliggende stukken of gegevens van de eerste deskundige, zodat de nieuwe deskundige het onderzoek kan doen zonder te zijn beïnvloed door informatie uit het verslag van de eerste deskundige. Het onderzoeksmateriaal kan zowel fysiek materiaal, zoals veiliggestelde sporen, als meetwaarden of andere onderzoeksresultaten van eerder onderzoek – niet zijnde het onderzoek waarop het tegenonderzoek betrekking heeft – betreffen, zoals een DNA-profiel of het alcoholpromillage in het bloed van een verdachte.

De officier van justitie of de rechter-commissaris die een nieuwe deskundige benoemt voor het verrichten van een aanvullend onderzoek of een tegenonderzoek zal per geval moeten beoordelen waartoe die deskundige toegang dient te krijgen om het onderzoek goed te kunnen uitvoeren. Indien het onderzoeksmateriaal wordt bewaard door de eerste deskundige of de werkgever van de eerste deskundige, zal de officier van justitie of de rechter-commissaris die de nieuwe deskundige benoemt de eerste deskundige moeten opdragen de nieuwe deskundige toegang te verlenen tot het onderzoeksmateriaal of het onderzoeksmateriaal aan de officier van justitie of de rechter-commissaris te sturen zodat het aan de nieuwe deskundige kan worden verstrekt. Wat de beste manier is om toegang tot het materiaal te verlenen – ter plaatse of door toezending – moet per geval worden beoordeeld. De aard van het onderzoeksmateriaal kan in het geval van zeer persoonlijke gegevens van slachtoffers, verdachten of derden of als strenge eisen moeten worden gesteld aan de bewaring van fysiek materiaal vergen dat de eerste deskundige zonder tussenkomst van anderen aan de nieuwe deskundige toegang verleent tot het onderzoeksmateriaal.

Z

Er wordt een nieuw artikel 2.4.5 ingevoegd na artikel 2.4.4 in verband met de aanpassing van enkele onderdelen van de deskundigenregeling. De drie leden van het nieuwe artikel 2.4.5 worden hieronder toegelicht.

Artikel 2.4.5 [technisch onderzoek]

Eerste lid

Voor uitleg over de achtergrond en inhoud van dit artikellid wordt verwezen naar de toelichting hiervoor op artikel 1.7.5.

Tweede lid

Voor technisch onderzoek is, gezien de aard van het onderzoek, geen formele benoeming van een deskundige als bedoeld in artikel 1.7.1, eerste lid, vereist. De hulpofficier van justitie of de opsporingsambtenaar kan een laboratorium dat aan de bij algemene maatregel van bestuur gestelde eisen voldoet, opdragen een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen onderzoek dat geen opinie en interpretatie vergt van degene die het uitvoert of waarbij een vastgesteld protocol wordt gevolgd voor opinie en interpretatie door een medewerker van dat laboratorium te laten verrichten. Dit sluit aan bij de huidige praktijk. In de gevallen waarin bij wet is bepaald welke functionaris bevoegd is het bevel tot het onderzoek te geven, zoals bij het bloedonderzoek naar gebruik van geweldbevorderende middelen waarvoor de officier van justitie of de hulpofficier van justitie op grond van artikel 2.6.11, tweede lid, het bevel kan geven, is die functionaris degene die het laboratorium kan opdragen het onderzoek door een medewerker van dat laboratorium te laten verrichten.

Derde lid

Deze bepaling voorziet in de mogelijkheid bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen over de kennisgeving aan de verdachte van de onderzoeksresultaten van onderzoeken waarop de deskundigenregeling niet van toepassing is. Evenals bij deskundigenonderzoek is het bij andere onderzoeken waarvoor specifieke of bijzondere kennis vereist is van belang dat de onderzoeksresultaten ter kennis worden gebracht van de verdachte. Op basis van de onderzoeksresultaten kan de verdachte desgewenst de officier van justitie of rechter-commissaris verzoeken een deskundige te benoemen met een opdracht tot uitvoering van een aanvullend onderzoek of een tegenonderzoek (de artikelen 2.4.3 en 2.10.54).

Het uitgangspunt moet zijn dat de verdachte binnen een redelijke termijn in kennis wordt gesteld van de onderzoeksresultaten, in ieder geval via het procesdossier. Voor sommige onderzoeken is een specifieke regeling getroffen, zoals bij bloedonderzoek naar het gebruik van geweldbevorderende middelen. De verdachte wordt binnen een week na ontvangst van het verslag in kennis gesteld van de resultaten van dat onderzoek en van het recht op tegenonderzoek (artikel 18 Besluit middelenonderzoek bij geweldplegers). Ook voor andere onderzoeken die enkel binnen een bepaalde termijn na het aantreffen of afnemen van het onderzoeksmateriaal kunnen worden verricht, is het wenselijk dat de verdachte zo snel mogelijk over de onderzoeksresultaten wordt geïnformeerd zodat hij tijdig over eventueel tegenonderzoek kan beslissen. Op grond van dit artikellid kunnen hierover bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld.

AA

De wijzigingen in artikel 2.5.33, een bepaling die ziet op de schorsing van de voorlopige hechtenis, houden verband met de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan. Het eerste en tweede lid worden gewijzigd voorgesteld. Tevens wordt een nieuw derde en vierde lid ingevoegd. Tot slot worden kleine wijzigingen doorgevoerd in de nieuwe leden vijf en zes. De wijzigingen worden hieronder toegelicht (zie ook paragraaf 9.1 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting).

Wijzigingen eerste lid

In verband met de uniformering van de bijzondere voorwaarden wordt het eerste lid geherformuleerd. In overeenstemming met de andere voorwaardelijke modaliteiten, wordt onderscheid gemaakt tussen de algemene voorwaarde van het niet plegen van strafbare feiten en overige van rechtswege geldende voorwaarden. Vanwege het karakter van de schorsing van de voorlopige hechtenis gelden, ten opzichte van de andere voorwaardelijke modaliteiten, enkele aanvullende van rechtswege geldende voorwaarden. Het eerste lid, onderdeel d, vervalt. Voor zover aan de schorsing van de voorlopige hechtenis bijzondere voorwaarden zijn verbonden waarop toezicht dient te worden gehouden, is de verdachte op grond van artikel 7.2.1, vierde lid, gewijzigd zoals voorgesteld in dit wetsvoorstel, van rechtswege verplicht medewerking te verlenen aan het vaststellen van de identiteit. Zie over de achtergrond hiervan de toelichting in paragraaf 9 van het algemeen deel en de artikelsgewijze toelichting bij de wijziging van artikel 7.2.1. Tot slot heeft de herformulering geleid tot verlettering van de onderdelen b en c tot a en b

Wijzigingen tweede lid

De term “voorwaarden” wordt gewijzigd in de term “bijzondere voorwaarden”. Daarnaast wordt de volgorde aangepast. In afwijking van andere voorwaardelijke modaliteiten is een vestigingsverbod niet onderdeel van de in het artikel genoemde bijzondere voorwaarden. Dit hangt samen met het karakter van de schorsing van de voorlopige hechtenis. Omdat er nog geen sprake is van een (onherroepelijke) veroordeling, ligt een dergelijke vergaande bijzondere voorwaarde niet als standaard te overwegen voorwaarde in de reden. Het karakter van de schorsing van de voorlopige hechtenis betekent ook dat er – nog minder dan bij andere modaliteiten – geen sprake kan zijn van een bestraffend karakter van een bijzondere voorwaarde en dat een bijzondere voorwaarde beperkt van duur kan zijn. Ook dient de verdachte in te stemmen met de bijzondere voorwaarden die worden gesteld. Het onschuldbeginsel - waaraan reeds ruimschoots aandacht is besteed in de memorie van toelichting bij het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3 p. 93 en 416 – 421) - brengt mee dat ook bij het stellen van bijzondere voorwaarden in elk individueel geval de rechter af dient te wegen of de (beoogde invulling van de) bijzondere voorwaarde in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis proportioneel is, mede gelet op het rechterlijk oordeel dat redelijkerwijs kan worden verwacht (vgl. ook Kamerstukken II 2005/06, 30332, nr. 3).

Ten opzichte van het huidige recht zijn op verzoek van diverse ketenpartners de formuleringen van enkele bijzondere voorwaarden aangepast. Hiermee wordt beoogd een bijdrage te leveren aan de duidelijkheid, toegankelijkheid en handhaafbaarheid. Deze bijzondere voorwaarden zijn op dezelfde wijze ge(her)formuleerd bij alle modaliteiten waarbij zij kunnen worden gesteld.

Ten eerste is de formulering van het contactverbod aangepast. Beoogd wordt duidelijker tot uitdrukking te brengen dat zowel het “hebben” als het “zoeken” van contact onder het bereik van een contactverbod kan vallen. Ook indien pogingen om contact te leggen niet slagen, is het wenselijk dat dit onder de reikwijdte van een contactverbod kan vallen. Daarnaast wordt met het “hebben” van contact in plaats van het “leggen” van contact tot uitdrukking gebracht dat ook indien wordt ingegaan op contact dat wordt gelegd door het slachtoffer ten behoeve van wie het contactverbod geldt, sprake kan zijn van overtreding van het contactverbod. Toegevoegd is de mogelijkheid dat bepaald kan worden dat het ook verboden is dat de verdachte zich bevindt binnen een bepaalde afstand van de persoon jegens wie het contactverbod geldt. Een dergelijk verbod komt reeds voor in civiele procedures (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBNHO:2023:3828 en ECLI:NL:RBNHO:2022:9659). Deze toevoeging vloeit voort uit de wens om ook te kunnen optreden indien iemand zich zichtbaar en merkbaar (steeds) begeeft rondom de persoon jegens wie het contactverbod geldt, maar geen contact heeft of zoekt door bijvoorbeeld het aanroepen of bellen en dit plaatsvindt buiten een gebied dat onder de reikwijdte van een eventueel locatieverbod valt. Een dergelijk verbod zal met name aangewezen zijn indien bijvoorbeeld sprake is van een contactverbod jegens een persoon die door de Koninklijke Marechaussee of politie bewaakt of beveiligd wordt en zich veel verplaatst door Nederland, zoals politici en advocaten. Een locatieverbod voor een bepaalde wijk of stad volstaat dan immers niet. Een dergelijk verbod is enkel toegespitst op bepaalde personen en niet op instellingen, aangezien een dergelijk verbod jegens een instelling reeds onder het locatieverbod kan vallen. Uiteraard dient door de rechter in een concreet geval afgewogen te worden of een dergelijk verbod voldoet aan de eisen van subsidiariteit, proportionaliteit en noodzakelijkheid, aangezien sprake is van een verdergaande beperking van de grond- en mensenrechten van een verdachte of veroordeelde, in het bijzonder een beperking van het recht op bewegingsvrijheid in de zin van artikel 2 van het Vierde Protocol van het EVRM.

Ten tweede is de formulering van het locatieverbod aangepast. In de huidige wet bestaan verschillen in de formulering daarvan (vgl. het rapport van de procureur-generaal bij de Hoge Raad, *Bijzondere voorwaarden bij v.i. Over het stellen van bijzondere voorwaarden door het Openbaar Ministerie in het kader van voorwaardelijke invrijheidstelling*, Den Haag 2024, p. 46, voetnoot 83). Met de aangepaste formulering wordt geen inhoudelijke wijziging beoogd, maar wordt beoogd om duidelijker tot uitdrukking te brengen dat bij het stellen van een locatieverbod het verboden gebied met voldoende precisie moet worden geformuleerd. Dit draagt tevens bij aan de handhaafbaarheid van een locatieverbod.

Ten derde is bij het alcohol- en middelenverbod ter verduidelijking “verdovende middelen” vervangen door “middelen als bedoeld in lijst I of lijst II van de Opiumwet”. Op deze wijze kan in praktijk discussie worden voorkomen ten aanzien van welke middelen hieronder worden begrepen. Verder is toegevoegd dat ook ten behoeve van de controle van een dergelijk verbod dient te worden meegewerkt aan ademonderzoek en een speekseltest. Deze termen stemmen overeen met de Wegenverkeerswet 1994. Dergelijke controlemiddelen kunnen overigens reeds worden ingezet, aangezien daarbij sprake is van een minder vergaande inbreuk op de grondrechten van de verdachte dan bij bloed- of urineonderzoek. Echter, vanwege de kenbaarheid en voorzienbaarheid geniet het de voorkeur ook deze controlemiddelen toe te voegen aan de wettelijke bepaling.

Ten vierde wordt vanuit taalkundig oogpunt niet langer gesproken over “opneming in een zorginstelling” maar van “een verplichting zich te laten opnemen in een zorginstelling”. In geval van volwassenen is sprake van een zorginstelling als bedoeld in de Wet forensische zorg. Als gevolg van die wet wordt namelijk sinds 2019 in het huidige recht niet langer gesproken van opneming in een inrichting ter verpleging, maar van opneming in een zorginstelling (vgl. Kamerstukken II, 2009/10, 32319, nr. 3, p. 21). In het geval van jeugdigen gaat het om een jeugdhulpinstelling.

Tot slot wordt “het verblijven in een instelling voor begeleid wonen of maatschappelijke opvang” vervangen door “een verplichting te verblijven in een instelling voor beschermd wonen, begeleid wonen of maatschappelijke opvang”. In het geval van het verblijven *in* een instelling is sprake van beschermd wonen. Het gaat daarbij om verblijfszorg. In geval van begeleid wonen, verblijft iemand veelal niet in een instelling, maar woont iemand zelfstandig waarbij begeleiding aan huis plaatsvindt. In het geval van volwassenen betreft begeleid wonen ambulante zorg, wat valt onder forensische zorg in de zin van de Wet forensische zorg. Bij jeugdigen kan in het geval van begeleid wonen ook sprake ervan zijn dat iemand wordt begeleid op een specifieke locatie, bijvoorbeeld bij een kamertraining of wonen in een fasehuis.

Verder is ook expliciet toegevoegd dat ook een gedragsinterventie of een verbod op vrijwilligerswerk als bijzondere voorwaarden kunnen worden gesteld. Deze bijzondere voorwaarden zijn reeds bij andere voorwaardelijke modaliteiten mogelijk en worden ook reeds als bijzondere voorwaarden gesteld in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis. Mede vanuit het oogpunt van uniformering ligt het daarom voor de hand deze bijzondere voorwaarden toe te voegen aan de lijst van de mogelijk te stellen bijzondere voorwaarden bij een schorsing van de voorlopige hechtenis. Opgemerkt wordt dat een verbod om vrijwilligerswerk van bepaalde aard te verrichten gerelateerd dient te zijn aan het strafbare feit (Kamerstukken II 2013/14, 33816, nr. 3, p. 31). Het gaat in dit geval om niet betaalde werkzaamheden. Aanvullend is toegevoegd dat ook als bijzondere voorwaarde kan worden gesteld dat iemand zich dient in te spannen voor het vinden en behouden van een dagbesteding. Deze bijzondere voorwaarde wordt momenteel bij meerdere voorwaardelijke modaliteiten onder de “open categorie” als bijzondere voorwaarde gesteld. Eerder is een cassatieberoep met een klacht daartegen met toepassing van artikel 81 Wet op de rechterlijke organisatie afgedaan. Daaruit mag worden afgeleid dat die voorwaarde niet te onduidelijk of te onbepaald is (HR 19 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:387, vgl. het rapport van de procureur-generaal bij de Hoge Raad, *Bijzondere voorwaarden bij v.i. Over het stellen van bijzondere voorwaarden door het Openbaar Ministerie in het kader van voorwaardelijke invrijheidstelling*, Den Haag 2024, p. 47). Deze bijzondere voorwaarden kunnen een bijdrage leveren aan het verminderen van risico’s gedurende de schorsing van de voorlopige hechtenis, in het bijzonder ter voorkoming van misdrijven.

Nieuw derde lid

Bij de schorsing van voorlopige hechtenis ontbreekt op dit moment een regeling over het toezicht op de naleving van bijzondere voorwaarden. Wel kan op grond van artikel 7.2.1 een opdracht tot toezicht ambtshalve worden gegeven. In lijn met de andere voorwaardelijke modaliteiten waar de rechter beslist over de te stellen bijzondere voorwaarden, wordt toegevoegd dat de rechter toezicht kan verbinden aan de bijzondere voorwaarden. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat de rechter bij het stellen van bijzondere voorwaarden dient af te wegen of daarop ook (actief) toezicht dient te worden gehouden door de reclassering of, bij wijze van uitzondering, door een andere instelling of persoon. De rechter kan zich hierbij uitlaten over de specifieke

toezichthoudende instantie, maar kan ook in algemene zin verwijzen naar “een reclasseringsinstelling of andere instelling of persoon als bedoeld in artikel 7.2.1, derde lid”. In dat geval is het aan de minister – feitelijk het CJIB – om te bepalen welke (reclasserings)instelling of persoon het best toegerust is om op de gestelde bijzondere voorwaarden toezicht te houden. Dit biedt dus, in vergelijking met de huidige situatie, meer ruimte voor anderen dan de reclassering om een rol te spelen bij het toezicht op de naleving van bepaalde bijzondere voorwaarden.

Daarnaast wordt beoogd te waarborgen dat indien de rechter een opdracht tot het houden van toezicht beveelt, de verdachte wordt gewezen op de van rechtswege geldende voorwaarden, bedoeld in artikel 7.2.1, vierde lid. Gekozen is om deze voorwaarden op één plek te regelen in Boek 7. Het gaat in dit geval namelijk om de tenuitvoerlegging. Zie hierover ook de toelichting in paragraaf 9 van het algemeen deel en de artikelsgewijze toelichting bij de wijziging van artikel 7.2.1.

Nieuw vierde lid

Met het oog op de uniformering wordt de mogelijkheid dat de rechter elektronisch toezicht verbindt aan een bijzondere voorwaarde opgenomen in een aparte bepaling (in plaats van in het vijfde lid (nieuw). Dit is in overeenstemming met de formulering van de andere modaliteiten waarbij deze mogelijkheid bestaat.

BB

Deze wijziging in artikel 2.5.34, vierde lid, heeft te maken met de wijzigingen in artikel 2.5.33, eerste lid, in dit voorstel waarbij de tekst van onderdeel c is geplaatst in onderdeel b. De verwijzing in artikel 2.5.34, vierde lid, naar artikel 2.5.33 is daarom aangepast (de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan).

CC en DD

In de artikelen 2.5.49, derde lid, en 2.5.53, derde lid, wordt “artikel 38, eerste lid” vervangen door “artikel 38, tweede lid”. De wijzigingen houden verband met de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan. Aangezien artikel 38 van het Wetboek van Strafrecht in dit kader in deze aanvullingswet wordt gewijzigd, dienen ook de verwijzingen daarnaar te worden aangepast.

EE

In verband met de aanpassing van bepalingen over onderzoek met betrekking tot het lichaam wordt artikel 2.6.2 gewijzigd (zie ook paragraaf 5 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). In artikel 2.6.2 is geregeld dat de meeste bevoegdheden met betrekking tot het lichaam ten aanzien van de verdachte alleen kunnen worden uitgeoefend als hij is opgehouden voor onderzoek, in verzekering is gesteld of voorlopig is gehecht. De bevoegdheid tot het nemen van vingerafdrukken en gezichtsopnamen ten behoeve van de identiteitsvaststelling (artikel 2.6.9) is als enige bevoegdheid van die regel uitgezonderd. Daaraan wordt nu toegevoegd dat het bepaalde in artikel 2.6.2 niet geldt wanneer gebruik wordt gemaakt van enkele mogelijkheden die Hoofdstuk 6 biedt om onderzoeksmateriaal op andere wijze dan door afname van de verdachte te verkrijgen of op heimelijke wijze van de verdachte te verkrijgen. Het gaat specifiek om de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 2.6.13, derde lid, 2.6.15, tweede lid, 2.6.17, vijfde lid en 2.6.20, vierde lid. Als voornoemde artikelleden niet zouden worden uitgezonderd van het bepaalde in artikel 2.6.2, zou dat strikt genomen meebrengen dat deze onderzoeken ten aanzien van de verdachte niet mogen worden verricht als de verdachte niet vastzit. Dat is niet de bedoeling. Deze onderzoeken zullen soms ook worden verricht aan de hand van materiaal dat op heimelijke wijze van de verdachte is verkregen of dat op andere wijze is verkregen. In die gevallen is niet vereist dat de verdachte vastzit. Dat is soms zelfs niet mogelijk, bijvoorbeeld als de verdachte vermist is. Doelstelling van invoering van artikel 2.6.2 is om te voorzien in een systematisch betere vormgeving van de rol die de voorwaarde van vrijheidsbeneming in Hoofdstuk 6 speelt en om door middel van een algemene bepaling de verhouding tussen die voorwaarde en de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam te verduidelijken (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 4, p. 207).

Daarbij is deze noodzakelijke uitzondering over het hoofd gezien. Dit wordt met dit onderdeel hersteld.

DNA-onderzoek (artikel 2.6.17) en onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte (artikel 2.6.20) zijn naar geldend recht ook al mogelijk ten aanzien van materiaal dat op andere wijze dan door afname van de verdachte is verkregen, ook in gevallen waarin de verdachte niet vastzit. Met de hier voorgestelde wijziging wordt ten aanzien van die onderzoeken dus bij het geldend recht aangesloten.

Ten aanzien van de bevoegdheid die in artikel 2.6.13 (het nemen van afdrukken of indrukken van het lichaam van de verdachte) is neergelegd, wordt in het nieuwe wetboek een vergelijkbare bijzondere regeling als nu al voorzien bij het DNA-onderzoek en het onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte gecreëerd voor de verkrijging van handpalmafdrukken of vingerafdrukken op andere wijze dan door afname daarvan van de verdachte. Als er zwaarwegende redenen zijn om over te gaan tot verkrijging van die handpalmafdrukken of vingerafdrukken op andere wijze dan door afname van de verdachte, is met de hier voorgestelde wijziging eveneens geregeld dat niet is vereist dat dit gebeurt terwijl de verdachte vastzit. Net als bij DNA-onderzoek en bij onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte, kan het materiaal (handpalmafdrukken en vingerafdrukken) ook worden verkregen als de verdachte zich op vrije voeten bevindt. Dat geldt eveneens voor het nieuwe artikel 2.6.15, dat onder andere het verkrijgen van het handschrift of gesproken teksten van de verdachte regelt. Op grond van het tweede lid van die bepaling kan de opsporing de verdachte dergelijk materiaal laten vervaardigen zonder dat hij weet dat het doel daarvan het aan het licht brengen van de waarheid is. Ook die bevoegdheid kan worden uitgeoefend als de verdachte op vrije voeten is.

Artikel 2.6.12, tweede lid, heeft betrekking op de situatie waarin van de verdachte in detentie heimelijk beeld- of geluidsopnames worden gemaakt. Het is niet nodig om deze bepaling in artikel 2.6.2 – waarin is opgenomen dat de bevoegdheden uit Boek 2, Hoofdstuk 6 alleen kunnen worden uitgeoefend tegen de verdachte die is opgehouden voor onderzoek of in verzekering of in voorlopige hechtenis is gesteld – uit te zonderen, omdat het heimelijk maken van beeld- en geluidsopnames van de verdachte die zich op vrije voeten bevindt in beginsel kan worden gebaseerd op de algemene bevoegdheidsbepalingen (artikel 2.1.9), bijvoorbeeld in het kader van een (niet-stelselmatige) observatie.

FF

De wijzigingen in artikel 2.6.3 houden verband met de aanpassing van bepalingen over onderzoek met betrekking tot het lichaam. In de bepaling worden verschillende wijzigingen aangebracht die ten doel hebben de bestaande regeling van toestemming voor het verrichten van onderzoekshandelingen te vereenvoudigen en een meer specifieke regeling te treffen voor lichaamsonderzoek bij minderjarigen onder de twaalf jaar (zie ook paragraaf 5 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). De wijzigingen worden hieronder toegelicht.

Eerste en tweede lid

Deze twee leden vormen de opvolger van het eerste lid zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet. Deze leden bevatten ook inhoudelijke wijzigingen, zodat zij eenvoudiger en daarmee beter praktisch toepasbaar worden. Oorspronkelijk bevatten de eerste twee zinnen van het (oorspronkelijke) eerste lid twee regels, waarop in de derde zin een vrij brede uitzondering werd geformuleerd. In de praktijk werd deze constructie als onnodig ingewikkeld beschouwd, en daarmee lastig uitvoerbaar. Daarom is het oorspronkelijke eerste lid in twee leden opgesplitst en wat anders opgezet. De eis blijft bestaan dat een onderzoek alleen met toestemming van de betrokkene kan worden verricht indien hij voorafgaand aan het geven van zijn toestemming op het doel van het onderzoek en op de gevolgen van het geven van toestemming is gewezen. Dat wettelijk vereiste geldt alleen niet voor de lichtere lichaamsonderzoeken, opgenomen in de artikelen 2.6.6, eerste lid, 2.6.7, eerste lid, 2.6.12 en 2.6.16.

In het eerste lid wordt verder in het algemeen bepaald dat de toestemming afzonderlijk diende te worden vastgelegd. Daarop volgt een opsomming van gevallen waarin dat vereiste niet geldt.

Voorgesteld wordt – in lijn met het uitgangspunt dat afzonderlijke vastlegging van bevelen, vorderingen en machtigingen de uitzondering is op de regel dat deze mondeling kunnen worden gegeven of gedaan – te kiezen voor een positieve formulering, die in een nieuw tweede lid is neergelegd: bepaald wordt in welke gevallen de toestemming wél afzonderlijk moet worden vastgelegd. Dat vereiste geldt voor de meest ingrijpende onderzoeken, waarbij lichaamsmateriaal wordt afgenomen of een ingrijpende inbreuk wordt gemaakt op de lichamelijke integriteit. Ten opzichte van de regeling in de eerste vaststellingswet, is dat in iets minder gevallen vereist. Een vereiste van afzonderlijke vastlegging gold in de eerste vaststellingswet ook voor de onderzoeken, bedoeld in de artikelen 2.6.9, 2.6.10, 2.6.11 en 2.6.15. Voor die onderzoeken geldt op grond van het tweede lid nu geen verplichting tot afzonderlijke vastlegging van de toestemming meer, omdat deze onderzoeken verhoudingsgewijs minder ingrijpend zijn dan de onderzoeken waarvoor die verplichting in het tweede lid blijft gelden. Voor onderzoeken waarvoor geen verplichting tot afzonderlijke vastlegging van de toestemming is vereist, geldt uiteraard wel dat de opsporingsambtenaar in zijn proces-verbaal van bevindingen moet vermelden dat toestemming is gegeven (artikel 2.1.10, tweede lid). De regeling wordt zo toegankelijker gemaakt voor de praktijk.

Derde lid

Artikel 2.6.3 bevat een algemene regeling over het verrichten van lichaamsonderzoek bij een betrokkene op basis van toestemming. Het gaat daarbij om toestemming die kan worden gegeven door de verdachte, in het geval niet is voldaan aan de criteria voor de uitoefening van de bevoegdheid onder dwang, maar ook om toestemming die kan worden gegeven door het slachtoffer of een andere derde. In artikel 2.6.3 wordt daarbij op dit moment geen onderscheid gemaakt tussen meerderjarige en minderjarige personen, maar met betrekking tot minderjarige verdachten die jonger zijn dan twaalf jaar, is in artikel 6.1.39 bepaald dat toestemming als bedoeld in artikel 2.6.3 wordt gegeven door een ouder. Het kan ook voorkomen dat een slachtoffer of andere derde jonger is dan twaalf jaar, en de opsporing bepaalde onderzoekshandelingen wil verrichten die alleen met toestemming kunnen worden verricht. Het zou ongerijmd zijn als in die gevallen de algemene regeling over toestemming zou gelden en het minderjarige slachtoffer of de andere minderjarige derde dus zelf toestemming zou moeten geven voor het verrichten van onderzoekshandelingen, terwijl bij de minderjarige verdachte een ouder toestemming geeft. Daarom wordt in het tweede lid van artikel 2.6.3 voor deze situaties een algemene regeling getroffen, die inhoudt dat een ouder toestemming geeft als de betrokkene jonger dan twaalf jaar is. De regeling overlapt dus gedeeltelijk met artikel 6.1.39, namelijk waar het gaat om toestemming voor lichaamsonderzoek bij verdachten die jonger zijn dan twaalf jaar. Deze overlap wordt gerechtvaardigd door het feit dat het laatstgenoemde artikel niet alleen op lichaamsonderzoek betrekking heeft.

Als de minderjarige onder de twaalf jaar vermoedelijk het slachtoffer is van een strafbaar feit, wordt in twee gevallen afgeweken van de regel dat de ouder toestemming geeft voor te verrichten lichaamsonderzoek. Dat is allereerst het geval als de ouder niet tijdig kan worden bereikt. Die situatie doet zich bijvoorbeeld voor als het onderzoek snel moet worden verricht om te voorkomen dat sporen van het strafbare feit verdwijnen en de ouder zich in het buitenland bevindt en niet kan worden bereikt. In de tweede plaats kan zich de situatie voordoen waarin wordt vermoed dat de ouder niet handelt in het belang van het kind. Te denken valt aan het geval waarin de ouder wordt verdacht van een strafbaar feit waarvan wordt vermoed dat het kind het slachtoffer is. Maar het is ook mogelijk dat de ouder iemand anders – de verdachte – de hand boven het hoofd houdt en het onderzoek frustreert door geen toestemming voor het onderzoek te geven. In dergelijke gevallen kan het onderzoek ook worden verricht zonder toestemming van de ouder. Wel is dan vereist dat de officier van justitie daartoe een bevel geeft, nadat hij daartoe is gemachtigd door de rechter-commissaris. Het onderzoek moet bovendien dringend noodzakelijk zijn. De officier van justitie en de rechter-commissaris zullen dus indringend moeten toetsen aan de vereisten en proportionaliteit en subsidiariteit. De belangen van het minderjarige slachtoffer zullen daarbij in acht moeten worden genomen.

Als het gaat om lichaamsonderzoek dat wordt verricht door een arts (zoals onderzoek in het lichaam), wordt op dit moment in de praktijk aangesloten bij de bepalingen in de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) die zien op medisch onderzoek bij een

minderjarige. Op grond daarvan dienen beide ouders toestemming te geven voor forensisch medisch onderzoek bij een minderjarige onder de twaalf jaar (artikel 7:465, eerste lid, in verbinding met artikel 7:450, eerste lid, BW). Van die regel kan worden afgeweken als nakoming daarvan niet verenigbaar is met de zorg van een goed hulpverlener (artikel 7:465, vierde lid). De arts kan het onderzoek dan ook zonder toestemming van de ouders verrichten. Er bestaat discussie over de vraag wanneer zich zo'n geval precies voordoet, en of het belang om forensisch medisch onderzoek te verrichten met het oog op het snel veiligstellen van sporen en de bescherming van het slachtoffer, meebrengt dat dit onderzoek kan worden verricht zonder toestemming van de beide ouders. Daarom wordt in de praktijk nu, als de ouders (of één van hen) geen toestemming hebben gegeven voor forensisch medisch onderzoek, vaak vervangende toestemming gevraagd aan de kinderrechter (artikel 1:265h BW), nadat de minderjarige onder toezicht is gesteld. Deze procedure kost evenwel veel tijd; tijd die vaak kostbaar is omdat forensisch medisch onderzoek in veel gevallen zo snel mogelijk moet worden verricht om te voorkomen dat sporen van het misdrijf verdwijnen.

Van deze praktijk wordt met dit wetsvoorstel in enige mate afgeweken, omdat in de hiervoor genoemde gevallen – de ouder van het slachtoffer onder de twaalf jaar is niet bereikbaar of wordt vermoed niet in het belang van het kind te handelen – wordt geregeld dat de officier van justitie een bevel kan geven tot het verrichten van het onderzoek, nadat hem daartoe een machtiging is verleend door de rechter-commissaris. Het gaat hier om een eigenstandige regeling; de regels uit de WGBO zijn in het strafvorderlijk kader dus niet van toepassing (zie hierover ook het algemeen deel van deze toelichting). Naar verwachting zal dit leiden tot een meer gestroomlijnde, en snellere procedure, omdat de rechter-commissaris erop is toegerust om op vordering van de officier van justitie snel een beslissing te nemen. Daarbij moet worden bedacht dat een machtiging mondeling kan worden verleend, mits deze binnen drie dagen alsnog op schrift wordt gesteld (artikel 2.1.14, tweede lid).

Met betrekking tot twaalf- tot zestienjarigen bepaalt artikel 7:450, tweede lid, BW dat voor het verrichten van medische handelingen niet alleen toestemming is vereist van de betrokkene zelf, maar ook van zijn ouders of voogd. Voor deze categorie personen geldt op grond van het nieuwe Wetboek van Strafvordering echter als regel dat zij zelf, zo nodig met bijstand en andere compenserende voorzieningen, beslissen over het verrichten van bepaald onderzoek. Als zij buiten bewustzijn zijn, geldt de hierna te bespreken, in artikel 2.6.4a neergelegde regeling.

Vierde lid

Dit voorschrift wordt, net als het eerste lid, aangepast om de toepassing daarvan in de praktijk eenvoudiger te maken. In artikel 2.6.3, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, is in de eerste zin van dit artikellid bepaald dat toestemming alleen kan worden gevraagd door de functionaris die bevoegd is om een bevel te geven tot het uitoefenen van de desbetreffende bevoegdheid. Enkele onderzoeken worden vervolgens in de tweede zin van deze bepaling van die regel uitgesloten. Het voorschrift wordt nu anders opgezet. Geregeld wordt voor welke onderzoeken geldt dat de bevelsbevoegde functionaris voorafgaand aan het vragen van toestemming wordt betrokken. Inhoudelijk verandert de regeling in zoverre dat de bevelsbevoegde functionaris in die gevallen niet degene hoeft te zijn die daadwerkelijk om toestemming vraagt. Wel moet de opsporingsambtenaar die om toestemming vraagt, dat doen op verzoek van de functionaris die bevoegd is om het bevel tot het uitoefenen van die bevoegdheid te geven. Concreet betekent dit dat als een opsporingsambtenaar toestemming wil vragen tot het verrichten van (bijvoorbeeld) onderzoek in het lichaam, hij eerst de officier van justitie zal moeten raadplegen om te weten of hij dat daadwerkelijk mag doen. De officier van justitie is immers degene die bevoegd is om een bevel te geven tot het verrichten van onderzoek in het lichaam.

GG

De wijziging in artikel 2.6.4, onderdeel a, zoals voorgesteld in de eerste vaststellingswet, vloeit voort uit de Wet seksuele misdrijven (Stb. 2024, 59). Deze wet treedt op 1 juli 2024 in werking (Stb. 2024, 61).

HH

In verband met de aanpassing van bepalingen over onderzoek met betrekking tot het lichaam wordt een nieuwe Afdeling 6.1.3a ingevoegd met artikel 2.6.4a (zie ook paragraaf 5.3 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting).

Artikel 2.6.4a [lichaamsonderzoek bij bewusteloze personen]

Eerste lid

Zoals in het algemeen deel van deze toelichting al werd benoemd, is het uitgangspunt dat de betrokkene op de hoogte is van de bevoegdheden die jegens hem worden uitgeoefend (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 662). Dat betekent dat lichaamsbevoegdheden in beginsel worden uitgeoefend bij een persoon die bij bewustzijn is. De betrokkene op wiens lichamelijke integriteit en persoonlijke levenssfeer inbreuk wordt gemaakt, heeft er recht op dat te weten en daarop – voor zover dat op dat moment mogelijk is – zijn procespositie af te stemmen.

Van het uitgangspunt dat lichaamsonderzoek wordt verricht bij een betrokkene die bij bewustzijn is, kan worden afgeweken onder de voorwaarden die in het eerste lid zijn neergelegd. Het spreekt vanzelf dat allereerst moet zijn voldaan aan alle voorwaarden voor de uitoefening van de bevoegdheid. En logischerwijs kan de bevoegdheid alleen worden uitgeoefend indien dat feitelijk mogelijk is bij een bewusteloos persoon. Zoals in het algemeen deel werd aangegeven, zal het uitvoeren van een voorlopige ademanalyse of het laten opschrijven door de verdachte van een tekst onmogelijk zijn.

Verder is in deze bepaling neergelegd dat het onderzoek alleen bij een bewusteloos persoon kan worden verricht indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist. Dit vereiste van dringende noodzaak brengt tot uitdrukking dat er met de uitoefening van de bevoegdheid in geval van bewusteloosheid een groot/gewichtig onderzoeksbelang moet zijn gemoeid (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 359). Het gaat hier immers om een inbreuk op de lichamelijke integriteit en de autonomie van de betrokkene; hij is niet op de hoogte van het verrichten van het onderzoek en kan daar ook geen standpunt over innemen. Onderdeel van deze indringende toets vormt het onderzoek naar de vraag of met het onderzoek niet kan worden gewacht tot de betrokkene weer bij bewustzijn is. De dringende noodzaak zal uiteraard afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval, en soms ook van de aard van het te verrichten onderzoek. Voorstelbaar is bijvoorbeeld dat het onderzoek aan het lichaam om bijvoorbeeld schotresten veilig te stellen, eerder dringend noodzakelijk kan worden geacht dan het afnemen van vingerafdrukken. Schotresten zullen immers verdwijnen, maar dat geldt niet voor vingerafdrukken.

Bij de bevoegdheden tot onderzoek aan de kleding en aan het lichaam (artikelen 2.6.6 en 2.6.7) is bepaald dat deze ook zonder toestemming, dus onder dwang, kunnen worden uitgeoefend tegen derden (niet-verdachten). Voorafgaand aan de uitoefening van deze bevoegdheden moet de betrokkene worden gehoord. Dit horen heeft tot doel te achterhalen of het belang van het onderzoek dringend vereist dat de derde tegen zijn wil aan een kledingonderzoek wordt onderworpen in plaats van op vrijwillige basis, zoals het uitgangspunt bij een derde is. Dit horen zal noodzakelijkerwijs achterwege blijven als de derde bewusteloos is. Horen is dan immers feitelijk onmogelijk. Dit betekent wel dat een waarborg voor de derde vervalst: hij kan – omdat hij bewusteloos is – niet een bijdrage leveren aan de beoordeling van de dringende noodzaak tot het verrichten van de desbetreffende onderzoekshandeling. Daarvan zal de officier van justitie zich voorafgaand aan het geven van een eventueel bevel bewust moeten zijn. Als wordt gewacht tot de derde bij kennis is, kan hij immers wel worden gehoord.

Ten slotte wordt bepaald dat artikel 2.6.2 buiten toepassing blijft als lichaamsonderzoek wordt verricht bij een bewusteloze persoon. In artikel 2.6.2 is geregeld dat een groot deel van de in Boek 2, Hoofdstuk 6, opgenomen bevoegdheden ten aanzien van een verdachte alleen kunnen worden uitgeoefend als hij is opgehouden voor onderzoek of in verzekering of in voorlopige hechtenis is gesteld. Bij een bewusteloze verdachte zal dat doorgaans niet het geval zijn. Niettemin moet het ook bij bewusteloze verdachten, gelet op het voorgaande, in nader bepaalde gevallen mogelijk zijn om lichaamsbevoegdheden uit te oefenen. Daarom wordt artikel 2.6.2 hier buiten toepassing gelaten.

Tweede en vierde lid

In het tweede lid is als regel neergelegd dat onderzoek waarvoor toestemming van de betrokkene is vereist (omdat niet aan alle voorwaarden voor uitoefening van de bevoegdheid is voldaan), niet kan worden verricht als de betrokkene bewusteloos is en dus niet in staat is om toestemming te geven. Deze regel brengt allereerst tot uitdrukking – evenals het eerste lid – dat bevoegdheden met betrekking tot het lichaam worden verricht met medeweten van de betrokkene. Als het gaat om onderzoeken waarvoor het verrichten ervan toestemming is vereist, geldt het argument dat de autonomie van de betrokkene moet worden gerespecteerd in nog sterkere mate. Onder normale omstandigheden zou de betrokkene immers zelf hebben kunnen bepalen of hij die toestemming zou willen geven. Gelet op de inbreuk op de lichamelijke integriteit en de persoonlijke levenssfeer die wordt gemaakt met de uitoefening van bevoegdheden met betrekking tot het lichaam, en in het licht van het feit dat deze bevoegdheden zonder toestemming niet hadden mogen worden uitgeoefend, wordt de uitoefening ervan bij bewusteloosheid niet mogelijk gemaakt.

Op die regel wordt één uitzondering geformuleerd, namelijk voor het geval waarin de betrokkene wordt vermoed slachtoffer te zijn van het strafbare feit. Van het slachtoffer mag in beginsel worden verondersteld dat hij een belang heeft bij het verrichten van onderzoek, omdat het slachtoffer (in de regel) belang heeft bij de vervolging en bestraffing van de verdachte. Op basis van dit veronderstelde belang is het mogelijk om in de situatie waarin geen toestemming kan worden gegeven, de desbetreffende onderzoekshandeling toch te verrichten. Het gebruik van het concept “verondersteld belang” is niet nieuw. Het ligt ten grondslag aan andere onderzoeksbevoegdheden die in Boek 2, Hoofdstuk 6, zijn neergelegd. Zo kan op grond van artikel 2.6.18, vijfde lid, celmateriaal ten behoeve van een DNA-verwantschapsonderzoek worden afgenomen bij een minderjarige van wie wordt vermoed dat hij slachtoffer is van een nader bepaald misdrijf (vgl. het huidige 151da, tweede lid). De officier van justitie kan dit bevelen na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris. Aan deze mogelijkheid ligt de gedachte ten grondslag dat het minderjarige slachtoffer belang heeft bij verwantschapsonderzoek, ook als het slachtoffer daartoe geen toestemming verleent of kan verlenen (Kamerstukken 2010/11, 32168, nr. 10, p. 2). Ook kan DNA-onderzoek worden verricht aan de hand van lichaamsmateriaal van vermiste derden die worden vermoed slachtoffer te zijn van bepaalde misdrijven (artikel 2.6.17, zevende lid). Hier met als doel het strafbare feit waarvan zij slachtoffer zijn op te sporen, een einde te maken aan de vermissing of ervoor te zorgen dat hun identiteit alsnog wordt vastgesteld (Kamerstukken II 2009/10, 32168, nr. 3, p. 20-21), iets wat in het belang kan worden verondersteld te zijn van (de nabestaanden van) het slachtoffer.

Het belang bij het onderzoek mag op grond van artikel 2.6.4a, tweede lid, bij een bewusteloos slachtoffer dus worden verondersteld, maar absolute zekerheid dat het slachtoffer bij bewustzijn zou hebben ingestemd met het onderzoek, bestaat uiteraard niet. Die zekerheid kan ook niet worden gegeven. Er gelden daarom extra waarborgen tegen het te lichtvaardig overgaan tot lichaamsonderzoek bij een bewusteloos slachtoffer. Allereerst mag het onderzoek alleen worden verricht als het onderzoeksbelang dringend vereist dat de bevoegdheid op dat moment wordt uitgeoefend. Een belangrijk onderdeel van die toets vormt de beantwoording van de vraag of niet kan worden afgewacht tot het slachtoffer in staat is om (al dan niet) toestemming te geven. In de tweede plaats is vereist dat de officier van justitie het bevel geeft tot het verrichten van het onderzoek. Voor de meest ingrijpende lichaamsbevoegdheden geldt als aanvullend vereiste dat de officier van justitie voor het geven van een bevel daartoe een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris vordert en deze wordt verleend. Concreet gaat het om de bevoegdheid om onderzoek in het lichaam te verrichten (artikel 2.6.8) en de verschillende bevoegdheden waarbij lichaamsmateriaal moet worden afgenomen voor een onderzoek (artikel 2.6.14), voor DNA-onderzoek (artikelen 2.6.17 en 2.6.18) en voor een onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte (artikel 2.6.20). Het is met betrekking tot deze bevoegdheden – die een meer ingrijpende inbreuk maken op de lichamelijke integriteit – nodig dat in de situatie waarin het slachtoffer geen toestemming kan geven, een onafhankelijke autoriteit beslist of het dringend noodzakelijk is dat het onderzoek op dat moment wordt verricht. Ten derde is in de regeling opgenomen dat er geen bevel mag worden gegeven of machtiging daartoe mag worden verleend als er concrete aanwijzingen zijn dat het slachtoffer geen vervolging wenst. Die concrete aanwijzingen kunnen

bijvoorbeeld blijken uit eerdere verklaringen van het slachtoffer, toen het nog wel bij bewustzijn was, of uit een verklaring van een naaste van het slachtoffer. Het moet uiteraard wel gaan om een wens van het slachtoffer zelf. Als de officier van justitie of de rechter-commissaris een gegrond vermoeden heeft dat een naaste een dergelijke verklaring aflegt om zichzelf of een ander te beschermen tegen vervolging, hoeft hij deze verklaring niet in zijn oordeelsvorming te betrekken.

Met het voorgaande wordt niet afgestapt van de al onder het huidige Wetboek van Strafvordering geldende regel dat (zeer) ingrijpende onderzoeksbevoegdheden niet onder dwang tegen het slachtoffer kunnen worden uitgeoefend. Over het eventueel dwingen tot het verrichten van onderzoek in het lichaam is eerder overwogen dat dit een te vergaande inbreuk op de positie van het slachtoffer zou opleveren (Kamerstukken II 1999/00, 26983, nr. 3, p. 28 en Kamerstukken II 2007/08, 31241, nr. 3, p. 6). Dat standpunt wordt nog altijd onderschreven. Het gaat in dit voorschrift echter om de specifieke situatie waarin geen duidelijkheid kan worden verkregen over de vraag of het slachtoffer toestemt met het verrichten van een bepaalde onderzoekshandeling. Het veronderstelde belang van het slachtoffer bij die handeling – diens belang bij vervolging en berechting van het feit – treedt dan in de plaats van de onder normale omstandigheden vereiste toestemming. Om die reden is het dus ook niet nodig dat het slachtoffer, als het weer bij bewustzijn raakt, alsnog toestemming geeft voor het gebruik van het door onderzoek verkregen materiaal. Tegen zo'n vereiste van "toestemming achteraf" zijn ook praktische bezwaren aan te voeren. Als de regeling bijvoorbeeld zo zou worden vormgegeven dat het verkregen materiaal pas bij toestemming zou mogen worden gebruikt voor verder onderzoek, zou het opsporingsonderzoek bij langdurige bewusteloosheid kunnen stagneren. En als de regeling zo zou worden ingestoken, dat resultaten van verricht onderzoek uit het procesdossier zouden moeten worden gehaald als het slachtoffer naderhand aangeeft geen toestemming te hebben willen geven, zou dat gevolgen hebben voor het gehele opsporingsonderzoek, waarin de resultaten van het lichaamsonderzoek op verschillende manieren kunnen hebben doorgewerkt.

Voor verdachten en andere derden dan het slachtoffer wordt niet mogelijk gemaakt dat zonder vereiste toestemming onderzoekshandelingen kunnen worden verricht. Een (verondersteld) belang bij die handelingen zal bij verdachten en andere derden veelal niet direct aanwezig zijn. Voor verdachten zou men kunnen beredeneren dat bepaald onderzoek hen kan vrijpleiten, maar als de verdachte bewusteloos is, zal niet eenvoudig zijn uit te maken of zich zo'n geval voordoet. De verdachte kan immers niet verklaren over een alternatief scenario. Veelal zal het doel van het onderzoek juist zijn om te zoeken naar bewijs voor een bestaande verdenking. Het voert te ver om dergelijk onderzoek te verrichten bij een verdachte die daarvoor geen toestemming kan geven, terwijl het onderzoek bij een weigering van toestemming niet zou kunnen worden verricht en er geen verondersteld belang bij het onderzoek kan worden aangenomen. Eenzelfde redenering geldt voor derden die niet het slachtoffer zijn van het strafbare feit. Een direct belang bij het onderzoek zal in de regel niet kunnen worden verondersteld. Gewacht zal dan moeten worden tot de betrokkene weer in staat is om toestemming te verlenen.

Ten slotte is het volgende nog van belang. Zoals hiervoor aan de orde kwam, is in artikel 2.6.3 een regeling getroffen voor lichaamsonderzoek bij minderjarigen, jonger dan twaalf jaar. Die regeling geldt op grond van het voorgestelde vierde lid ook als de desbetreffende minderjarige bewusteloos is. Als de betrokkene bij bewustzijn is, is het aan de ouder om te bepalen of toestemming wordt gegeven voor onderzoekshandelingen met betrekking tot het lichaam van het kind en om te bepalen wat aan het kind wordt medegedeeld over deze onderzoekshandelingen. Een te uitgebreide mededeling van het soort onderzoek en de redenen waarom dit onderzoek wordt verricht, zou voor een jong kind immers schadelijk kunnen zijn. Er mag van worden uitgegaan dat de ouder het beste weet wat over te verrichten onderzoek aan het kind kan worden verteld. Het ligt daarom ook niet in de rede om een aparte regeling te treffen voor de situatie waarin de minderjarige onder de twaalf jaar buiten bewustzijn is en hem niets kan worden verteld over het te verrichten onderzoek.

Derde lid

In dit lid wordt bepaald dat als het bewusteloze slachtoffer de leeftijd van twaalf jaar maar nog niet die van achttien jaar heeft bereikt, de officier van justitie de ouder zoveel mogelijk in de gelegenheid stelt zijn mening kenbaar te maken over de wenselijkheid van het onderzoek, bedoeld

in het tweede lid. Dat doet de officier van justitie ook als hij voor het geven van een bevel een machtiging behoeft van de rechter-commissaris, zodat ook de rechter-commissaris een op zoveel mogelijk informatie gebaseerde beslissing kan nemen. Op deze manier wordt in de wet geëxpliciteerd dat ook als het minderjarige slachtoffer ouder dan twaalf jaar is – en in principe dus zelf toestemming verleent voor het verrichten van onderzoekshandelingen op grond van Boek 2, Hoofdstuk 6 – bij bewusteloosheid de wens van de ouder een belangrijke factor is bij het nemen van de beslissing om bepaald lichaamsonderzoek te verrichten. Als het minderjarige slachtoffer bij bewustzijn was geweest, zou het immers in veel gevallen naar verwachting ook overleg hebben gevoerd met de ouders voorafgaand aan het geven van toestemming. Het ligt in de rede de mening van de ouder dan ook te laten meewegen in gevallen waarin het kind bewusteloos is. Daarbij moet worden bedacht dat de ouder in het strafproces in veel gevallen een rol speelt als vertrouwenspersoon van het kind.

De woorden “zoveel mogelijk” houden in dat de officier van justitie niet verplicht is om de mening van de ouder in alle gevallen in te winnen dan wel deze bij de besluitvorming een doorslaggevende rol te laten spelen. Als de ouder bijvoorbeeld niet op tijd kan worden bereikt of wordt vermoed niet in het belang van het kind te handelen (vgl. artikel 2.6.3, derde lid), hoeft de officier van justitie de mening van de ouder niet te betrekken bij zijn beslissing om al dan niet een bevel af te geven.

II

Met de wijziging in artikel 2.6.5, eerste lid, wordt een aantal bepalingen uit het huidige Wetboek van Strafvordering die zien op het verwerken van gegevens die door de uitoefening van bevoegdheden ten aanzien van het lichaam zijn verkregen, alsnog in het nieuwe wetboek opgenomen (zie ook paragraaf 4 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). Het artikellid bepaalt ten aanzien van alle onderzoeken met betrekking tot het lichaam namelijk in het algemeen dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld over het verrichten van deze onderzoeken. Door aan deze bepaling toe te voegen “en over het verwerken van de resultaten daarvan” krijgen de huidige artikelen 55c, vijfde lid, 61a, derde lid, 151a, achtste lid, tweede zin, en 195a, vijfde lid, tweede zin, alsnog hun grondslag in het nieuwe wetboek, geconcentreerd in één algemene bepaling. Daarbij wordt aangetekend dat alle onderzoeken waarvoor het huidige wetboek in de genoemde artikelen een gegevensverwerkingsgrondslag bevat, in Hoofdstuk 6 terugkeren, zodat de algemene bepaling al deze grondslagen dekt.

Artikel 2.6.5, eerste lid, spreekt over het regels *kunnen* stellen. Het is dus geen verplichting om deze regels te stellen voor alle vormen van onderzoek uit Hoofdstuk 6. Het is de bedoeling dat vooralsnog alleen regels zullen worden gesteld over de verwerking van de resultaten van onderzoek bij bevoegdheden waarbij dat nu ook gebeurt. Dus in geval van de artikelen 2.6.9 (foto's en vingerafdrukken in geval van vaststelling identiteit), 2.6.10 en 2.6.11 (middelenonderzoek bij geweldplegers), 2.6.13 (handpalmafdrukken en vingerafdrukken), 2.6.17 tot en met 2.6.19 (DNA-onderzoek) en 2.6.20 (onderzoek naar besmettelijke ziekte). Het gaat om bevoegdheden waarbij de verkregen gegevens verder moeten worden verwerkt.

JJ

In verband met de aanpassing van bepalingen over onderzoek met betrekking tot het lichaam wordt artikel 2.6.6 gewijzigd (zie ook paragraaf 5 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting).

Eerste en vijfde lid

Deze leden worden gewijzigd om mogelijk te maken dat in meer gevallen dan waarin artikel 2.6.6, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, voorziet onderzoek aan de kleding wordt verricht. Het artikel bepaalt in zijn huidige tekst dat onderzoek aan de kleding kan worden verricht 1) ter vaststelling van de identiteit, 2) ter inbeslagneming van voorwerpen of 3) ter veiligstelling van sporen van het strafbare feit. Bij nader inzien worden de onder 2 en 3 gespecificeerde doelen als onnodig beperkend beschouwd. Het huidige wetboek (artikel 56) kent deze specifieke doelbinding niet; er geldt slechts het vereiste dat het in het belang van het onderzoek is dat de bevoegdheid

wordt uitgeoefend. Het moet ook in het nieuwe wetboek aan de bevoegde autoriteit worden overgelaten om te bepalen of het in het belang van het onderzoek is dat onderzoek aan de kleding wordt verricht. Dat onderzoek kan ook in andere gevallen dan ter inbeslagneming van voorwerpen of ter veiligstelling van sporen van het strafbare feit van belang zijn. Te denken valt aan de situatie waarin de politie alleen wil vaststellen welke voorwerpen de verdachte bij zich draagt, om een door hem ingenomen stelling te onderbouwen of ontkrachten, zonder dat het de bedoeling is om sporen veilig te stellen of voorwerpen in beslag te nemen. Door de omschrijving van het doel waarmee het onderzoek kan worden verricht algemeen te houden, wordt de regeling toekomstbestendiger dan in haar huidige opzet. Ook worden (onnodige) interpretatievragen voorkomen, zoals de vraag of onder het veiligstellen van sporen ook het waarnemen van geuren (zoals benzine op de kleren van de van brandstichting verdachte persoon) moet worden begrepen. De hiervoor onder 2 en 3 genoemde doelen worden daarom uit de bepaling geschrapt. Aan de doelstelling van identiteitsvaststelling verandert niets. Onderzoek aan de kleding kan bij elke staande gehouden of aangehouden verdachte worden verricht als dat nodig is om zijn identiteit vast te stellen.

De onder 2 en 3 genoemde doelstellingen worden geschrapt in zowel het eerste lid als het vijfde lid van deze bepaling. In het vijfde lid staat niet de verdachte maar de derde centraal. Dat levert een verruiming op ten opzichte van het geldende recht. Op grond van artikel 195, derde lid, kan onderzoek aan de kleding of aan het lichaam alleen worden verricht ten aanzien van derden van wie wordt vermoed dat zij sporen van het strafbare feit aan het lichaam of de kleding dragen. Die doelstelling is in artikel 2.6.6, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, verbreed tot het in beslag nemen van voorwerpen. In de memorie van toelichting is uiteengezet dat met die toevoeging ieder misverstand over de reikwijdte van dat onderzoek wordt weggenomen en eraan wordt bijgedragen dat het kledingonderzoek bij de verdachte en bij een derde op een eenduidige wijze wordt vormgegeven (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 476). Nu deze specifieke doelstellingen in het eerste lid worden geschrapt, ligt het – eveneens met het oog op een eenduidige regeling van het kledingonderzoek – in de rede om hetzelfde te doen bij het kledingonderzoek bij derden. Bovendien geldt ook ten aanzien van het kledingonderzoek bij derden het hiervoor genoemde argument dat het aan de bevoegde autoriteit, in dit geval de officier van justitie, is om te bepalen of het in het belang van het onderzoek is dat kledingonderzoek wordt verricht. Bij derden kunnen er eveneens andere doelen voor kledingonderzoek zijn dan de doelen die nu in de wettekst zijn opgenomen, en waarin kledingonderzoek in het belang van het onderzoek is. Wel blijft bij kledingonderzoek bij derden het vereiste gelden dat het belang van het onderzoek de uitoefening van de bevoegdheid dringend vereist. De officier van justitie zal dus indringend moeten toetsen aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit alvorens hij het bevel geeft een derde aan zijn kleding te onderzoeken.

Tweede lid

Aan dit lid wordt een zin toegevoegd waardoor het mogelijk wordt om het onderzoek aan de kleding met behulp van een technisch hulpmiddel te verrichten. Eenzelfde mogelijkheid bestaat bij het onderzoek in het lichaam (artikel 2.6.8), en wordt ook gecreëerd voor het onderzoek aan het lichaam (artikel 2.6.7). De introductie van deze zin zorgt ervoor dat het gebruik van (toekomstige) nieuwe technieken bij de uitvoering van die onderzoeken mogelijk worden gemaakt. Een concreet voorbeeld vormt spectografie, waarbij door middel van lichtreflectie kan worden vastgesteld wat de chemische samenstelling is van vlekken op de kleding of de huid.

KK

De wijzigingen in artikel 2.6.7 houden verband met de aanpassing van bepalingen over onderzoek met betrekking tot het lichaam.

Eerste en vierde lid

Om dezelfde redenen als genoemd in de toelichting bij de wijziging van artikel 2.6.6 wordt in artikel 2.6.7 voorgesteld om de zinsnede te schrappen dat het onderzoek aan het lichaam kan worden verricht ter vaststelling van de aanwezigheid van lichamelijke kenmerken, ter inbeslagneming van voorwerpen of ter veiligstelling van sporen van het strafbare feit. Ook hier

geldt dat zich gevallen kunnen voordoen waarin het in het belang van het onderzoek is dat onderzoek wordt verricht aan het lichaam, zonder dat dit een van de hiervoor genoemde specifieke doelen dient. Dat geldt zowel bij verdachten als bij derden (ten aanzien van wie deze wijziging, evenals in artikel 2.6.6, een verruiming meebrengt ten opzichte van het geldende recht). Voor een toelichting op dit punt wordt verwezen naar de toelichting bij de voorgestelde wijziging van artikel 2.6.6.

Ook kunnen zich bij een te specifieke omschrijving van de doelen waarmee het onderzoek kan worden verricht, onnodige interpretatievraagstukken voordoen. Te denken valt aan de vraag of het vaststellen van blauwe plekken bij de verdachte een vaststelling van de aanwezigheid van "lichamelijke kenmerken" is zoals de regeling in de eerste vaststellingswet nu vereist en of voor het veiligstellen van sporen in de vorm van snijwonden op het lichaam is vereist – zoals de in de eerste vaststellingswet opgenomen regeling nu lijkt te vereisen door te spreken over de "veiligstelling" van sporen – dat van die sporen foto's worden gemaakt of dat vermelding van die snijwonden in het proces-verbaal van bevindingen volstaat. Het is in elk geval wenselijk dat een keuze op dit punt, nadat een bevel tot het onderzoek aan het lichaam door de officier van justitie of de hulpofficier van justitie is gegeven, aan de opsporing wordt gelaten.

Tweede lid

In de eerste vaststellingswet omschrijft dit artikellid onderzoek aan het lichaam als "het uitwending schouwen van het lichaam, met uitzondering van de openingen en holten van het onderlichaam". Vanuit de praktijk is de vraag opgeworpen wat precies wordt bedoeld met de term "schouwen". Het begrip zou beperkt kunnen worden opgevat, in die zin dat het lichaam alleen zou kunnen worden bekeken, maar er geen onderzoek in de vorm van nemen van monsters etc. zou kunnen plaatsvinden.

Zoals is aangegeven in de memorie van toelichting bij de artikelen 2.6.6 en 2.6.7 in de eerste vaststellingswet, is de reikwijdte van beide onderzoeken in de wet neergelegd en begrensd. Dat is gedaan in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad die zich in de loop der jaren heeft ontwikkeld. Deze jurisprudentie wijkt af van de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever: de Hoge Raad is een ruimere uitleg gaan geven aan het kledingonderzoek dan de wetgever bij de totstandkoming van de in het huidige Wetboek van Strafvordering opgenomen bevoegdheid voor ogen had. Die ruimere uitleg is nu terug te vinden in de artikelen 2.6.6 en 2.6.7 zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet. In de memorie van toelichting bij artikel 2.6.7, tweede lid, is te lezen dat onder het onderzoek aan het lichaam wordt verstaan het uitwendig schouwen van het lichaam, met uitzondering van de openingen en holten van het onderlichaam, waarbij het doel onder meer kan zijn de op het lichaam aanwezige voorwerpen of sporen van het strafbare feit in beslag te nemen of veilig te stellen. Onder onderzoek aan het lichaam valt dus ook het nemen van monsters met het oog op het nader onderzoeken daarvan. Om dit in de wettekst buiten twijfel te stellen, wordt ingevoegd dat onder onderzoek aan het lichaam naast het schouwen ook het "onderzoeken" wordt verstaan. Dat is in lijn met artikel 2.6.8, tweede lid, waarin als definitie van onderzoek *in* het lichaam is gegeven "het uitwendig en inwendig schouwen en onderzoeken (...)".

Overigens neemt de hier toegelichte wijziging niet weg dat er grensgevallen zullen bestaan tussen onderzoek aan de kleding en onderzoek aan het lichaam (en onderzoek in het lichaam). Nadere verheldering van dergelijke grenssituaties zal in jurisprudentie moeten plaatsvinden, zoals dat ook de afgelopen decennia is gebeurd.

Verder wordt aan het tweede lid dezelfde zin toegevoegd als aan het tweede lid van artikel 2.6.6, waardoor het mogelijk wordt om het onderzoek aan het lichaam te verrichten met behulp van een technisch hulpmiddel. Verwezen wordt naar de toelichting bij het tweede lid van artikel 2.6.6.

LL

In verband met de aanpassing van bepalingen over onderzoek met betrekking tot het lichaam wordt artikel 2.6.8 gewijzigd.

Eerste lid

Evenals in de artikelen 2.6.6 en 2.6.7 worden in deze bepaling de specifieke doelstellingen waarvoor het onderzoek in het lichaam kan worden verricht (ter inbeslagneming van voorwerpen of ter veiligstelling van sporen), geschrapt. Ook hier geldt dat, om onnodige interpretatiekwesties te voorkomen en de regeling toekomstbestendig te houden, wordt volstaan met het in artikel 2.1.2, tweede lid, neergelegde vereiste dat het onderzoek in het lichaam in het belang van het onderzoek is. Dat is conform het geldende recht. Daarbij verdient opmerking dat dit meer ingrijpende onderzoek aan een strenger toepassingscriterium is onderworpen dan de bevoegdheden tot het verrichten van onderzoek aan de kleding of aan het lichaam: onderzoek in het lichaam mag alleen op bevel van de officier van justitie worden verricht bij een verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. Deze vereisten gelden niet bij de bevoegdheden om onderzoek aan de kleding of aan het lichaam te verrichten.

Tweede lid

De definitie van onderzoek in het lichaam wordt aangepast. Het tweede deel van de definitie zoals die luidt in artikel 2.6.8, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet – “of het verrichten van niet-invasief beeldvormend onderzoek en dat onderzoek niet met een technisch hulpmiddel wordt verricht waarbij röntgenstralen worden gebruikt als gevolg waarvan dat onderzoek risico’s voor de gezondheid kan opleveren” – blijkt bij nader inzien voor de praktijk onduidelijk te zijn. Voor de aanpassing van het tweede deel van de definitie zijn twee mogelijkheden verkend. Allereerst is erover nagedacht om bij algemene maatregel van bestuur de technische hulpmiddelen aan te wijzen waarmee onderzoek in het lichaam kan worden verricht. Eerder is echter de afweging gemaakt om niet tot regulering van medisch-technische hulpmiddelen over te gaan als deze door medisch deskundigen worden gebruikt. En onderzoek in het lichaam wordt op grond van artikel 2.6.8, derde lid, verricht door een arts of een medisch deskundige. Om die reden bevat artikel 2.6.5 – de delegatiebepaling – ook geen verwijzing naar artikel 2.6.8. In plaats daarvan is ervoor gekozen om de definitie aan te passen, waarbij duidelijk wordt gemaakt dat alleen niet-invasief beeldvormend onderzoek mag worden verricht en de CT-scan expliciet wordt uitgesloten. Dat betekent dat – zoals de wettekst in het huidige wetboek (artikel 56, tweede lid) het ook omschrijft – gebruik mag worden gemaakt van een röntgenapparaat en van echografie. Een CT-scan mag niet tegen de wil van de verdachte worden gebruikt, omdat bij het gebruik daarvan een licht verhoogde kans op kanker bestaat. De inzet van een CT-scan – met name bij verdachten die ervan worden verdacht bolletjes te hebben geslikt – is wel toegestaan als de verdachte daarmee instemt. Eén en ander is conform de huidige praktijk. Ook andere hulpmiddelen waarvan het gebruik gezondheidsrisico’s meebrengt, kunnen niet worden gebruikt bij onderzoek in het lichaam.

Vierde lid

In dit artikellid is de bevoegdheid tot plaatsing in een observatiecel geregeld. Zij is gekoppeld aan de bevoegdheid tot onderzoek in het lichaam. In de eerste vaststellingswet bepaalt dit lid dat de officier van justitie in twee gevallen plaatsing in een observatiecel kan bevelen: 1) als de verdachte zich tegen onderzoek in het lichaam verzet of 2) als dat onderzoek uitwijst dat hij voorwerpen of sporen van een strafbaar feit in zijn lichaam draagt die niet met behulp van een onderzoek in het lichaam kunnen worden verwijderd of die niet kunnen worden verwijderd zonder negatieve gevolgen voor de veiligheid of gezondheid van de verdachte of zonder risico op beschadiging van de voorwerpen of sporen. De onder 2 gekozen formulering suggereert dat er altijd onderzoek in het lichaam moet zijn verricht voordat de verdachte in een observatiecel kan worden geplaatst. Dat is echter niet noodzakelijk. Het is ook mogelijk dat er anderszins aanwijzingen bestaan – bijvoorbeeld door een verklaring van een getuige, omdat de verdachte dat zelf verklaart, of omdat de opsporingsambtenaar het heeft zien gebeuren – dat de verdachte bolletjes heeft geslikt, die de officier van justitie ertoe aanleiding kunnen geven de verdachte in een observatiecel te plaatsen. Met het oog daarop worden de woorden “dat onderzoek uitwijst” vervangen door “aanwijzingen bestaan”. Gelet op de ingrijpendheid van het middel, spreekt het voor zich dat die aanwijzingen voldoende concreet moeten zijn. Het is aan de officier van justitie om dat te bepalen.

MM

De wijzigingen in artikel 2.6.9 houden verband met de aanpassing van bepalingen over onderzoek met betrekking tot het lichaam (vijfde lid) en met de omzetting van bepalingen over gegevensverwerking (zesde lid).

Vijfde lid

Aan dit voorschrift wordt een zin toegevoegd die ertoe strekt dat de verdachte op de hoogte wordt gesteld van het op andere wijze verkrijgen van zijn vingerafdrukken dan door afname bij hemzelf. Die kennisgeving wordt voorgeschreven, omdat de vingerafdrukken van de verdachte in een databank zullen worden opgenomen, hetgeen meebrengt dat de vingerafdrukken ook zullen worden gebruikt voor doeleinden die buiten de voorliggende strafzaak liggen. De verdachte heeft, net zoals dat het geval is bij het bepalen en verwerken van zijn DNA-profiel, het recht om dat te weten. Bovendien zal het soms lastiger zijn de betrouwbaarheid van het onderzoeksresultaat te waarborgen als de vingerafdrukken zijn verkregen op een andere wijze dan door afname bij de verdachte. Ook dat is een reden om de verdachte op de hoogte te brengen van het feit dat zijn vingerafdrukken op andere wijze zijn verkregen.

Zesde lid

Met de toevoeging van een zesde lid aan artikel 2.6.9 wordt het huidige artikel 55c, vierde lid, dat ziet op het verwerken van foto's en vingerafdrukken alsnog in het nieuwe wetboek opgenomen (zie ook paragraaf 4 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). Het nieuwe zesde lid bepaalt, net als de huidige bepaling, dat de gezichtsopnamen en vingerafdrukken, bedoeld in artikel 2.6.9, eerste tot en met derde lid, ook kunnen worden verwerkt voor het voorkomen, opsporen, vervolgen en berechten van strafbare feiten en het vaststellen van de identiteit van een overleden persoon.

NN

Artikel 2.6.12 wordt opnieuw vastgesteld in verband met de aanpassing van bepalingen over onderzoek met betrekking tot het lichaam. De daarbij aangebrachte wijzigingen worden per artikellid besproken.

Eerste lid

Dit artikellid bevat enkele van de bevoegdheden die in het huidige artikel 61a zijn neergelegd. In deze bepaling worden enkele wijzigingen aangebracht.

Allereerst wordt de aangescherpte doelbinding – de bevoegdheid moet worden uitgeoefend “ten behoeve van een vergelijkend onderzoek” – geschrapt. In artikel 61a is met betrekking tot deze bevoegdheden bepaald dat de uitoefening daarvan in het belang van het onderzoek dient te zijn. De ruimte moet blijven bestaan om in meer gevallen dan ten behoeve van vergelijkend onderzoek de in artikel 2.6.12 neergelegde bevoegdheden uit te oefenen. Zo kan het nodig zijn om beeldopnamen in de vorm van foto's te maken die kunnen worden gebruikt voor het bewijs. Denk aan het fotograferen van snijwonden bij de verdachte die bij het inbreken zijn ontstaan, of van blauwe plekken die bij een vechtpartij kunnen zijn opgelopen. Van vergelijkend onderzoek is in zo'n geval geen sprake, maar dergelijk onderzoek kan wel van groot belang zijn voor de voorliggende zaak. Het is aan de (hulp)officier van justitie om te bepalen of het onderzoek als bedoeld in artikel 2.6.12 van belang is in de voorliggende zaak, de wet perkt de mogelijkheden daartoe met dit voorstel niet langer in.

In de tweede plaats wordt het oorspronkelijk in onderdeel c opgenomen onderzoek (het uitdoen van de schoenen van de verdachte en het verwerken van afdrukken van de zolen daarvan) geschrapt en niet langer de systematiek van het huidige wetboek gevolgd op grond waarvan het nemen van schoenzoolafdrukken een onderzoeksmaatregel in de zin van artikel 61a, eerste lid, is (zie onderdeel b). De schoenen van de verdachte behoren tot de voorwerpen die de verdachte met zich voert en die voorwerpen mogen ten behoeve van het maken van schoenzoolafdrukken in beslag worden genomen. Voor zover de verdachte voor het nemen van de afdrukken van een of beide van zijn schoenen onder (lichamelijke) dwang zijn schoen(en) moet uitdoen als gevolg waarvan een beperkte inbreuk op zijn lichamelijke integriteit wordt gemaakt, kan die dwang onderdeel zijn van de inbeslagnemingsbevoegdheid. Dat blijkt uit de uitspraak van de Hoge Raad

waarin de bevoegdheid tot inbeslagneming als wettelijke basis is beschouwd om de verdachte onder dwang zijn duim op zijn smartphone te laten leggen met het oog op de ontgrendeling van die smartphone (ECLI:NL:HR:2021:202). Het nemen van afdrucken van de zolen is geen onderzoek met betrekking tot het lichaam dat nader moet worden genormeerd, maar valt onder de algemene bevoegdheidsbepaling (artikel 2.1.9). In het geval een verdachte voor het nemen van schoenzoolafdrucken een of beide schoenen moet uitdoen of zijn schoenen al had uitgedaan en er dus geen beperkte inbreuk op zijn lichamelijke integriteit hoeft te worden gemaakt, is normering van het nemen van schoenzoolafdrucken en het toepassen van dwang bij het laten uitdoen van de schoenen onnodig. Deze mogelijkheden volgen uit de bevoegdheid tot inbeslagneming.

In de derde plaats wordt het eerste lid tekstueel wat veralgemeniseerd (zo valt onder het nemen van foto's van de verdachte ook het nemen van foto's van diens kleding) en wordt geëxpliciteerd dat niet alleen beeld- maar ook geluidsopnamen van de verdachte kunnen worden gemaakt. Dat laatste ligt ook besloten in artikel 2.6.15, eerste lid, onderdeel a (als de verdachte kan worden bevolen een bepaalde tekst uit te spreken, moet daarvan ook een opname kunnen worden gemaakt), maar wordt voor de duidelijkheid ook hier in de wet opgenomen.

Tweede lid

Ook dit voorschrift wordt aangepast. De bepaling is in de eerste vaststellingswet zo ingestoken dat de officier van justitie kan beslissen dat het onderzoek naar beeldopnamen wordt verricht met behulp van opnamen die op andere wijze dan op grond van het eerste lid zijn verkregen indien het in het belang van het onderzoek is dat de opnamen buiten medeweten van de verdachte worden gemaakt, indien de verdachte zich tegen die opnamen verzet of indien hij vermist is. Het gaat hier om een concretisering van de zogenoemde "zwaarwegende redenen" die in het huidige wetboek worden genoemd om DNA-onderzoek te verrichten aan celmateriaal dat op andere wijze is verkregen dan door afname van de verdachte. Zoals het tweede lid nu is ingekleed, staat het de opsporing niet vrij om in andere gevallen dan in de hiervoor genoemde gebruik te maken van andere opnamen van de verdachte. Dat is bij nader inzien te beperkend. Anders dan bijvoorbeeld bij DNA-onderzoek het geval is, is het niet nodig om primair afname van het materiaal bij de verdachte zelf wettelijk voor te schrijven. Ten behoeve van DNA-onderzoek bij de verdachte afgenomen celmateriaal bevat veel gevoeliger (namelijk genetische) informatie en de bewijswaarde van een match ligt heel hoog. Bovendien wordt het DNA-profiel opgeslagen in een databank en ook gebruikt voor doeleinden die buiten de voorliggende strafzaak liggen. De regeling van DNA-onderzoek dient gelet op het voorgaande voldoende precies te zijn, ook op het punt van de waarborgen met betrekking tot de betrouwbaarheid ervan. De regel dat primair celmateriaal wordt afgenomen bij de verdachte vormt een van die waarborgen. Deze waarborg is in de context van artikel 2.6.12 echter niet nodig en leidt tot onnodige beperkingen. Het is aan de opsporing om te beslissen of zij voor te verrichten onderzoek gebruik wil maken van een beeld- of geluidsopname die met het oog daarop van de verdachte is gemaakt of van een eerder gemaakte opname (denk aan foto's van de verdachte in zijn telefoon of uit een fotoalbum). De verkrijging van het onderzoeksmateriaal op andere wijze (en het verrichten van onderzoek daaraan) kan plaatsvinden op basis van artikel 2.1.9 en hoeft niet in artikel 2.6.12 te worden genormeerd. Daarbij kan worden betoogd dat het subsidiariteitsbeginsel met zich brengt dat de bevoegdheid van artikel 2.6.12, eerste lid, alleen kan worden uitgeoefend als dat redelijkerwijs noodzakelijk is, en dus in beginsel niet als gebruik kan worden gemaakt van al geschikt bestaand beeld- of audiomateriaal.

Het tweede lid bevat wel een expliciete regeling voor de gevallen waarin de beeld- of geluidsopnamen buiten medeweten van de verdachte worden gemaakt terwijl hij vastzit (uit artikel 2.6.2 volgt dat de bevoegdheden uit Boek 2, Hoofdstuk 6, alleen kunnen worden uitgeoefend tegen de verdachte die is opgehouden voor onderzoek, in verzekering is ingesteld of voorlopig is gehecht. Zie hierover ook de toelichting bij de voorgestelde wijzigingen van artikel 2.6.12). Uit de memorie van toelichting bij de eerste vaststellingswet blijkt dat die mogelijkheid is beschouwd als een alternatieve mogelijkheid voor het verkrijgen van beeld- of geluidsopnamen van de verdachte op grond van het eerste lid. In de context van het tweede lid wordt namelijk gesproken over het verkrijgen van opnamen "tijdens een kortstondige observatie" (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 486 en p. 491). Die ruimte biedt de tekst van de wet echter niet expliciet, omdat het tweede lid spreekt over het op andere wijze dan op grond van het eerste lid verkrijgen van

opnamen van de verdachte. Dat ook heimelijk toepassing kan worden gegeven aan het bepaalde in artikel 2.6.12, eerste lid, onderdeel b, wordt nu geëxpliciteerd. Dat mag in het geval daarvoor zwaarwegende redenen bestaan. De verdachte wordt immers in enige mate misleid als er heimelijk opnamen van hem worden genomen terwijl hij vastzit. Daartoe mag niet zomaar worden overgegaan.

In de eerste vaststellingswet is ervoor gekozen om de (in het huidige wetboek in de context van DNA-onderzoek bestaande) zwaarwegende redenen limitatief op te sommen: het is in het belang van het onderzoek dat het buiten medeweten van de verdachte wordt verricht, de verdachte verzet zich tegen afname of de verdachte is vermist. Bij nader inzien past het uitschrijven van dergelijke redenen beter in de memorie van toelichting en is het aan de officier van justitie om te bepalen of zich een zwaarwegende reden voordoet om heimelijk beeld- of geluidsopnamen van de verdachte te vervaardigen. Daarom wordt volstaan met de zinsnede dat de officier van justitie kan bevelen dat de opnamen heimelijk worden verkregen in geval van zwaarwegende redenen. De nu in de wettekst genoemde redenen dat de verdachte zich verzet of niets van het onderzoek mag weten kunnen dergelijke zwaarwegende redenen opleveren, maar er kunnen zich ook andere zwaarwegende redenen voordoen. Het is aan de officier van justitie om te bepalen of deze er zijn.

Derde lid

In de eerste vaststellingswet is in het derde lid neergelegd dat de verdachte in kennis wordt gesteld van het onderzoek en de uitslag daarvan, indien dit buiten zijn medeweten is verricht. In deze bepaling worden enkele wijzigingen aangebracht.

Om te beginnen wordt de verplichting geschrapt om de verdachte van de uitslag van het onderzoek in kennis te stellen. Het komt heel vaak voor dat opsporingsonderzoek wordt verricht zonder dat de verdachte daarvan weet. Dat geldt zeker als dat onderzoek wordt verricht aan materiaal dat op andere wijze is verkregen. De verdachte zal daarover kennis krijgen zodra hij de beschikking krijgt over het procesdossier. Dat is de gebruikelijke gang van zaken. Er is geen reden om daarvan op deze plek af te wijken. Bovendien worden elders in het wetboek ook al regels gegeven voor het kennisgeven van onderzoeksresultaten aan de verdachte. Als sprake is van deskundigenonderzoek volgt uit artikel 2.4.2, vijfde lid, reeds dat de officier van justitie de onderzoeksresultaten ter kennis van de verdachte brengt zodra het belang van het onderzoek dat toelaat. En voor zover het gaat om ander onderzoek dan deskundigenonderzoek (technisch onderzoek en onderzoek dat door opsporingsambtenaren wordt verricht), geldt dat in artikel 2.4.5, derde lid – welke bepaling eveneens wordt ingevoegd bij dit voorstel voor de eerste aanvullingswet – wordt neergelegd dat bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld over de kennisgeving van de resultaten hiervan (zie hierover nader de artikelsgewijze toelichting van deze memorie van toelichting bij artikel 2.4.5).

Wel wordt bepaald dat de verdachte in kennis wordt gesteld van de toepassing van het tweede lid; de heimelijke verkrijging van beeld- of geluidsopnamen buiten diens medeweten terwijl de verdachte vastzit. De verdachte heeft er recht op te weten dat heimelijk onderzoeksmateriaal van hem is verkregen, ongeacht of dit materiaal daadwerkelijk voor onderzoek is gebruikt. De mededelingsplicht geldt pas als het belang van het onderzoek dat toelaat.

Ten slotte is dit voorschrift aangepast om het te doen aansluiten bij de voorgestelde wijzigingen in het eerste lid: de beperking tot het vergelijkende onderzoek wordt geschrapt.

In de eerste vaststellingswet bevat artikel 2.6.12 nog een vierde lid. Hierin is de bevoegdheid opgenomen dat van de verdachte zijn hoofdhaar, snor of baard wordt afgeschoren of afgeknipt of dat hij zijn hoofdhaar, snor of baard laat groeien. De bevoegdheid is gekoppeld aan het bepaalde in artikel 2.6.12, eerste lid ("ten behoeve van een beeldopname"). Er is echter voor gekozen om deze bevoegdheid in artikel 2.6.16 als een zelfstandige bevoegdheid vorm te geven. Daarmee is het vierde lid van artikel 2.6.12 overbodig geworden. Verwezen wordt naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2.6.16.

OO

Ook artikel 2.6.13 wordt opnieuw vastgesteld in verband met de aanpassing van bepalingen over onderzoek met betrekking tot het lichaam. Voor zover daarin wijzigingen zijn aangebracht worden deze per artikellid besproken.

Eerste lid

In artikel 2.6.13 is het nemen van afdrukken of indrukken van (delen van) het lichaam van de verdachte geregeld. Ook dit is overgenomen uit het huidige artikel 61a, waarin handpalm-, voet-, teen- en oorafdrukken worden genoemd. Artikel 2.6.13 bevat wat dat betreft een algemenere omschrijving, waaronder ook andere lichaamsafdrukken en -indrukken kunnen worden geschaard (zoals lip- en gebitsafdrukken, vgl. Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 492). Wel is de bevoegdheid in de eerste vaststellingswet beperkt tot het nemen van die afdrukken en indrukken “ten behoeve van vergelijkend onderzoek”. Deze doelbinding is bij nader inzien te specifiek. Zoals in de toelichting bij de voorgestelde wijzigingen van artikel 2.6.12 is uiteengezet, moet het aan de (hulp)officier van justitie worden overgelaten om te bepalen of het nemen van lichaamsafdrukken of -indrukken in het belang van het onderzoek is. Dat kan ook het geval zijn als de afdrukken of indrukken voor ander onderzoek dan vergelijkend onderzoek worden gebruikt.

Derde lid

Net als artikel 2.6.12, tweede lid wordt deze bepaling zo gewijzigd dat in de wet niet langer wordt geconcretiseerd in welke gevallen de officier van justitie kan bevelen lichaamsafdrukken of -indrukken op andere wijze dan met toepassing van het eerste lid te verkrijgen. Volstaan wordt met de zinsnede dat de officier van justitie dit kan bevelen als daarvoor zwaarwegende redenen bestaan.

Verder wordt nog slechts bij twee soorten afdrukken – vingerafdrukken en handpalmafdrukken – wettelijk voorgeschreven dat alleen bij het bestaan van zwaarwegende redenen kan worden afgeweken van de regel dat lichaamsafdrukken of -indrukken van de verdachte zelf worden genomen. Voor het overige wordt voorgesteld om – zoals dat ook is voorgesteld ten aanzien van artikel 2.6.12, tweede lid – deze normering los te laten, en het aan de opsporing over te laten om te bepalen in welke gevallen gebruik wordt gemaakt van materiaal dat van de verdachte is afgenomen, en in welke gevallen gebruik wordt gemaakt van anderszins verkregen materiaal (dat laatste op grond van artikel 2.1.9).

Met betrekking tot vingerafdrukken en handpalmafdrukken wordt de eerder gekozen aansluiting bij het bepaalde ten aanzien van DNA-onderzoek gehandhaafd. Ook in de context van klassiek DNA-onderzoek (artikel 2.6.17) geldt dat het benodigde celmateriaal wordt verkregen door afname bij de verdachte, en dat van die regel alleen wordt afgeweken in geval van zwaarwegende redenen. Dat is zo geregeld omdat het celmateriaal van de verdachte en het na DNA-onderzoek verkregen DNA-profiel gevoelige – genetische – informatie over de verdachte bevat, terwijl de bewijswaarde van een match zeer hoog is. Bovendien wordt het DNA-profiel in een databank vastgelegd, hetgeen meebrengt dat dit profiel ook wordt gebruikt voor doeleinden die buiten de voorliggende strafzaak liggen. In dergelijke gevallen is een wettelijke regeling vereist die voldoende precies is, ook op het punt van de waarborgen met betrekking tot de betrouwbaarheid ervan. Met betrekking tot handpalmafdrukken en vingerafdrukken geldt dezelfde redenering. Ook van de verdachte genomen handpalmafdrukken en vingerafdrukken (welke laatste overigens ook op grond van artikel 2.6.9 kunnen worden genomen) komen uiteindelijk in een databank terecht (vgl. artikel 9 van het Besluit identiteitsvaststelling verdachten en veroordeelden voor de vingerafdrukkendatabank en artikel 4b van het Besluit toepassing maatregelen in het belang van het onderzoek voor de handpalmafdrukkendatabank). Deze afdrukken worden ook gebruikt bij de opsporing van andere strafbare feiten. En het gaat ook hier om gevoelige gegevens met een hoge bewijswaarde. Gelet daarop, is het ook met betrekking tot deze afdrukken van belang dat wordt voorzien in een voldoende precieze wettelijke regeling.

Vierde lid

Net als in artikel 2.6.12, derde lid, wordt de verplichting tot kennisgeving aan de verdachte aangepast. Als onderzoeksmateriaal van de verdachte op andere wijze is verkregen, en dit buiten zijn medeweten is gebeurd, moet hij daarvan op de hoogte worden gesteld zodra het belang van het onderzoek dit toelaat. De verdachte heeft er recht op om te weten dat van hem

onderzoeksmateriaal is verkregen. Dat geldt temeer als het gaat om lichaamsafdrukken of -indrukken die in een databank terechtkomen en ook in andere strafzaken kunnen worden gebruikt. De verplichting tot het in kennis stellen van de resultaten van het onderzoek vervalt op deze plaats, omdat daarover elders in Boek 2 al regelingen zijn opgenomen. In de toelichting bij artikel 2.6.12 is dit uitgebreider uiteengezet.

In de eerste vaststellingswet bevat artikel 2.6.13 nog een vijfde lid. Daarin wordt bepaald dat indien wordt vermoed dat een derde is vermist wegens een misdrijf als bedoeld in het eerste lid, de (hulp)officier van justitie kan bevelen dat aan op andere wijze verkregen lichaamsafdrukken of -indrukken een vergelijkend onderzoek wordt verricht. Dit voorschrift wordt geschrapt, omdat de bevoegdheid hiertoe al bestaat op grond van de algemene bevoegdheidsbepaling (artikel 2.1.9). Voor dit onderzoek wordt geen inbreuk gemaakt op de lichamelijke integriteit; het materiaal is op andere wijze verkregen dan door afname bij de betrokkene. Een specifieke wettelijke regeling in Boek 2, Hoofdstuk 6, is daarom niet nodig.

PP

De aanpassing van bepalingen over onderzoek met betrekking tot het lichaam heeft ook betrekking op artikel 2.6.14. Artikel 2.6.14, eerste lid, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, maakt het mogelijk dat lichaamsmateriaal kan worden afgenomen ten behoeve van enkele, in die bepaling genoemde onderzoeken. Zo mag lichaamsmateriaal worden afgenomen ten behoeve van een toxicologisch of microbiologisch onderzoek (eerste lid, onder c en d), en mag haar worden afgenomen ten behoeve van vergelijkend haaronderzoek en isotopenonderzoek (eerste lid, onder a en b). Door het eerste lid te beperken tot enkele specifieke soorten onderzoeken en – wat betreft onderdelen a en b – een specifieke soort lichaamsmateriaal, vallen, zoals eerder in deze memorie van toelichting is opgemerkt, volgens de praktijk bepaalde typen onderzoek met betrekking tot lichaamsmateriaal die voor de waarheidsvinding even goed van belang zijn, buiten de boot. Zoals in het algemeen deel van de toelichting aan de orde is gekomen, is overwogen om een ruimer aantal onderzoeken in de wet op te nemen. Maar ook dan geldt dat in de toekomst andere soorten onderzoek met betrekking tot lichaamsmateriaal tot ontwikkeling kunnen komen waarvan het verrichten een gerechtvaardigd onderzoeksbelang dient. Artikel 2.6.14 wordt daarom verruimd, in die zin dat het met het lichaamsmateriaal te verrichten onderzoek niet langer wordt gespecificeerd. Alleen de afname van het lichaamsmateriaal zelf wordt genormeerd. Daarbij vindt ten opzichte van de in de eerste vaststellingswet voorstelde bepaling in die zin een wijziging plaats, dat in het geval met het afnemen van het benodigde lichaamsmateriaal een ingrijpende inbreuk wordt gemaakt op de lichamelijke integriteit, de wettelijke regeling met betrekking tot de afname van het lichaamsmateriaal met meer waarborgen wordt omkleed. Verderop wordt dat nader toegelicht.

Uiteraard dient de afname van het materiaal steeds te voldoen aan het algemeen geldende vereiste dat dit in het belang van het onderzoek is (artikel 2.1.2, tweede lid). Bovendien moet worden voldaan aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit (artikel 2.1.3). Deze vereisten brengen onder meer mee dat niet wordt overgegaan tot afname van lichaamsmateriaal als het belang van de verdachte zwaarder weegt dan het belang van de waarheidsvinding. Ten slotte moet voor ogen worden gehouden dat waar een meer specifieke regeling is getroffen wat betreft te verrichten onderzoek, die specifieke regeling voorrang heeft. Concreet betekent dit bijvoorbeeld dat artikel 2.6.14 niet kan worden toegepast om DNA-onderzoek te verrichten. Daarvoor geldt een specifieke wettelijke regeling, met een bij de ingrijpendheid van dergelijk onderzoek passende specifieke doelbinding. Dat betekent ook dat als in de toekomst nieuwe vormen van DNA-onderzoek worden ontwikkeld, die kunnen worden verricht met het oog op andere doelen dan de in de wet opgenomen doelen waarvoor DNA-onderzoek mag plaatsvinden, ook die nieuwe onderzoeken niet op artikel 2.6.14 mogen worden gebaseerd. De doelen waarmee DNA-onderzoek mag worden verricht, zijn in de wet immers limitatief opgesomd. Lichaamsmateriaal mag ook niet op grond van artikel 2.6.14 worden afgenomen ten behoeve van onderzoek naar geweldbevorderende middelen of onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte. Afname van lichaamsmateriaal met dat doel dient plaats te vinden op basis van de daarop specifiek betrekking hebbende artikelen 2.6.10 en 2.6.11 respectievelijk artikelen 2.6.20 en 2.6.21.

De onderzoeken aan lichaamsmateriaal die op dit moment kunnen worden verricht op basis van het voorgestelde artikel 2.6.14 zijn chemisch onderzoek, fysisch onderzoek, toxicologisch onderzoek en (micro)biologisch onderzoek. Voorbeelden van toxicologisch en microbiologisch onderzoek zijn gegeven in de memorie van toelichting bij het voorstel voor de eerste vaststellingswet (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 493-495). Bij chemisch onderzoek gaat het erom te bepalen of een bepaalde stof in lichaamsmateriaal aanwezig is en zo ja, in welke hoeveelheid. Zo kan bijvoorbeeld worden onderzocht of sporen van verf op het haar zijn achtergebleven na een gevecht waarbij een geverfd voorwerp is gebruikt. Ook kan worden onderzocht of zich een lippenstiftspoor bevindt in de baard van de verdachte van een zedendelict, en of er glijmiddel in (schaam)haar is terechtgekomen. Fysisch onderzoek is gericht op natuurkundige processen die ten grondslag liggen aan het ontstaan, de overdracht, de verspreiding en de persistentie van sporen in of op tastbaar materiaal. Een voorbeeld betreft het verrichten van onderzoek naar hitte-invloeden op haar of naar krassen op nagels. De wettelijke regeling zoals deze nu wordt voorgesteld, laat echter ook andere onderzoeken toe, mits de gestelde waarborgen bij de afname van het benodigde materiaal in acht worden genomen.

Het is denkbaar dat in de toekomst nieuwe onderzoeksmethoden worden ontwikkeld die een veel ingrijpender inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van burgers tot gevolg hebben dan de hiervoor genoemde onderzoeken. De geschiedenis van het DNA-onderzoek laat dat goed zien. Voor het verrichten van DNA-onderzoek is als gezegd een specifieke wettelijke regeling getroffen, ook als het gaat om DNA-onderzoek dat wordt verricht aan op een plaats aangetroffen sporen (artikel 2.6.17, tweede lid). Als technologische ontwikkelingen zo voortschrijden, dat ook andere onderzoeken aan lichaamsmateriaal kunnen worden verricht die een ingrijpende inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer, zal ook voor deze onderzoeken in een meer precieze wettelijke regeling moeten worden voorzien. Als het onderzoek aan afgenomen lichaamsmateriaal dergelijke verstreckende gevolgen heeft, zal de afname van lichaamsmateriaal met het oog op dat onderzoek in een concreet opsporingsonderzoek ook niet steeds voldoen aan de voor elke opsporingsbevoegdheid geldende beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. In zulke gevallen weegt het belang van de verdachte – de eerbiediging van zijn recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer – zwaarder dan het belang van de waarheidsvinding. Dat kan zich in het bijzonder voordoen als het onderzochte lichaamsmateriaal en de onderzoeksresultaten in een (nieuw te vormen) databank worden opgeslagen en door raadpleging daarvan ook voor andere strafrechtelijke onderzoeken kunnen worden gebruikt. Aangezien op dit moment niet wordt verwacht en voorzien dat zich dit zal voordoen, is ervoor gekozen om de wettelijke normering in artikel 2.6.14 te beperken tot de afname van het lichaamsmateriaal ten behoeve van het daaraan te verrichten onderzoek, waarbij het onderzoek daaraan niet verder wordt genormeerd. Dat kan echter met toekomstige technologische ontwikkelingen veranderen. Iets vergelijkbaars is gebeurd waar het gaat om (ingrijpend stelselmatig) onderzoek aan de smartphone. Dat onderzoek – dat aanvankelijk werd verricht op grond van de bepalingen over het leggen van beslag op voorwerpen – wordt van een specifieke wettelijke grondslag voorzien (artikel 2.7.38).

Eerste lid

In dit lid wordt bepaald dat de officier van justitie in geval van een verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, kan bevelen dat van de verdachte ten behoeve van daaraan te verrichten onderzoek lichaamsmateriaal, niet zijnde bloed, wordt afgenomen. Het af te nemen lichaamsmateriaal wordt bij algemene maatregel van bestuur aangewezen (vgl. artikel 2.6.5, derde lid). Het zal daarbij steeds moeten gaan om lichaamsmateriaal waarbij de afname een beperkte inbreuk oplevert op de lichamelijke integriteit, onder meer omdat afname op pijnloze wijze kan plaatsvinden. Te denken valt aan haren of stukjes nagel. Daarbij verdient opmerking dat het in deze context bij de afname van haren doorgaans zal gaan om het afknippen van enkele haren en niet om het uittrekken van haren met haarwortels. Dat laatste gebeurt wel ten behoeve van DNA-onderzoek, maar dat onderzoek is elders geregeld.

Tweede lid

Als met de verkrijging van lichaamsmateriaal een ingrijpende inbreuk wordt gemaakt op de lichamelijke integriteit, is een met meer waarborgen omklede wettelijke regeling vereist. Van de

lichaamsmaterialen die in de memorie van toelichting bij de eerste vaststellingswet zijn genoemd, is dat het geval bij bloed. Hiervoor wordt een eigen regeling getroffen in het tweede lid. Daarbij is ervoor gekozen om aan de verkrijging van bloed het vereiste van een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris te verbinden, terwijl het lichaamsmateriaal "bloed" bij formele wet wordt aangewezen.

QQ

Artikel 2.6.15 is ten opzichte van het huidige wetboek nieuw en bevat enkele aan de verdachte te geven bevelen, zoals het opschrijven of uitspreken van een tekst, het aannemen van een bepaalde lichaamshouding of het dragen van bepaalde kleding of attributen. In het kader van de aanpassing van bepalingen over onderzoek met betrekking tot het lichaam wordt artikel 2.6.15 opnieuw vastgesteld. De daarbij aangebrachte wijzigingen worden hieronder per artikellid besproken.

Eerste lid

Allereerst wordt de beperking van de doelen waarvoor de verdachte kan worden bevolen een tekst op te schrijven of uit te spreken – ten behoeve van een vergelijkend handschriftonderzoek, een vergelijkend spraakonderzoek of een confrontatie – geschrapt. Ook hier is er geen reden om andere doelen dan de nu in artikel 2.6.15 genoemde doelen uit te sluiten. Zo is denkbaar dat de verdachte een tekst uitspreekt niet zozeer ten behoeve van een vergelijkend spraakonderzoek, maar om te beoordelen of hij inderdaad – zoals de aangever beweert – een Engels accent heeft. Het wordt aan de (hulp)officier van justitie overgelaten om te bepalen of het in het belang van het onderzoek is dat de genoemde, aan de verdachte te richten bevelen worden gegeven.

In de tweede plaats wordt de tekst op verschillende plaatsen iets veralgemeniseerd. Zo is "een stuk te lopen en dat zo nodig op een bepaalde wijze te doen" vervangen door "zich op een bepaalde wijze te bewegen", zodat daaronder ook andere bewegingen dan lopen (zoals kruipen) kunnen worden geschaard. Wel wordt geëxpliciteerd dat de verdachte ook kan worden bevolen bepaalde schoenen aan te trekken, zodat duidelijk is dat deze bevoegdheid ook kan worden uitgeoefend om bepaalde schoenzoolafdrukken van de verdachte te verkrijgen terwijl hij loopt.

Ten derde wordt de zogenoemde bewijsconfrontatie niet langer zelfstandig geregeld in artikel 2.6.16, maar opgenomen in artikel 2.6.15. De bewijsconfrontatie is een onderzoek waarbij de identiteit van de verdachte bekend is en het slachtoffer of een andere getuige van het strafbare feit de verdachte te zien krijgt met het doel vast te stellen of hij deze persoon als verdachte herkent (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 498-499). De verplaatsing van deze bevoegdheid naar artikel 2.6.15 houdt verband met een andere wijziging in deze bepaling, te weten de introductie van een vangnetbepaling in onderdeel e. Deze vangnetbepaling maakt het mogelijk dat de verdachte wordt bevolen om andere gedragingen te verrichten, die vergelijkbaar zijn met de gedragingen die zijn opgenomen in de eerste vier onderdelen. Met "vergelijkbaar" wordt bedoeld dat de gedragingen naar hun aard een met de in de onderdelen a, b, c en d genoemde gedragingen vergelijkbare inbreuk opleveren op de autonomie en lichamelijke integriteit van de verdachte. Achtergrond van deze wijziging is de volgende.

De opsporingsinstanties en het openbaar ministerie hebben gedurende de totstandkoming van de eerste vaststellingswet aangegeven een voorkeur te hebben voor een niet-limitatieve opsomming van lichaamsbevoegdheden, om ruimte te bieden aan nieuwe en gedeeltelijk nog te ontwikkelen technieken (vgl. Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 52). Aan die wens is in de eerste vaststellingswet geen gevolg gegeven. Een algemene restbepaling, zoals een bepaling met als strekking dat met de wel wettelijk geregelde bevoegdheden vergelijkbare bevoegdheden mogen worden verricht, voor zover deze een beperkte inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer, zou zich moeizaam verhouden tot het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel. Het is immers moeilijk om te bepalen waar de grens ligt tussen een beperkte en een meer dan beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Bovendien worden de bevoegdheden uit Boek 2, Hoofdstuk 6, in beginsel uitgeoefend tegen de gedetineerde verdachte, die zich dus in een kwetsbare positie bevindt. Gewaakt moet daarom worden tegen willekeurige inbreuken op zijn lichamelijke integriteit en autonomie.

Dat betekent niet dat het legaliteitsbeginsel in de weg staat aan een niet-limitatieve opsomming van opsporingsbevoegdheden. Een niet-limitatieve opsomming van opsporingsbevoegdheden kan in lijn met het legaliteitsbeginsel worden opgesteld, mits voldoende vergelijkbare opsporingsbevoegdheden wel wettelijk worden geregeld, zodat het stramien waarin de niet geregelde handeling moet passen duidelijk is. Zo moeten voor in aard vergelijkbare opsporingsbevoegdheden vergelijkbare toepassingscriteria gelden. Een dergelijke restbepaling past ook beter bij de keuze om de lichaamsbevoegdheden uitputtend te regelen in Boek 2, Hoofdstuk 6 (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 463).

Onderzocht is op welke wijze een restbepaling vorm kan krijgen, met inachtneming van voornoemde principes. Daarbij is bezien bij welke bevoegdheden zo'n restbepaling in de (nabije) toekomst van nut zou kunnen zijn. Dat is het geval bij de bevoegdheden in artikel 2.6.15. De in deze bepaling ingevoegde vangnetbepaling maakt het eerder door de politie genoemde onderzoek naar een "toetsenbordaanslag" mogelijk, evenals het aanvankelijk in de wettekst geëxpliciteerde bevel om bepaalde kleding of attributen uit te doen. Door de bewijsconfrontatie ook in deze bepaling op te nemen, wordt het aantal gedragingen waarmee gedragingen uit de restbepaling (onderdeel e) kunnen worden vergeleken, groter. Opname van de bewijsconfrontatie in artikel 2.6.15 is gerechtvaardigd, omdat de toepassingscriteria voor de bewijsconfrontatie hetzelfde zijn als de toepassingscriteria voor de bevoegdheden die al zijn neergelegd in artikel 2.6.15, terwijl de op de rechten van de verdachte gemaakte inbreuk vergelijkbaar is.

Bij de overige in Boek 2, Hoofdstuk 6, opgenomen bevoegdheden wordt geen restbepaling geïntroduceerd, omdat bij die bevoegdheden geen indicaties bestaan dat de reikwijdte ervan te beperkt zal zijn.

Opmerking verdient ten slotte dat de bewijsconfrontatie in artikel 2.6.15 zo zal worden geregeld, dat de (hulp)officier van justitie de verdachte kan bevelen zijn medewerking te verlenen aan een confrontatie. Dat sluit beter aan bij de essentie van de bevoegdheid. Een zich verzettende verdachte kan immers moeilijk worden gedwongen aan een confrontatie mee te werken. Gevolg van deze formulering is dat de verdachte die geen gehoor geeft aan het bevel, zich schuldig maakt aan het niet opvolgen van een ambtelijk bevel (artikel 184 Sr). De bevelen medewerking brengt mee dat de verdachte zich houdt aan een opstelling die de (hulp)officier van justitie nodig oordeelt. Daarom is de tweede zin van het eerste lid overbodig en wordt deze geschrapt. Omdat algemeen bekend is dat een confrontatie is gericht op het vaststellen of de getuige de verdachte al dan niet herkent, is de daarop toegesneden zinsnede eveneens geschrapt.

Tweede lid

Dit voorschrift wordt inhoudelijk gewijzigd. Het regelt dat een bevel ten behoeve van het verrichten van spraak- of handschriftonderzoek achterwege blijft indien het handschrift of een opname met de spraak van de verdachte op een inbeslaggenomen voorwerp aanwezig is of op andere wijze is verkregen. Voorwaarde is wel dat voldoende zekerheid bestaat dat het handschrift of de spraak van de verdachte afkomstig is. De ratio van dit voorschrift is dat spontaan geschreven of uitgesproken teksten beter en betrouwbaarder vergelijkingsmateriaal opleveren dan teksten die op bevel zijn geschreven of uitgesproken. De bewijswaarde van een vergelijking aan de hand van bestaand materiaal zal daarom doorgaans groter zijn dan van een vergelijking aan de hand van op het politiebureau tot stand gekomen materiaal. Die ratio geldt nog steeds, maar één en ander behoeft bij nader inzien geen wettelijke regeling. Op grond van artikel 2.1.9 kunnen opsporingsambtenaren (vergelijkend handschrift- of spraak)onderzoek verrichten aan de hand van teksten die niet op bevel door de verdachte zijn opgeschreven of uitgesproken, maar op andere wijze zijn verkregen. Ook kan daarvoor een deskundige worden benoemd (artikel 2.4.1). Daarnaast volgt al uit de in artikel 2.1.3 neergelegde beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit dat de opsporing pas gebruik mag maken van de in artikel 2.6.15, eerste lid, neergelegde bevoegdheid als dat redelijkerwijs nodig is. Ten slotte geldt dat het aan de rechter is om uiteindelijk de betrouwbaarheid van het bewijs te beoordelen. Het voert, bij een weinig ingrijpende bevoegdheid als deze, te ver om wettelijk voor te schrijven dat een opsporingshandeling alleen mag worden verricht als op voorhand voldoende zeker is dat zij tot betrouwbaar bewijs zal leiden, al zal de opsporing uiteraard moeten streven naar het verkrijgen van zo betrouwbaar mogelijk onderzoeksmateriaal. Dat zou anders zijn als het verkregen

materiaal gevoelige gegevens met een hoge bewijswaarde zou opleveren, of in een databank zou terechtkomen voor gebruik in andere strafzaken. Dat is aan de orde bij afgenomen celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek of genomen afdrucken voor bijvoorbeeld een handpalmonderzoek, maar hier speelt dat niet. Het is daarom niet nodig om een betrouwbaarheidswa borg in de wet op te nemen.

De tweede zin van het tweede lid heeft betrekking op de situatie waarin handschrift- of spraakonderzoek buiten medeweten van de verdachte kan worden verricht. Dat werd mogelijk gemaakt in de gevallen waarin dat naar het oordeel van de officier van justitie in het belang van het onderzoek is of waarin de verdachte vermist is. Uit het voorgaande blijkt dat het verrichten van handschrift- of spraakonderzoek aan de hand van ander materiaal dan door de verdachte op bevel vervaardigd, kan plaatsvinden op grond van artikel 2.1.9. Dergelijk onderzoek zal dus ook buiten medeweten van de verdachte kunnen worden verricht als dat in het belang van het onderzoek is. Die situaties behoeven bij nader inzien geen expliciete regeling. Wel wordt nu de situatie geregeld waarin de officier van justitie de verdachte één van de handelingen, bedoeld in het eerste lid, wil laten verrichten, zonder dat de verdachte weet dat dit gebeurt met als doel het aan het licht brengen van de waarheid. Dat was tot nu toe niet geregeld. Het tweede lid laat in de oorspronkelijke vorm alleen onderzoek buiten medeweten van de verdachte toe aan materiaal dat buiten de verdachte om is verkregen. Het is echter ook voorstelbaar dat de opsporing de verdachte een bepaalde handeling wil laten verrichten, zoals het opschrijven van een tekst, zonder dat de verdachte weet dat die tekst zal worden gebruikt voor verder onderzoek. Omdat ook dan een inbreuk op de lichamelijke integriteit en autonomie van de verdachte plaatsvindt, en de verdachte bovendien in enige mate wordt misleid – hem wordt bijvoorbeeld verteld een bepaald formulier in te vullen, zonder dat bekend wordt gemaakt dat daarmee een handschriftonderzoek zal worden verricht – zijn hiervoor zwaarwegende redenen vereist. Het is aan de officier van justitie om te bepalen of die zwaarwegende redenen bestaan. Die zwaarwegende redenen worden niet langer in de wet geconcretiseerd; het wordt aan de officier van justitie overgelaten om te beoordelen of zich een zwaarwegende reden voor toepassing van het tweede lid voordoet. Deze laatste wijziging is ook doorgevoerd in de artikelen 2.6.12, 2.6.13, 2.6.17 en 2.6.20. Zie voor een uiteenzetting van de achtergronden hiervan de artikelsgewijze toelichting bij de voorgestelde wijzigingen van artikel 2.6.12.

De regeling laat de mogelijkheid open dat de verdachte wordt bevolen de gedragingen, bedoeld in het eerste lid, onderdelen b, c, d en e, te verrichten zonder dat hij weet dat het doel daarvan het aan het licht brengen van de waarheid is. Hoewel zich dit ten aanzien van deze gedragingen moeilijker laat voorstellen dan ten aanzien van de in het eerste lid, onderdeel a, genoemde gedragingen, is het niet nodig de mogelijkheid daartoe op voorhand uit te sluiten. Door de regeling op dit punt open te houden, blijft zij toekomstbestendig.

Derde lid

In dit artikellid was oorspronkelijk neergelegd dat indien het onderzoek buiten medeweten van de verdachte is verricht, de officier van justitie hem daarvan en van de uitslag van het onderzoek in kennis stelt zodra het belang van het onderzoek dat toelaat. Dat wordt gewijzigd. In de nieuw voorgestelde bepaling wordt geregeld dat de verdachte ten aanzien van wie het tweede lid is toegepast, van die heimelijke uitoefening van de bevoegdheid in kennis moet worden gesteld zodra het belang van het onderzoek dat toelaat. Voor de redenen waarom wordt verwezen naar de toelichting bij de wijziging van artikel 2.6.12, derde lid, waarin een vergelijkbare wijziging is voorgesteld.

Verder wordt de verwijzing naar vergelijkend onderzoek evenals in het eerste lid geschrapt.

RR

De wijzigingen in artikel 2.6.16 houden verband met de aanpassing van bepalingen over onderzoek met betrekking tot het lichaam. De bepaling wordt opnieuw vastgesteld. Het eerste lid van artikel 2.6.16 – waarin de zogenoemde bewijsconfrontatie is geregeld – wordt, zoals hiervoor al aan de orde kwam, opgenomen in artikel 2.6.15. Het tweede lid blijft behouden in artikel 2.6.16, maar wordt vormgegeven als een zelfstandige bevoegdheid in plaats van als een

steunbevoegdheid. Zo wordt het in meer gevallen mogelijk dat de officier van justitie beveelt dat van de verdachte zijn hoofdhaar, snor of baard wordt afgeschoren of afgeknipt of dat hij zijn hoofdhaar, snor of baard laat groeien. Dit bevel hoeft niet langer te worden gekoppeld aan een bewijsconfrontatie. Om die reden wordt artikel 2.6.12, vierde lid – dat dezelfde bevoegdheid bevat, maar dan gekoppeld aan de bevoegdheid tot het maken van een beeldopname – geschrapt. Nu deze bevoegdheid als een zelfstandige bevoegdheid wordt vormgegeven in artikel 2.6.16, is een afzonderlijke regeling als steunbevoegdheid in artikel 2.6.12 immers niet meer nodig. De verzelfstandiging van deze bevoegdheid dient bovendien de toekomstbestendigheid van het nieuwe wetboek. Als het bevel tot het afknippen van haren een ander onderzoeksbelang dient dan het maken van een beeldopname van de verdachte of het deel laten nemen van de verdachte aan een confrontatie, kan de officier van justitie daar in de nieuw voorgestelde regeling immers ook toe besluiten. Zo is ook denkbaar dat lichaamshaar wordt afgeschoren in het kader van het onderzoek aan het lichaam (artikel 2.6.7), bijvoorbeeld om te onderzoeken of de verdachte bepaalde fysieke kenmerken heeft die zich door haargroei niet (eenvoudig) laten zien.

SS, TT en UU

De hieronder beschreven wijzigingen in de artikelen 2.6.17, 2.6.18 en 2.6.20 vinden plaats in het kader van de aanpassing van bepalingen over onderzoek met betrekking tot het lichaam en in het kader van de omzetting van bepalingen over gegevensverwerking.

Maar allereerst wordt in artikel 2.6.18, vijfde lid, een wijziging uit de Wet seksuele misdrijven (Stb. 2024, 59) doorgevoerd. Met de aanpassing van verwijzingen naar artikelen in het Wetboek van Strafrecht in dit artikellid wordt een recente wijziging in de huidige artikelen 151da en 195g verwerkt in het nieuwe wetboek. De Wet seksuele misdrijven treedt op 1 juli 2024 in werking (Stb. 2024, 61).

Onderzoek met betrekking tot het lichaam in de artikelen 2.6.17 en 2.6.20

Uit de memorie van toelichting bij de artikelen 2.6.17 en 2.6.20, zoals opgenomen in de eerste vaststellingwet, blijkt dat ervoor is gekozen om de zwaarwegende redenen om DNA-onderzoek of onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte te verrichten aan ander celmateriaal dan celmateriaal dat van de verdachte is genomen, uit te schrijven (het is in het belang van het onderzoek dat het buiten medeweten van de verdachte wordt verricht, de verdachte verzet zich tegen afname of de verdachte is vermist), omdat een omschrijving van die redenen duidelijker is voor de opsporingspraktijk. Bij nader inzien past het uitschrijven van dergelijke redenen beter in de toelichting en is het aan de officier van justitie om te bepalen of zich een zwaarwegende reden voordoet. Daarmee wordt tevens de ruimte geboden om ook andere zwaarwegende redenen aan te nemen dan de in de toelichting genoemde redenen. Aldus wordt teruggekeerd naar de huidige situatie: De huidige artikelen 151b, vierde lid, en 151e, vijfde lid, bepalen eveneens dat de officier van justitie in geval van zwaarwegende redenen DNA-onderzoek of onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte kan laten verrichten aan ander celmateriaal.

Ook de verplichting tot kennisgeving van de uitslag van het onderzoek vervalt in deze bepalingen. Voor de redenen waarom wordt verwezen naar de toelichting bij de wijzigingen in artikel 2.6.12, derde lid.

Gegevensverwerking in de artikelen 2.6.17, achtste lid, en 2.6.18

Met de toevoeging van een achtste lid aan artikel 2.6.17 worden een aantal bepalingen uit het huidige Wetboek van Strafvordering die zien op het verwerken van gegevens alsnog in het nieuwe wetboek opgenomen (zie ook paragraaf 4 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). Het gaat om de huidige artikelen 151a, achtste lid, eerste zin, en 195a, vijfde lid, eerste zin. Die bepalingen luiden: “DNA-profielen worden slechts verwerkt voor het voorkomen, opsporen, vervolgen en berechten van strafbare feiten en het vaststellen van de identiteit van een lijk.” De enige wijziging is dat “een lijk” wordt vervangen door “overleden persoon”. Het nieuwe achtste lid van artikel 2.6.17 wordt van overeenkomstige toepassing verklaard in het nieuwe zesde lid van artikel 2.6.18. Ook de in artikel 2.6.18 genoemde DNA-profielen (in het kader van vaststellen verwantschap) worden slechts verwerkt voor de genoemde doelen. In het huidige Wetboek van Strafvordering ontbrak de grondslag voor verwerking van DNA-profielen die bij DNA-

verwantschapsonderzoek zijn bepaald (artikel 151da). Die omissie wordt hersteld met het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden en het Wetboek van Strafvordering in verband met de introductie van conservatoire afname van celmateriaal en enkele andere wijzigingen met betrekking tot DNA-onderzoek. Deze wijziging wordt nu dus ook meegenomen in het nieuwe wetboek.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om nog een omissie in artikel 2.6.18 te herstellen. Door het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 2.6.17, vierde lid, gelden de voorschriften voor het afnemen van celmateriaal ook in geval er celmateriaal wordt afgenomen op grond van artikel 2.6.18.

VV

Artikel 2.6.24 wordt gewijzigd in het kader van de aanpassing van bepalingen over onderzoek met betrekking tot het lichaam. In deze bepaling is het onderzoek aan het lichaam bij overledenen geregeld. In het eerste lid wordt het woord "geneeskundig" geschrapt. Met het gebruik van de term "geneeskundig" ontstaat de suggestie dat ander onderzoek dan een sectie, geneeskundig onderzoek of onderzoek als bedoeld in de Titels 6.2 tot en met 6.5 bij een overledene niet mogelijk is. Dat is niet de bedoeling. Uit de memorie van toelichting bij de eerste vaststellingswet blijkt immers – zoals ook onder het huidige recht het geval is – dat ieder onderzoek is toegelaten dat vanuit het oogpunt van de waarheidsvinding nodig is (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 511). Ook onderzoek waarvan niet (met zekerheid) kan worden gesteld dat het valt onder de termen sectie, geneeskundig onderzoek of onderzoek als bedoeld in de Titels 6.2 tot en met 6.5 moet – als de zoektocht naar de waarheid daarom vraagt – mogelijk zijn. Als voorbeelden kunnen worden genoemd bepaalde onderzoeken die zijn gericht op het vaststellen van de identiteit van het slachtoffer, zoals een schedelreconstructie. Strikt genomen valt dit soort onderzoek, dat niet is gericht op het vaststellen van de doodsoorzaak maar wel op de waarheidsvinding, niet onder de sectie. Dergelijke onderzoeken vallen ook niet onder Titels 6.2 tot en met 6.5. Met het oog daarop wordt de term "geneeskundig" in het eerste lid geschrapt.

Vanuit de praktijk is de vraag gesteld of nader wettelijk moet worden gereguleerd dat voor het verrichten van een DNA-onderzoek bij een overleden verdachte of slachtoffer celmateriaal van een voorwerp van die persoon kan worden afgenomen, in gevallen waarin er geen mogelijkheid meer bestaat om het celmateriaal van de overledene zelf af te nemen. Die situatie kan zich voordoen in het geval de verdachte of het slachtoffer al is begraven of gecremeerd. In dergelijke gevallen geldt het volgende. Voor lichaamsonderzoek bij overledenen geldt een specifieke regeling, neergelegd in artikel 2.6.24 (vgl. Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 491). Onder de in die bepaling omschreven voorwaarden kan (onder meer) elk onderzoek als bedoeld in Titels 6.2 tot en met 6.5 aan het lichaam van een overleden verdachte of overleden slachtoffer worden verricht. DNA-onderzoek is een van die onderzoeken. De toepassingscriteria die voor de uitoefening van de bevoegdheden in Titels 6.2 tot en met 6.5 bij levenden gelden, zijn niet van toepassing als het gaat om lichaamsonderzoek bij een overledene. Dit brengt mee dat als de officier van justitie wil dat DNA-onderzoek wordt verricht met celmateriaal van een overleden verdachte of slachtoffer, maar het lichaam niet beschikbaar is, op basis van de bevoegdheden tot inbeslagneming van voorwerpen (Boek 2, Titel 7.2), een voorwerp van de overledene in beslag kan worden genomen. Daar kan vervolgens celmateriaal voor verder onderzoek van worden veiliggesteld. Nadere regulering in artikel 2.6.24 is daarom niet nodig.

WW

Met de wijziging in artikel 2.7.9, tweede lid (de aanpassing van verwijzingen naar artikelen in het Wetboek van Strafrecht) wordt een recente wijziging in het huidige artikel 551, eerste lid, verwerkt in het nieuwe wetboek. De wijziging volgt uit de Wet seksuele misdrijven (Stb. 2024, 59). Deze wet treedt op 1 juli 2024 in werking (Stb. 2024, 61).

XX

In artikel 2.7.16 worden twee omissies hersteld. In die bepaling is de regeling van de inbeslagneming van brieven en andere poststukken opgenomen. In dat artikel is aangesloten bij

de terminologie van de Postwet 2009 en daartoe zijn in de bepaling enkele wijzigingen doorgevoerd ten opzichte van de huidige regeling (de artikelen 100 tot en met 102a). Ook voor de definitie van "brief" is in de definitiebepalingen van artikel 2.1.1 aangesloten bij de Postwet 2009 en uit de toelichting bij die wet volgt dat de toevoeging "al dan niet verpakt" niet is opgenomen in de Postwet 2009, omdat een brief zowel verpakt (in een envelop) als niet verpakt (een ansichtkaart) kan zijn. Gelet op die definitie zijn in het vijfde lid van artikel 2.7.16 ten onrechte de woorden "voor zover zij gesloten zijn" opgenomen. Het gaat in het vijfde lid om brieven die zijn inbeslaggenomen bij anderen dan een postvervoerbedrijf of een andere instelling van vervoer. Voor kennisneming van de inhoud van die brieven is toestemming van de officier van justitie vereist. Die toestemming geldt, gelet op de Postwet 2009, voor zowel verpakte als niet verpakte brieven. Daarom vervallen met deze wijziging de woorden "voor zover zij gesloten zijn".

De tweede wijziging ziet op het zevende lid en houdt verband met dezelfde definitiekwestie. Op grond van het vierde lid kan, met machtiging van de rechter-commissaris, worden kennisgenomen van de inhoud van brieven die zijn inbeslaggenomen bij een postvervoerbedrijf of een andere instelling van vervoer. Dit kan gaan om verpakte en niet verpakte brieven. Het zevende lid bepaalt vervolgens wat er met die brief moet gebeuren nadat het beslag wordt beëindigd. De strekking van die bepaling is dat de brief dan direct wordt doorgestuurd naar de geadresseerde. Ten onrechte spreekt het zevende lid van het doorsturen van "geopende" brieven. Ook niet verpakte brieven waarvan is kennisgenomen op grond van het vierde lid moeten worden doorgestuurd naar de geadresseerde. Vandaar dat het zevende lid wordt gewijzigd. Indien van de inhoud van een inbeslaggenomen brief is kennisgenomen met toepassing van het vierde lid en het beslag wordt beëindigd, dan zendt de officier van justitie de brief direct door naar de geadresseerde. De geadresseerde wordt van de kennisneming van de inhoud van de brief (en dus niet van "de opening") in kennis gesteld. Zo geldt de regeling van het zevende lid voor zowel de verpakte als niet verpakte brieven.

YY

Deze aanpassing betreft een technische wijziging, waarmee artikel 2.7.20 in overeenstemming wordt gebracht met de huidige bepaling (artikel 103, tweede lid). Artikel 2.7.20 ziet op de machtiging van de rechter-commissaris voor het leggen van conservatoir beslag als bedoeld in artikel 2.7.19. Artikel 2.7.20, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, schrijft voor dat deze machtiging "direct" aan de verdachte (en de derde-beslagene) moet worden betekend. Net als in het huidige artikel 103, tweede lid, wordt met deze wijziging van artikel 2.7.20 bepaald dat de machtiging "zo spoedig mogelijk" moet worden betekend. De term "direct" in het nieuwe wetboek impliceert dat een handeling sneller moet plaatsvinden, dan wanneer wordt voorgeschreven dat die handeling "zo spoedig mogelijk" plaatsvindt. De term "zo spoedig mogelijk" laat iets meer ruimte voor enig uitstel dan de term "direct". Deze terminologische uitgangspunten brengen mee dat in deze bepaling de term "zo spoedig mogelijk" moet worden gehanteerd, omdat voortvarend handelen wordt verwacht bij de betekening van de hier bedoelde machtiging, maar niet met de mate van snelheid die de term direct impliceert. Dat was een onbedoelde wijziging van de huidige bepaling en deze omissie wordt hersteld met deze wijziging.

ZZ en AAA

Inleiding

In deze onderdelen zijn enkele wijzigingen doorgevoerd in de regeling voor het bewaren van inbeslaggenomen voorwerpen die sporen van het strafbare feit dragen (zgn. sporendragers), zoals voorgesteld in artikel 2.7.24 en in twee bepalingen die naar dit centrale artikel verwijzen (de artikelen 2.7.31 en 2.7.32). Deze wijzigingen hebben als doel om de regeling uit het oogpunt van toepasbaarheid en consistentie te verduidelijken. Het betreft in het bijzonder aspecten als de juridische status van bewaarde sporendragers, de reikwijdte en de strekking van de wettelijke regeling, rechtsbescherming bij de toepassing van deze regeling en de afwikkeling van het beslag op sporendragers na afloop van de bewaartermijn(en).

Zoals in de memorie van toelichting op artikel 2.7.24, tweede lid, wordt opgemerkt, dienen sporendragers in bepaalde gevallen langer bewaard te blijven omdat zij soms van doorslaggevende

betekenis kunnen zijn, ook nadat een strafzaak onherroepelijk is afgedaan of een vervolging is gestaakt (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 549). In het belang van de waarheidsvinding is in artikel 2.7.24 erin voorzien dat het beslag op sporendragers wordt voortgezet zodat deze sporendragers beschikbaar blijven voor later strafrechtelijk (forensisch) onderzoek.

Met de voorgestelde wijziging wordt allereerst (tekstueel) verduidelijkt dat het bij artikel 2.7.24, tweede lid, gaat om voortgezet strafvorderlijk beslag. Daarnaast wordt de bepaling zo aangepast dat is gewaarborgd dat ten aanzien van een sporendrager geen handelingen kunnen worden verricht die leiden tot beëindiging van het beslag of van de bewaring. Verder wordt de bepaling aangevuld met het voorschrift dat de sporendrager wordt vernietigd na het verstrijken van de termijn waarbinnen het beslag gehandhaafd moet blijven.

Verhouding tot hoger recht

In aanvulling op de memorie van toelichting bij het nieuwe wetboek verdient de verhouding tot het eigendomsrecht nadere aandacht. Handhaving van het beslag op een sporendrager en het na afloop van de bewaartermijn vernietigen van dit voorwerp zijn handelingen die een inbreuk maken op het eigendomsrecht. Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM waarborgt het ongestoord genot van eigendom en beschermt eenieder tegen ontneming of mogelijke regulering van diens eigendom. Inmenging in dit eigendomsrecht is alleen toelaatbaar wanneer (i) de inmenging bij wettelijk voorschrift is voorzien, (ii) een gerechtvaardigd algemeen belang wordt gediend, (iii) een redelijke verhouding bestaat tussen de mate van inmenging en het daarmee gediende algemeen belang en (iv) toereikende procedurele waarborgen bestaan voor de betrokkenen.

Het belang van handhaving van het beslag op sporendragers is gelegen in de waarheidsvinding in (onopgeloste) strafzaken betreffende ernstige misdrijven en het kunnen opsporen en (opnieuw) vervolgen van deze misdrijven. Dit betreft een zwaarwegend algemeen belang. Er moet een redelijke verhouding bestaan tussen de mate van inmenging in het eigendomsrecht en het daarmee gediende algemeen belang. Om die reden is de voortzetting van het beslag op sporendragers beperkt tot de bij algemene maatregel van bestuur bepaalde gevallen en voor de daarin bepaalde duur. Bij de uitwerking van de algemene maatregel van bestuur wordt mede tegen die achtergrond gedacht aan beperking van de daarin aangewezen gevallen tot een nader te omlijnen categorie van ernstiger misdrijven. Bij het tot stand brengen van de algemene maatregel van bestuur zal voor wat betreft de omlijning van de gevallen waarin sporendragers moeten worden bewaard en voor welke termijn overigens niet alleen die redelijke verhouding bepalend zijn maar zullen ook de uitvoerbaarheid en de budgettaire gevolgen een medebepalende factor vormen die tot terughoudendheid noopt bij de invulling van de gevallen waarin sporendragers worden bewaard en de duur van de bewaring.

De persoon aan wie het voorwerp toebehoort mag door dit overheidsoptreden voorts niet onevenredig worden getroffen in zijn belangen. De verwachting is dat het bij sporendragers veelal gaat om voorwerpen die niet van substantiële waarde zijn, zoals kledingstukken, afval (bijv. glasscherven, sigarettenrest, vuilniszakken), kleine huisraad (bijv. lakens, messen, bekertjes) en gereedschappen (hamer, schroevendraaier, etc.). Handhaving van het beslag op dergelijke voorwerpen zal, gelet op het algemeen belang dat daarmee wordt gediend, geen buitenproportionele last op de eigenaar van deze voorwerpen leggen. Niet kan worden uitgesloten dat er gevallen zullen zijn waarin een sporendrager een voorwerp betreft met een aanzienlijke waarde. Ook dan moet er een redelijke verhouding bestaan tussen de mate van inmenging in het eigendomsrecht en het daarmee gediende algemeen belang en mag de eigenaar van het voorwerp dus niet een "excessive burden" ondergaan met de inmenging. Ter waarborging van de belangen van een rechthebbende van een sporendrager wordt gewezen op het volgende.

Het ligt in de rede dat degene aan wie het voorwerp toebehoort een vergoeding kan vragen van de schade die hij lijdt als gevolg van de beslaghandhaving en het vernietigen van het voorwerp na afloop van de bewaartermijn. Een verzoek tot schadevergoeding is mogelijk op grond van de regeling in Boek 6, Hoofdstuk 6. Vergoeding kan worden gevraagd voor schade geleden als gevolg van onrechtmatig strafvorderlijk optreden (artikel 6.6.4) dan wel rechtmatig strafvorderlijk optreden (artikel 6.6.5). Een verzoek tot schadevergoeding wegens beslaghandhaving op (en de vernietiging van) een sporendrager zal vooral gestoeld zijn op artikel 6.6.5, waarbij geldt dat

vergoeding plaatsvindt indien de omstandigheden van het geval meebrengen dat de rechtmatig toegebrachte schade naar billijkheid niet uitsluitend ten laste van de benadeelde moet blijven. Omdat vaststaat dat sporendragers na afloop van de termijn waarbinnen zij bewaard moeten blijven worden vernietigd, is het voor het indienen van een verzoek tot schadevergoeding niet nodig de afloop van die bewaartermijn af te wachten. Voor nadere toelichting op de schadevergoedingsvoorschriften wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij het betreffende onderdeel van het nieuwe wetboek.

Opgemerkt wordt tot slot dat de beklagregeling een belanghebbende de mogelijkheid biedt om op te komen tegen de inbeslagneming van voorwerpen dan wel het uitblijven van een last tot teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen. De strekking van deze procedure is om de teruggave van een inbeslaggenomen voorwerp te bewerkstelligen. Dat het beslag op sporendragers van rechtswege gehandhaafd blijft en teruggave van een sporendrager dus niet mogelijk is, neemt niet weg dat in een klaagschrift strekkend tot teruggave kan worden betwist dat een niet-teruggegeven voorwerp een sporendrager betreft die onder de bewaarregeling valt. Als de beklagrechter vaststelt dat sprake is van een sporendrager die onder de regeling valt, kan het klaagschrift niet anders dan ongegrond worden verklaard.

Drie wijzigingen in artikel 2.7.24, tweede lid

De bepaling van artikel 2.7.24, tweede lid, wordt op een drietal punten gewijzigd. Ten eerste wordt de formulering aangepast, zodat (zoals hierboven al kort werd aangestipt) wordt verduidelijkt dat het strafvorderlijk beslag op de reeds inbeslaggenomen sporendrager wordt voortgezet. Artikel 2.7.24, tweede lid, is een dwingend wettelijk voorschrift, waaruit rechtstreeks volgt dat het beslag op sporendragers gehandhaafd blijft in de gevallen aangewezen bij algemene maatregel van bestuur en voor de termijn die bij algemene maatregel van bestuur is bepaald. Aan het tweede lid wordt een zin toegevoegd waarmee de bedoeling van de bepaling beter tot uitdrukking komt. Het betreft geen inhoudelijke verandering, maar een technische verbetering. Het is – in lijn met de bedoeling van deze bepaling – uiteraard niet mogelijk om ten aanzien van sporendragers handelingen te verrichten die leiden tot het beëindigen van het beslag of van de bewaring. Dit volgt deels uit de huidige tekst van de bepaling, die expliciet voorschrijft dat sporendragers niet mogen worden teruggegeven, vervreemd of vernietigd. Dat ook andere handelingen die leiden tot het beëindigen van het beslag of van de bewaring niet zijn toegestaan, volgt uit de artikelen 2.7.31, zevende lid, 2.7.32, derde lid en 4.3.17, vijfde lid. Het verdient evenwel de voorkeur in één centrale bepaling in het algemeen tot uitdrukking te brengen dat de voorschriften die betrekking hebben op het beëindigen van het beslag of van de bewaring niet van toepassing zijn. In het licht van de voorgestelde algemene aanvulling van artikel 2.7.24, tweede lid, zijn de artikelen 2.7.31, zevende lid, 2.7.32, derde lid, overbodig en komen daarom te vervallen. Ook het in de vaststellingswet opgenomen artikel 4.3.17, vijfde lid, komt te vervallen (in dit voorstel is een nieuw vijfde lid bij artikel 4.3.17 opgenomen).

De toegevoegde zin in artikel 2.7.24, tweede lid, stelt – tegen deze achtergrond – buiten twijfel dat voor zover het nieuwe wetboek of krachtens dit wetboek vastgestelde regelingen bepalingen bevatten die voorzien in de beëindiging van het beslag op inbeslaggenomen voorwerpen of de bewaring ervan, zij niet van toepassing zijn op de gevallen waarin en voor de periode gedurende welke het beslag op voorwerpen op grond van het tweede lid van artikel 2.7.24 gehandhaafd blijft. Een sporendrager kan, zoals gezegd, dus niet worden teruggegeven aan de beslagene of de rechthebbende. Het beslag op sporendragers mag ook niet anderszins worden beëindigd, bijvoorbeeld door verbeurdverklaring van het voorwerp. Omdat de bewaring van sporendragers moet worden voortgezet, kunnen ze evenmin worden vervreemd, vernietigd, prijsgegeven of tot een ander doel bestemd dan strafrechtelijk (forensisch) onderzoek.

Opmerking verdient in dit verband dat het van rechtswege handhaven van het beslag op sporendragers niet wegneemt dat deze sporendragers, zoals artikel 4.2.48 voorschrijft, wel als zodanig moeten worden vermeld op de beslaglijst. Die vermelding heeft in dit geval niet als doel een rechterlijke beslissing over deze voorwerpen te verkrijgen, maar stelt de rechter in staat om de volledige lijst van inbeslaggenomen voorwerpen te overzien en te beoordelen over welke (andere) inbeslaggenomen voorwerpen een beslissing moet worden genomen ter afhandeling van het beslag.

Aan het tweede lid van artikel 2.7.24 wordt verder een zin toegevoegd die bepaalt dat sporendragers worden vernietigd na afloop van de in de algemene maatregel van bestuur bepaalde termijn waarin het beslag op het desbetreffende voorwerp gehandhaafd moet blijven. Veelal gaat het bij sporendragers om voorwerpen van geringe waarde of om voorwerpen waarvan de waarde na tijdsverloop (sterk) vermindert. De verwachting is dat sporendragers, gezien de lange duur van de termijnen waarbinnen ze bewaard blijven, na afloop van die termijn een zeer geringe waarde zullen hebben. Teruggave ligt, mede gelet op de uitvoeringslasten die na zo'n lange bewaartermijn gepaard zullen gaan met het nasporen van (contact- en of adresgegevens van) degene aan wie moet worden teruggegeven, niet voor de hand. Zoals eerder opgemerkt, resteert de mogelijkheid tot schadevergoeding wegens (rechtmatig) strafvorderlijk overheidsoptreden. Met dit verzoek behoeft niet te worden gewacht tot het verstrijken van de bewaartermijn.

BBB

Met de toevoeging van een vierde lid aan artikel 2.8.2 wordt het voorschrift van het huidige artikel 126aa, vierde lid, in het nieuwe wetboek teruggeplaatst. Deze bepaling was bij nader inzien ten onrechte niet overgenomen in het nieuwe wetboek. De bepaling stelt zeker dat van de uitoefening van de bevoegdheden die zijn opgenomen in Hoofdstuk 8 (heimelijke bevoegdheden) steeds melding wordt gemaakt in het procesdossier. De bepaling is van belang voor de uitoefening van bevoegdheden waarmee gegevens zijn verkregen die niet van betekenis zijn voor het onderzoek. Indien immers de bevoegdheidsuitoefening wel (zaaks)relevante informatie heeft opgeleverd, volgt de verplichting tot voeging van die informatie bij de processtukken reeds uit artikel 1.8.1. De tweede zin van het vierde lid maakt duidelijk dat de officier van justitie bevoegd is vermelding van de in dit artikellid bedoelde bevoegdheidsuitoefening in de processtukken achterwege te laten op grond van zwaarwegende belangen (artikel 2.10.32, eerste lid). De officier van justitie heeft daarvoor wel een machtiging van de rechter-commissaris nodig (artikel 1.8.3).

CCC

Met de toevoeging van een derde lid aan artikel 2.8.14 wordt het huidige artikel 126nb, vierde lid, dat ziet op het vernietigen van gegevens die zijn verkregen door de inzet van scanapparatuur, alsnog in het nieuwe wetboek opgenomen (zie ook paragraaf 4 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). Er is een aantal wijzigingen in de tekst doorgevoerd die het gevolg van zijn van de structuur van het nieuwe wetboek. Zo wordt niet meer gesproken over "de processen-verbaal of andere voorwerpen, waaraan een gegeven kan worden ontleend" maar over "gegevens die zijn verkregen". Over het vernietigen van de gegevens worden bij algemene maatregel van bestuur regels gesteld. Daartoe is artikel 2.1.21 van overeenkomstige toepassing verklaard, zodat de regels over de vernietiging van gegevens in de algemene maatregel van bestuur ook gelden indien de gegevens worden vernietigd op grond van artikel 2.8.14.

DDD

Met deze wijziging worden allereerst de voorwaarden voor het ontoegankelijk maken van gegevens in artikel 2.8.16, eerste lid, onderdeel e, gelijk aan artikel 2.7.56 geformuleerd (zie ook paragraaf 10 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). Artikel 2.7.56 heeft betrekking op de situatie waarin een plaats wordt betreden of doorzocht voor het verrichten van onderzoek van gegevens en gegevens bij dat onderzoek ontoegankelijk worden gemaakt. Artikel 2.8.16, eerste lid, onderdeel e, ziet op de situatie waarin een opsporingsambtenaar op bevel van de officier van justitie op afstand een digitale-gegevensdrager die of een geautomatiseerd werk dat in gebruik is bij de verdachte, binnendringt om gegevens ontoegankelijk te maken. De voorlopige maatregel van ontoegankelijkmaking van gegevens kan – zo bepaalt het eerste lid van artikel 2.7.56 – worden toegepast ten aanzien van gegevens met betrekking tot welke of met behulp waarvan het strafbare feit is begaan of die van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met de wet of het algemeen belang, voor zover dit noodzakelijk is ter beëindiging van het strafbare feit of ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten. Deze voorwaarden, waaraan moet zijn voldaan om gegevens ontoegankelijk te kunnen maken, zouden

op dezelfde wijze moeten gelden ongeacht de (bijkomende) bevoegdheid die wordt uitgeoefend om de maatregel toe te kunnen passen, te weten: het betreden of doorzoeken van een plaats voor het verrichten van onderzoek (artikel 2.7.56) of het binnendringen in een gegevensdrager of geautomatiseerd werk in gebruik bij de verdachte (artikel 2.8.16, eerste lid, onderdeel e).

Daarnaast worden in het tweede lid van artikel 2.8.16 verwijzingen naar artikelen in het Wetboek van Strafrecht aangepast. Deze wijziging vloeit voort uit de Wet seksuele misdrijven (Stb. 2024, 59). Deze wet treedt op 1 juli 2024 in werking (Stb. 2024, 61).

EEE

In de eerste vaststellingswet is in Boek 2, Hoofdstuk 8, Afdeling 8.2.9 (Toegang op afstand tot een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk) een artikel gereserveerd. Het betreft de nieuwe heimelijke bevoegdheid inloggen met rechtmatig verkregen gegevens.

Artikel 2.8.17 [inloggen met rechtmatig verkregen gegevens]

Dit nieuwe artikel creëert een specifieke wettelijke grondslag voor een opsporingsmethode die thans reeds in de rechtspraktijk toepassing vindt op grond van andere – daarop in mindere mate toegesneden – bepalingen in het huidige Wetboek van Strafvordering.

Het betreft een bevoegdheid van de officier van justitie om opsporingsambtenaren te bevelen dat zij zich, met gebruik van door de opsporing rechtmatig verkregen gegevens, de toegang verschaffen tot een elders aanwezige digitale-gegevensdrager of een elders aanwezig geautomatiseerd werk met het oog op het overnemen van gegevens die op die digitale-gegevensdrager of dat geautomatiseerd werk zijn opgeslagen. De toegang wordt verschaft op dezelfde wijze als de gebruiker dat zelf ook doet, namelijk door het invoeren van de inloggegevens. Nadere regeling van deze bevoegdheid is ingegeven door adviezen vanuit de rechtspraak en de opsporingspraktijk.

Onderzoek aan digitale-gegevensdragers en geautomatiseerde werken

Het huidige Wetboek van Strafvordering kent reeds een uitgebreid instrumentarium voor digitale opsporing. Dit instrumentarium wordt in het nieuwe wetboek op meerdere punten uitgebreid en ook gemoderniseerd. Zie daarvoor onder meer Boek 2, Titel 7.3 (Onderzoek van gegevens). Die titel bevat bijvoorbeeld de nieuwe bevoegdheid tot het kennisnemen van gegevens na inbeslagname van een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk (artikel 2.7.39) en de bevoegdheid tot het verrichten van een netwerkzoeking (artikel 2.7.40; met de uitbreiding om deze methode ook toe te passen na inbeslagname, naast de reeds bestaande mogelijkheid om dit te doen tijdens een doorzoeking). Daarnaast regelt artikel 2.7.38 het reguliere onderzoek aan inbeslaggenomen apparaten.

De hiervoor genoemde bevoegdheden zijn bevoegdheden die in beginsel *openlijk* worden uitgeoefend en zijn daarom opgenomen in Boek 2, Hoofdstuk 7, van het nieuwe wetboek. Betrokkenen zijn op de hoogte van het feit dat er een doorzoeking plaatsvindt of dat er geautomatiseerde werken zijn inbeslaggenomen waaraan vervolgens onderzoek plaatsvindt. Dit is anders bij de bevoegdheid, bedoeld in artikel 2.8.16: de heimelijke bevoegdheid tot het op afstand binnendringen in een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk (artikel 126nba uit het huidige wetboek). Op grond van deze bevoegdheid is het mogelijk voor daartoe aangewezen opsporingsambtenaren om onder strenge voorwaarden een geautomatiseerd werk, dat in gebruik is bij een verdachte, op afstand *heimelijk* binnen te dringen met het oog op bepaalde doelen op het gebied van de opsporing van ernstige strafbare feiten of het voorkomen van terroristische misdrijven. Bij deze vorm van binnendringen kan bijvoorbeeld de beveiliging van het geautomatiseerd werk op een afgeschermd wijze worden doorbroken of kunnen technische handelingen worden verricht om het binnendringen mogelijk te maken. Een van de kernelementen van die bevoegdheid is dat de wijze van binnendringen zelf niet wordt geopenbaard, doch dat slechts de resultaten van de toegepaste bevoegdheid worden gedeeld met een tactisch team en dat daarover ook verantwoording dient te worden afgelegd door politie en justitie. Dit dient ter afscherming van de tactieken om op afstand een geautomatiseerd werk binnen te dringen. Het betreft hier een wezenlijk verschil met voorgestelde bevoegdheid.

De bevoegdheid tot heimelijk binnendringen (artikel 2.8.16) is mede vanwege het heimelijke karakter, de toepassingsperiode en de risico's voor de digitale-gegevensdrager of het geautomatiseerd werk gebonden aan strenge toepassingscriteria. De officier van justitie kan het bevel alleen geven in geval van verdenking van zware misdrijven. Hij heeft daartoe tevens een machtiging van de rechter-commissaris. Ook dient het College van procureurs-generaal vooraf toestemming te verlenen voor de inzet van deze bevoegdheid (Kamerstukken II 2015/16, 34372, nr. 3, paragraaf 2.6; memorie van toelichting op artikel 126nba). Het College van procureurs-generaal laat zich bij zijn besluit adviseren door de Centrale Toetsingscommissie (CTC), een intern adviesorgaan van het openbaar ministerie dat is samengesteld uit leden van het openbaar ministerie en de politie. Het bevel van de officier van justitie tot uitoefening van artikel 2.8.16 kan alleen worden gegeven aan daartoe aangewezen opsporingsambtenaren (leden van het Digital Intrusion Team (DIGIT) van de Landelijke Eenheid van de politie). Dat de uitoefening van de bevoegdheid van artikel 2.8.16 is voorbehouden aan deze kleine kring van opsporingsambtenaren komt omdat het op deze wijze binnendringen in een geautomatiseerd een technisch complexe aangelegenheid is.

De nieuwe bevoegdheid

De bevoegdheid van artikel 2.8.17 maakt het mogelijk dat opsporingsambtenaren zich met gebruik van rechtmatig verkregen gegevens eenmalig de toegang verschaffen tot een elders aanwezige digitale-gegevensdrager of een elders aanwezig geautomatiseerd werk. Die toegang vindt plaats op dezelfde wijze als waarop de gebruiker zichzelf toegang zou verschaffen, namelijk door het invoeren van de inloggegevens ("op dezelfde wijze als de gebruiker dit pleegt te doen"). Vervolgens kan de opsporingsambtenaar relevante gegevens overnemen die zijn opgeslagen op de digitale-gegevensdrager of het geautomatiseerd werk.

Voor uitoefening van deze nieuwe bevoegdheid is het noodzakelijk dat een opsporingsambtenaar in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening inloggegevens heeft verkregen waarmee toegang kan worden verkregen tot een elders aanwezige digitale-gegevensdrager of een elders aanwezig geautomatiseerd werk. Hierbij kan worden gedacht aan diverse vormen van externe opslag, zoals cloud-omgevingen en e-mailaccounts. Inloggen daarop verloopt gebruikelijk via het internet en daarvoor is betreding van een specifieke fysieke locatie niet vereist.

Een sprekend voorbeeld van het verkrijgen van dergelijke toegangsgegevens is de situatie waarbij een opsporingsambtenaar tijdens een fysieke doorzoeking een vel papier aantreft met daarop de inloggegevens (gebruikersnaam en wachtwoord) van de cloudomgeving van betrokkene. Met behulp van die gegevens zou de opsporingsambtenaar vanaf zijn eigen computer op zijn kantoor op internet kunnen inloggen op het desbetreffende cloudaccount, door de verkregen gebruikersnaam en het wachtwoord in te voeren. Een expliciete grondslag voor deze opsporingsmethode ontbreekt echter op dit moment, zoals in het navolgende wordt toegelicht.

In dit voorbeeld zijn de inloggegevens verkregen door middel van een fysieke doorzoeking, een bevoegdheid die in beginsel openlijk wordt uitgeoefend. Er zijn meerdere manieren om dergelijke gegevens te verkrijgen. Zo kunnen er op een inbeslaggenomen telefoon gebruikersnamen en wachtwoorden zijn opgeslagen. Na de inbeslagneming van deze telefoon kan daaraan onderzoek worden verricht (op grond van artikel 2.7.38 e.v.), waarbij de opsporing de inloggegevens van bijvoorbeeld externe opslaglocaties, zoals e-mailaccounts of cloudomgevingen kan aantreffen. Er zijn ook situaties denkbaar waarin dergelijke gegevens worden verkregen zonder dat betrokkene daarvan op de hoogte is. Zo komt het met enige regelmaat voor dat de opsporing via een tap of het vastleggen van vertrouwelijke communicatie inloggegevens te horen of te zien krijgt. Ook kan er op grond van artikel 2.7.38 een image worden gemaakt van een server of ander geautomatiseerd werk, zonder dat betrokkene daarvan weet. Op die image kunnen vervolgens inloggegevens worden aangetroffen.

Bij de hiervoor genoemde voorbeelden is steeds sprake van een situatie waarin de opsporing "kant en klare" sets van inloggegevens aantreft. Zo gaat het niet altijd. Het kan uiteraard ook gebeuren dat de opsporing via de toepassing van verschillende bevoegdheden delen van de inloggegevens achterhaalt (uit een tap kan bijvoorbeeld blijken dat het wachtwoord van een bepaalde

gebruikersnaam op een server staat opgeslagen). Zo lang de opsporing hierbij rechtmatig te werk gaat en de verschillende bevoegdheden op juiste wijze toepast, kunnen de verkregen gegevens, al dan niet in combinatie met elkaar, vervolgens worden gebruikt voor toepassing van artikel 2.8.17.

In al deze situaties beschikt de opsporing door de uitoefening van een of meerdere andere bevoegdheden over gegevens waarmee op eenvoudige en de gebruikelijke wijze toegang kan worden verschaft tot een elders aanwezig geautomatiseerd werk (meestal via het gebruik van internet). Deze eenvoudige wijze van toegang verschaffen was eerder niet voorzien voor de uitoefening van de bevoegdheid tot heimelijk binnendringen in het huidige artikel 126nba (inhoudelijk ongewijzigd overgenomen in artikel 2.8.16). Zoals gezegd, gaat het bij de uitoefening van die bevoegdheid veelal om technisch ingewikkelde situaties waarbij beveiliging moet worden doorbroken en waarbij de toegang juist op ongebruikelijke wijze wordt verkregen, die afwijkt van de inlogwijze van de gebruiker. Dat is ook de reden waarom die uitoefening slechts door opsporingsambtenaren van DIGIT mag worden verricht. Omdat het inloggen met een gebruikersnaam en een wachtwoord relatief eenvoudig is en er technisch niets anders gebeurt dan wanneer de betrokkene dit zelf zou doen, en hierdoor ook weinig tot geen risico voor het geautomatiseerde werk van de gebruiker of anderen ontstaat, kan de bevoegdheid tot het zich toegang verschaffen met verkregen gegevens door elke opsporingsambtenaar worden uitgeoefend. Wel gelden daarvoor de hieronder nader te bespreken strenge voorwaarden, waaronder een daartoe strekkend bevel van de officier van justitie waarvoor een machtiging door de rechter-commissaris is verleend.

Met de bevoegdheid van artikel 2.8.17 wordt voorzien in de mogelijkheid om zich de toegang te verschaffen tot een elders aanwezige digitale-gegevensdrager of een elders aanwezig geautomatiseerd werk. Daarmee lijkt de bevoegdheid op een netwerkzoeking als bedoeld in artikel 2.7.40. Bij de netwerkzoeking wordt ook toegang verkregen tot een elders aanwezige digitale-gegevensdrager of een elders aanwezig geautomatiseerd werk. De netwerkzoeking is echter een bevoegdheid die in beginsel openlijk wordt uitgeoefend. De netwerkzoeking vindt plaats tijdens een fysieke doorzoeking of na een inbeslagneming. Dat is niet het geval bij de bevoegdheid van artikel 2.8.17. Die bevoegdheid wordt in beginsel heimelijk uitgeoefend. Daarom is ervoor gekozen deze bevoegdheid op te nemen in Boek 2, Hoofdstuk 8. Daarnaast geldt voor de netwerkzoeking dat er altijd sprake moet zijn van een initieel geautomatiseerd werk dat tijdens een doorzoeking wordt aangetroffen of dat is inbeslaggenomen. De netwerkzoeking reikt vervolgens niet verder dan voor zover er toegang kan worden verkregen met dat initiële apparaat (zie artikel 2.7.40, tweede en derde lid, vereiste van de "dubbele band"). Bij de bevoegdheid van artikel 2.8.17 hoeft geen sprake te zijn van een tijdens een doorzoeking aangetroffen of inbeslaggenomen digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk.

Huidige praktijk

Zoals hiervoor reeds is aangegeven, maakt de huidige opsporingspraktijk reeds gebruik van de opsporingsmethode waarbij met verkregen gegevens wordt ingelogd op een geautomatiseerd werk zoals bijvoorbeeld een e-mailaccount. Vanwege het ontbreken van een specifiek op deze opsporingsmethode toegesneden wettelijke grondslag, is voor deze methode aansluiting gezocht bij het kader van artikel 126ng, tweede lid, van het huidige Wetboek van Strafvordering. Het tweede lid van artikel 126ng betreft gegevens die zijn opgeslagen op een geautomatiseerd werk van een aanbieder van een communicatiedienst en die niet voor de aanbieder bestemd zijn of van hem afkomstig zijn. Dergelijke gegevens kunnen, onder strenge voorwaarden, worden gevorderd bij de aanbieder. Een van die strenge voorwaarden is dat een rechter-commissaris voorafgaand aan de vordering een machtiging moet verlenen. Na verkregen machtiging kan de officier van justitie de desbetreffende gegevens vorderen bij de aanbieder. De officier van justitie kan de aanbieder bijvoorbeeld vragen om de inhoud van een e-mailaccount.

Uit lagere jurisprudentie blijkt dat voor de situatie waarin de opsporing zelf wil inloggen op een geautomatiseerd werk door de opsporing aansluiting wordt gezocht bij artikel 126ng, tweede lid (in combinatie met de artikelen 181 en 177 van het huidige wetboek). De strekking van deze jurisprudentie is dat deze constructie als wettelijke grondslag voor inloggen met rechtmatig verkregen gegevens onder bepaalde voorwaarden is aanvaard. Er is alleen nog geen daarop toegesneden regeling. Weliswaar heeft artikel 126ng betrekking op dezelfde soort gegevens

(gegevens die zijn opgeslagen op een geautomatiseerd werk van een aanbieder), maar het verschil wordt ook erkend; een vordering als bedoeld in artikel 126ng wordt gericht tot een derde, terwijl bij het zich toegang verschaffen met rechtmatig verkregen gegevens de opsporingsambtenaar zelf inlogt op het geautomatiseerde werk. Dat verschil achten de rechtbanken niet wezenlijk. Het gaat als gezegd om dezelfde soort gegevens. Daarnaast is het inloggen op bijvoorbeeld een e-mailaccount met vooraf beschikbare gebruikersnamen en wachtwoorden volgens de rechtbanken een eenvoudige en weinig risicovolle wijze van *binnendringen* in een geautomatiseerd werk. Tot slot is de inbreuk voor de betrokkene niet groter bij het inloggen en vastleggen van gegevens dan bij het vorderen van gegevens bij de aanbieder. Met andere woorden: aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit is voldaan, aldus de Rechtbank Den Haag in een uitspraak op 11 januari 2019 (ECLI:NL:RBDHA:2019:1329).

De Rechtbank Rotterdam kwam in februari 2019 tot eenzelfde conclusie (ECLI:NL:RBROT:2019:2712). In die zaak ging het om het inloggen op het Telegramaccount van de verdachte. De rechtbank was van oordeel dat - gelet op de inhoud van de overgelegde processen-verbaal - in deze strafzaak de vordering op grond van artikel 126ng, tweede lid, in beginsel toewijsbaar is. Er zou een machtiging afgegeven kunnen worden. Vanwege de *end-to-end* encryptie van Telegram wilde de officier van justitie de verstrekking van gegevens in deze zaak niet via de provider bewerkstelligen, maar de ontvangst direct realiseren door in te loggen op de Telegramaccount van de verdachte. Naar het oordeel van de rechtbank kan de door de officier van justitie aangegeven vorm van het (doen) verstrekken van de opgeslagen gegevens, te weten het inloggen via de webversie van Telegram met de inloggegevens van de verdachte op de Telegramaccount van de verdachte, onder omstandigheden gerechtvaardigd zijn, met name wanneer de provider door de end-to-end encryptie niet in staat is de gegevens in leesbare vorm te verstrekken. De rechtbank acht een dergelijke vorm van toegang tot gegevens, waartoe de officier van justitie met de gevorderde en verkregen machtiging van de rechter-commissaris in beginsel al gerechtigd zou zijn geweest indien deze toegang via de aanbieder zou zijn gelopen, onder deze omstandigheden toelaatbaar.

De Rechtbank Den Haag kwam op 14 mei 2021 tot een soortgelijke uitspraak (ECLI:NL:RBDHA:2021:6770). In die zaak was een tablet in beslag genomen en wilde de politie via die tablet inloggen op het Facebookaccount van de verdachte om vervolgens de Messenger berichten die daarmee waren gevoerd vast te leggen. Daartoe heeft de officier van justitie een vordering ingediend bij de rechter-commissaris. De rechtbank overweegt dat de wet niet voorziet in een specifieke bevoegdheid om in te loggen op Facebook en gegevens vast te leggen. In de rechtspraak is inmiddels meer dan eens geoordeeld dat inloggen onder bepaalde voorwaarden mogelijk is. Hierbij verwijst de Rechtbank Den Haag naar de aangehaalde uitspraak van de Rechtbank Rotterdam. Voor de inbreuk op de privacy van de verdachte die deze onderzoekshandeling kan opleveren bestaat volgens de Rechtbank Den Haag een voldoende voorzienbare en kenbare wettelijke basis, onder andere in artikel 126ng, tweede lid. Deze bepaling heeft immers ook betrekking op gegevens die zijn opgeslagen op een geautomatiseerd werk. Het verschil is dat ingevolge artikel 126ng, tweede lid, gegevens van de aanbieder van een communicatiedienst worden gevorderd, terwijl de vordering in deze zaak ertoe strekt dat een opsporingsambtenaar zelf inlogt, maar dat verschil is niet wezenlijk, aldus de Rechtbank Den Haag. Gericht inloggen op een account levert geen grotere inbreuk op dan toepassing van de hiervoor genoemde, uitdrukkelijk bij wet geregelde bevoegdheden. De vordering moet naar maatstaven van Nederlands recht worden beoordeeld en past naar het oordeel van de rechter-commissaris in het Nederlandse systeem van strafvordering. Er is voldaan aan de voorwaarden voor (analoge) toepassing van 126ng, tweede lid, en tevens aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

In de aangehaalde jurisprudentie is de constructie waarbij aansluiting wordt gezocht bij artikel 126ng, tweede lid (in combinatie met de artikelen 181 en 177) als wettelijke grondslag voor inloggen met rechtmatig verkregen gegevens onder bepaalde voorwaarden dus aanvaard. Ook wordt erkend dat artikel 126ng, tweede lid, niet specifiek is toegesneden op deze methode. Artikel 126ng betreft naar de letter immers een vorderingsbevoegdheid tegen een derde (de aanbieder), terwijl de onderhavige methode ziet op het inloggen op een apparaat van betrokkene. In die zin is sprake van een nieuwe bevoegdheid en artikel 2.8.17 beoogt daarom in een specifieke bepaling te

voorzien. Daarbij worden dezelfde strenge toepassingsvoorwaarden gehanteerd als in de opvolger van artikel 126ng, tweede lid: artikel 2.7.48.

Voorwaarden

De uitoefening van de bevoegdheid tot het zich toegang verschaffen met rechtmatig verkregen gegevens is aan strenge voorwaarden verbonden, maar deze voorwaarden zijn net iets minder strikt dan de voorwaarden van artikel 2.8.16. De reikwijdte is dan ook beperkter dan die van artikel 2.8.16. Het doel van de bevoegdheid is slechts om zich met rechtmatig verkregen gegevens eenmalig de toegang te verschaffen tot een elders aanwezige digitale-gegevensdrager of een elders aanwezig geautomatiseerd werk met het oog op het overnemen van de daarop opgeslagen gegevens, voor zover die gegevens redelijkerwijs nodig zijn om de waarheid aan het licht te brengen. De toegangsverschaffing vindt plaats op de gebruikelijke wijze, dus op de manier waarop de gebruiker dat zelf ook zou doen. Dit volgt uit de zinsnede "op dezelfde wijze als de gebruiker dit pleegt te doen".

Toepassing van artikel 2.8.16 kan een langere periode duren, ook vanwege de ingewikkelde wijze van binnendringen. Daarnaast geeft artikel 2.8.16 meer mogelijkheden dan alleen gegevens overnemen, namelijk ook de uitoefening van andere bevoegdheden zoals stelselmatige observatie, het vastleggen van (tele)communicatie en de ontoegankelijkmaking van gegevens. Deze laatste genoemde opsporingsmethoden zijn niet mogelijk op grond van de bevoegdheid van artikel 2.8.17 die dus is beperkt tot het overnemen van gegevens.

Wat betreft het verdenkingscriterium geldt dat de officier van justitie het bevel tot het zich toegang verschaffen met verkregen gegevens slechts kan geven in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld en dat gezien zijn aard of de samenhang met andere in verband met die verdenking begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Het onderzoek moet de inzet van deze bevoegdheid dringend vereisen. De officier van justitie kan het bevel slechts geven na schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris. Het bevel van de officier van justitie kan vervolgens aan elke opsporingsambtenaar worden gegeven.

De toepassingscriteria van de nu besproken nieuwe bevoegdheid en die van artikel 2.8.16 komen op een aantal punten overeen (dringend onderzoeksbelang en machtiging rechter-commissaris). Er zijn echter ook verschillen. In de huidige strafrechtspraktijk behoeft de officier van justitie voor het bevel tot toepassing van deze opsporingsmethode geen toestemming van het College van procureurs-generaal. Daarnaast kunnen er op grond van de nieuwe bevoegdheid gegevens worden vastgelegd in geval van verdenking van een wat ruimere kring van misdrijven dan waarvoor binnendringen op afstand mogelijk is (zie artikel 2.8.16, tweede lid). Het verdenkingscriterium komt in dit opzicht meer overeen met dat van artikel 2.7.48. De rechtvaardiging hiervoor is onder meer gelegen in het feit dat de eenmalige toegang wordt verschaft op de gebruikelijke wijze en dat geen toekomstige gegevens kunnen worden overgenomen. In het navolgende zal ook blijken dat met toepassing van artikel 2.8.17 sprake is van een beperktere toegang tot gegevens dan bij toepassing van artikel 2.8.16.

Zoals besproken in het voorgaande, kan deze nieuwe bevoegdheid vanwege het geringe risico voor het geautomatiseerd werk door elke opsporingsambtenaar worden uitgeoefend en niet alleen door leden van het DIGIT.

Voor de uitoefening van de bevoegdheid zijn verkregen (inlog)gegevens noodzakelijk. De wet spreekt hier van "in de rechtmatige uitoefening van *zijn* bediening zijn verkregen". Een opsporingsambtenaar moet die gegevens in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening hebben verkregen. Dit betekent niet dat alleen die opsporingsambtenaar daar vervolgens mee mag inloggen op grond van artikel 2.8.17. Dat kan uiteraard ook een andere opsporingsambtenaar zijn. Het gaat erom dat de inloggegevens op een rechtmatige wijze zijn verkregen. Met "de rechtmatige uitoefening van zijn bediening" is aansluiting gezocht bij onder meer artikel 7 van de Politiewet 2012. Het vereiste dat wordt gehandeld in de rechtmatige uitoefening van de bediening duidt erop dat de verkrijging van de gegevens door de opsporingsambtenaar moet kunnen worden herleid tot werkzaamheid ter uitvoering van een bijzondere wettelijke bevoegdheid dan wel tot de taakuitvoering, op de algemene taakstellende bepalingen van artikel 3 Politiewet 2012 (en

voor de Koninklijke Marechaussee in artikel 4 Politiewet 2012) of artikel 3 van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten (in het nieuwe wetboek wat betreft de opsporing de algemene bevoegdheidsbepaling van artikel 2.1.9).

Met de verkregen gegevens kan worden ingelogd op bijvoorbeeld een account van de verdachte. Het gaat om het benaderen van slechts specifieke in de vordering benoemde applicaties of locaties, bijvoorbeeld de e-mail of opgeslagen documenten in de cloud. De rechter-commissaris kan daarnaast in zijn machtiging beperkingen opleggen, bijvoorbeeld dat slechts e-mails van uiterlijk een half jaar oud mogen worden overgenomen. In die zin is er sprake van een beperktere toegang dan de toegang die kan worden verkregen bij de bevoegdheid van artikel 2.8.16. Met behulp van de inloggegevens zijn ook geen andere handelingen mogelijk dan die handelingen waartoe de beheerder van het systeem goedkeuring heeft gegeven aan degene die die gegevens normaal gesproken gebruikt (de houder van het account). Technisch gezien is er geen sprake van "system interference" (een storing van het systeem die van buitenaf komt) die tekort zou kunnen doen aan de integriteit en betrouwbaarheid van de opgeslagen gegevens.

Door het invoeren van de verkregen inloggegevens wordt op dezelfde wijze ingelogd als de gebruiker zou doen ("op dezelfde wijze als de gebruiker dit pleegt te doen"). Er wordt daarbij geen extra beveiliging doorbroken. Bij toepassing van artikel 2.8.16 wordt voor het binnendringen gebruik gemaakt van "ingangen" en manieren die de gebruiker meestal niet bekend zijn en is vaak sprake van het doorbreken van verschillende vormen van beveiliging. Om deze verschillen te benadrukken, spreekt de voorgestelde bevoegdheid van "zich toegang verschaffen" in plaats van "binnendringen" (zoals in artikel 2.8.16).

Toegang kan worden verschaft tot een "elders aanwezige digitale-gegevensdrager of een elders aanwezig geautomatiseerd werk". Hiermee is een belangrijke inkadering van de bevoegdheid gegeven. In de situatie dat de opsporing bijvoorbeeld een geautomatiseerd werk onder zich heeft na inbeslagneming hoeft dus geen gebruik te worden gemaakt van deze bevoegdheid. Als de opsporing in deze situatie beschikt over de juiste gegevens, is alleen de wettelijke regeling van het onderzoek van gegevens van toepassing en kan de opsporing zich zonder machtiging van de rechter-commissaris, toegang verschaffen tot dat inbeslaggenomen werk. Dat is de geldende praktijk en die blijft ook in het nieuwe wetboek gehandhaafd. Voor het onderzoek dat vervolgens aan het inbeslaggenomen geautomatiseerd werk plaatsvindt, geldt de normering uit de artikelen 2.7.38 e.v.

De bevoegdheid ziet, zoals gezegd, alleen op elders aanwezige digitale-gegevensdragers en elders aanwezige geautomatiseerde werken. Hieronder valt bijvoorbeeld een cloudaccount bij een aanbieder van een communicatiedienst. Met behulp van de inloggegevens wordt toegang gekregen tot een deel van het geautomatiseerd werk van die aanbieder, namelijk de cloud-omgeving van betrokkene. De opsporing mag zich met de verkregen inloggegevens slechts de toegang verschaffen tot de informatie gekoppeld aan dat account en niet tot het grotere geheel van het geautomatiseerd werk.

Nadat hij zich toegang tot het geautomatiseerd werk heeft verschaft, kan de opsporingsambtenaar in dat geautomatiseerd werk onderzoek doen met het oog op het overnemen van daarop opgeslagen gegevens. De opsporingsambtenaar kan kennisnemen van de gegevens die zijn opgeslagen op de digitale-gegevensdrager of het geautomatiseerd werk en zal deze overnemen indien zij relevant zijn voor het onderzoek ("voor zover redelijkerwijs nodig om de waarheid aan het licht te brengen").

Zoals ook blijkt uit de memorie van toelichting van de eerste vaststellingswet bij artikel 2.8.1 bevat Boek 2, Titel 1.5, een algemene wettelijke grondslag om bij algemene maatregel van bestuur de gegevens aan te wijzen die in bevelen en in machtigingen en vorderingen daartoe, moeten worden vermeld (artikel 2.1.15, tweede lid). Wat betreft de bevelen tot uitoefening van deze nieuwe heimelijke bevoegdheid valt hierbij te denken aan de feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat aan de voorwaarden voor uitoefening is voldaan en een aanduiding van de persoon ten aanzien van wie de bevoegdheid wordt uitgeoefend, een nummer of aanduiding

waarmee de digitale-gegevensdrager of het geautomatiseerd werk kan worden geïdentificeerd, het misdrijf en een omschrijving van de verdachte.

Tot slot wordt artikel 2.8.16, zesde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat artikellid geeft een grondslag voor het stellen van nadere regels met betrekking tot soevereiniteit in een algemene maatregel van bestuur. Indien na het inloggen gegevens worden aangetroffen die de opsporing zou willen overnemen, kan het zo zijn dat die gegevens op een server in het buitenland staan. Soms is duidelijk waar de server zich bevindt, vaak niet. Op grond van dit lid kunnen voor deze situaties regels worden gesteld.

In de hiervoor aangehaalde uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 14 mei 2021 wordt ook ingegaan op de kwestie van soevereiniteit bij de toepassing van deze bevoegdheid. Het vastleggen van gegevens door middel van inloggen levert in die zaak naar het oordeel van de rechter-commissaris geen (duidelijke) schending van de soevereiniteit op. Allereerst omdat in die casus niet bekend was waar de gegevens precies waren opgeslagen. De rechter-commissaris constateert in deze uitspraak dat dit niet noodzakelijkerwijs het land hoeft te zijn waar de aanbieder is gevestigd. Verder is van belang dat het een onderzoek betreft dat zich puur richt op gegevens die de verdachte zelf heeft opgeslagen, dat bij het onderzoek geen gegevens van derden worden ingezien of vastgelegd, dat de gegevens slechts gekopieerd en niet gewijzigd worden, en dat de toegang tot de gegevens door een opsporingsambtenaar zal worden verkregen met gebruikmaking van de (rechtmatig inbeslaggenomen) tablet van de verdachte vanaf Nederlands grondgebied.

FFF

Artikel 2.10.52, tweede lid, wordt gewijzigd in verband met de aanpassing van enkele onderdelen van de deskundigenregeling. Aan de bepaling is ten opzichte van het huidige artikel 227, tweede lid, toegevoegd dat niet alleen de verdachte, maar ook de officier van justitie, die wenst dat de rechter-commissaris een deskundige benoemt, een of meer personen kan voordragen. Daarnaast is toegevoegd dat de verdachte of de officier van justitie dient aan te geven waarom de opgegeven persoon als deskundige moet worden aangemerkt, uiteraard tenzij het om een in het NRGD, bedoeld in artikel 1.7.2, eerste lid, opgenomen persoon gaat, in welk geval zijn deskundigheid voor de benoeming een gegeven is. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het vermelden van gegevens als zijn specifieke expertise, zijn curriculum vitae en verschenen publicaties. Hierdoor wordt de rechter-commissaris in staat gesteld te toetsen of benoeming van de (voorgedragen) deskundige redelijkerwijs van belang kan zijn voor de in het kader van de berechting door de rechter te nemen beslissingen (artikel 2.10.5) en of de deskundige over de voor het onderzoek benodigde deskundigheid beschikt. Aan artikel 2.10.52, tweede lid, wordt toegevoegd dat indien de officier van justitie of de verdachte een deskundige voordraagt die niet in het NRGD is geregistreerd terwijl het register wel voor het desbetreffende deskundigheidsgebied is opengesteld, ook wordt aangegeven waarom niet een in het register geregistreerde deskundige wordt voorgedragen. Dit volgt uit artikel 1.7.2, derde lid, dat voorschrijft dat wordt gemotiveerd waarom in dergelijke gevallen niet een deskundige wordt benoemd die in het register is opgenomen.

GGG

In verband met de aanpassing van enkele onderdelen van de deskundigenregeling wordt artikel 2.10.54, eerste lid, opgesplitst in een aanhef en twee onderdelen (a en b). Hiermee wordt de redactie van het eerste lid in overeenstemming gebracht met artikel 2.4.3, eerste lid. Inhoudelijk wijzigt het eerste lid niet.

De formulering van het derde lid wordt aangepast zodat het vereiste dat het nieuwe onderzoek gelijkwaardig dient te zijn, enkel betrekking heeft op tegenonderzoek. Voor uitleg over de achtergrond van deze wijziging wordt verwezen naar de toelichting op artikel 2.4.3, derde lid (zie ook paragraaf 7.6 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting).

HHH

In artikel 2.10.55, eerste lid, wordt verduidelijkt dat een nieuwe deskundige die is benoemd voor het verrichten van een aanvullend onderzoek voor zover dat voor het uitvoeren van het onderzoek nodig is toegang krijgt tot het onderzoeksmateriaal en kan kennisnemen van het eerste onderzoek, en dat de nieuwe deskundige die is benoemd voor het verrichten van een tegenonderzoek toegang krijgt tot het onderzoeksmateriaal dat de deskundige nodig heeft voor het uitvoeren van het onderzoek. Voor uitleg over de achtergrond van deze wijziging wordt verwezen naar de toelichting op artikel 2.4.4, eerste lid (zie ook paragraaf 7.6 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting).

III

In artikel 2.10.57, eerste lid, wordt een tekstuele verbetering aangebracht in de verwijzing naar andere artikelen. Hiermee is geen inhoudelijke wijziging beoogd.

JJJ

Met de wijziging in artikel 3.1.1, vierde lid (de aanpassing van verwijzingen naar artikelen in het Wetboek van Strafrecht) wordt een recente wijziging in het huidige artikel 167a verwerkt in het nieuwe wetboek. De wijziging volgt uit de Wet seksuele misdrijven (Stb. 2024, 59). Deze wet treedt op 1 juli 2024 in werking (Stb. 2024, 61).

KKK

In het kader van de regeling van procesafspraken worden na artikel 3.1.1 twee nieuwe artikelen ingevoegd (zie ook paragraaf 3.2 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). Deze artikelen 3.1.1a en 3.1.1b worden hieronder toegelicht.

Artikel 3.1.1a [het maken van procesafspraken]

Eerste lid

In dit wetsvoorstel wordt voor het nieuwe Wetboek van Strafvordering een regeling getroffen voor procesafspraken over de inhoud en omvang van de tenlastelegging en procesafspraken die een gezamenlijk afdoeningsvoorstel inhouden. Op alle procesafspraken die tot een of beide categorieën behoren, is deze regeling van toepassing. Ten aanzien van het gezamenlijk afdoeningsvoorstel zal de rechter moeten beoordelen of de voorgestelde sanctiebeslissing niet in een onevenredige verhouding staat tot de ernst van het tenlastegelegde (artikel 4.2.26b, eerste lid, onderdeel g). Als procesafspraken worden gemaakt over de inhoud en omvang van de tenlastelegging – en dus wordt overeengekomen bepaalde bewijsbare en strafbare feiten buiten de tenlastelegging te houden – is eveneens een toetsende rol voor de rechter weggelegd. Hij zal moeten beoordelen of de inhoud en omvang van de tenlastelegging niet in een onevenredige verhouding staat tot de ernst van de zaak (artikel 4.2.26b, eerste lid, onderdeel f) en of de uitoefening van de rechten van het slachtoffer of de benadeelde partij niet onevenredig wordt beperkt door de gemaakte procesafspraken (artikel 4.2.26b, eerste lid, onderdeel e). Het laatste onderdeel dient de rechtbank altijd in acht te nemen, maar het zal in het bijzonder een rol spelen als de tenlastelegging als gevolg van procesafspraken is beperkt.

Dat de rechter moet beoordelen of voorafgaand aan de terechtzitting gemaakte afspraken over de inhoud en omvang van de tenlastelegging niet onredelijk zijn, is nieuw ten opzichte van het beoordelingskader zoals dat is geformuleerd door de Hoge Raad in zijn arrest over procesafspraken, maar is in wezen een verbreding van het door de Hoge Raad binnen het huidige wettelijke kader gehanteerde uitgangspunt. De Hoge Raad bepaalde voor de gevallen waarin tijdens het onderzoek op de terechtzitting de tenlastelegging op grond van een procesafpraak wordt gewijzigd, dat de officier van justitie het instrument van de vordering tot wijziging van de tenlastelegging (het huidige artikel 313) kan benutten. Naar het oordeel van de Hoge Raad bestaat voor de rechter grond tot afwijzing van een dergelijke vordering indien die wijziging in strijd komt met de beginselen van een goede procesorde. Dat is het geval indien die wijziging "tot gevolg zou hebben dat de uitoefening van de aan het slachtoffer en/of de benadeelde partij toekomende rechten ernstig in het gedrang komt of als na wijziging van de tenlastelegging het daarin aan de

verdachte gemaakte verwijt niet meer in een redelijke verhouding staat tot de ernst van de zaak zoals die blijkt uit de processtukken en het verhandelde op de terechtzitting” (ECLI:NL:HR:2022:1252, rechtsoverweging 5.6.3). Het huidige Wetboek van Strafvordering bevat geen grondslag voor rechterlijke toetsing van een beperking van de tenlastelegging waartoe is besloten voorafgaand aan het uitbrengen van de dagvaarding. Op dit moment is daardoor alleen de (minder vergaande) wijziging van de tenlastelegging in de fase van het onderzoek op de terechtzitting onderworpen aan een rechterlijke toetsing. Dit terwijl het algemeen belang en de bijzondere belangen van het slachtoffer en/of de benadeelde partij bij vervolging voor bepaalde strafbare feiten die onderdeel zijn van een procesafsprake die vóór de terechtzitting tot stand is gekomen, evengoed in het gedrang kunnen komen. Zo kan een procesafsprake inhouden dat één van de bewijsbare diefstallen niet wordt tenlastegelegd. Het slachtoffer van de desbetreffende diefstal kan daardoor worden benadeeld. Om die reden wordt ook het als onderdeel van procesafspraken weglaten van feiten uit de procesinleiding in de beoordeling van de procesafspraken betrokken. Het gaat bij deze procesafspraken alleen om feiten die naar het oordeel van de officier van justitie bewijsbaar en strafbaar zijn, waarnaar het opsporingsonderzoek dus is afgerond.

Het komt ook voor dat het openbaar ministerie de toezegging doet om over een nader bepaalde periode geen (verdere) opsporingshandelingen te (doen) verrichten naar feiten die soortgelijk zijn aan de tenlastegelegde feiten. Vaak zal dan niet in beeld zijn of er überhaupt niet-opgespoorde feiten zijn gepleegd en zo ja, of de verdachte daarbij betrokken is geweest. De verhouding van dergelijke afspraken tot de wel tenlastegelegde feiten laat zich daardoor moeilijk toetsen. Tegen die achtergrond zou de rechter worden overvraagd wanneer hij dergelijke toezeggingen over niet-opgespoorde feiten aan de hand van de processtukken nader in kaart zou moeten brengen en zelfstandig zou moeten toetsen. Dergelijke inspanningen passen niet bij de doelstelling dat procesafspraken de effectiviteit en voortvarendheid van het strafproces bevorderen. Afspraken over het niet verder *opsporen* van feiten worden dus niet genormeerd in de voorgestelde regeling van procesafspraken. Zij moeten wel schriftelijk worden vastgelegd als in dezelfde zaak procesafspraken zijn gemaakt als bedoeld in artikel 3.1.1a. Dan zijn afspraken over niet-opsporen immers relevant voor de context waarin die procesafspraken tot stand zijn gekomen. Uiteraard hoeft daarbij niet te worden gespecificeerd om welke feiten het precies gaat (dat kan immers lang niet altijd), maar dát is afgesproken om gedurende een bepaalde periode (mogelijk) begane feiten, niet of niet verder op te sporen, moet de rechter die zich over de procesafspraken buigt wel weten.

Op die manier is de rechter volledig geïnformeerd over wat er is afgesproken. Verder geldt met betrekking tot de niet-opgespoorde strafbare feiten dat rechtstreeks belanghebbenden zich onder de voorwaarden die de algemene beklagregeling stelt desgewenst kunnen beklagen over het achterwege blijven van opsporing van die feiten (artikel 3.5.1). Omdat deze feiten niet zijn opgespoord ligt het immers niet in de rede (om te bepalen) dat het vervolgingsrecht vervalt bij een afspraak over het niet (verder) opsporen van feiten in de context van procesafspraken. De beoordeling van de verhouding tussen de wel tenlastegelegde en niet tenlastegelegde – maar wel bewijsbare en strafbare – feiten doet niet af aan het algemene strafvorderlijke uitgangspunt dat het openbaar ministerie op grond van het opportuniteitsbeginsel en het vervolgingsmonopolie bepaalt voor welke strafbare feiten de verdachte wordt vervolgd, totdat de zaak onder de zittingsrechter is. De situatie waarin het openbaar ministerie ervoor kiest om het niet-tenlasteleggen van bepaalde strafbare feiten onderdeel te laten uitmaken van afspraken met de verdachte, in ruil voor een zekere wederdienst van die verdachte, wijkt sterk af van de gebruikelijke gang van zaken, waarin de officier van justitie geheel eigenstandig en zonder toetsing daarvan door de zittingsrechter bepaalt welke (bewijsbare en strafbare) feiten op de tenlastelegging komen te staan (J.H. Crijns en M.J. Dubelaar, “De betekenis van consensualiteit voor de normering van procesafspraken. Gezichtspunten voor de wetgever”, *DD* 2023/41, par. 4.4). Om die reden is van belang dat de rechter kan toetsen of de inhoud en omvang van de tenlastelegging in de gegeven omstandigheden niet in een onevenredige verhouding staan tot de ernst van de zaak.

Dat afspraken die overeenstemming inhouden over de inhoud en omvang van de tenlastelegging onder de wettelijke regeling vallen, is ook om andere redenen van belang. De verdachte zal in ruil voor een beperking van de tenlastelegging een wederdienst moeten leveren. De verdachte zal

doorgaans (een deel van) zijn verdedigingsrechten met betrekking tot de wel tenlastegelegde feiten opgeven. De rechter zal vervolgens moeten toetsen of de verdachte in de concrete omstandigheden van het geval vrijwillig, op basis van voldoende en duidelijke informatie en terwijl hij zich bewust was van de rechtsgevolgen, is gekomen tot de ondubbelzinnige beslissing mee te werken aan het afdoeningsvoorstel en de daarmee gepaard gaande afstand van verdedigingsrechten bij de berechting van de wel tenlastegelegde feiten (vgl. ECLI:NL:HR:2022:1252, rechtsoverweging 5.4.3). Om dat goed te kunnen beoordelen, is het van belang dat de rechter weet in ruil waarvoor de verdachte de uitoefening van zijn rechten (gedeeltelijk) heeft prijsgegeven. Voor de verdachte zijn immers procesafspraken die meebrengen dat een deel van de feiten niet ter berechting aan de rechter worden voorgelegd minstens zo aantrekkelijk als procesafspraken waarbij dat niet zo is en (alleen) strafvermindering in het vooruitzicht staat.

Daarnaast is het belangrijk dat wordt gedocumenteerd welke strafbare feiten worden afgedaan door het maken van procesafspraken. De feiten waarvan wordt afgesproken dat zij niet worden tenlastegelegd, moeten worden beschouwd als afgedaan als de rechter de procesafspraken heeft toegelaten en die beslissing in stand is gebleven. Als de officier van justitie nadat de voorliggende zaak conform de gemaakte procesafspraken is afgedaan alsnog zou besluiten de verdachte wegens de niet ten laste gelegde feiten te vervolgen, zal niet-ontvankelijkverklaring moeten volgen (zie artikel 3.1.1b). Als niet wordt vastgelegd ten aanzien van welke feiten is afgesproken dat deze niet in de tenlastelegging komen, zal bij een volgende vervolging discussie kunnen ontstaan over de vraag of de ten laste gelegde feiten al zijn afgedaan in een eerdere procedure waarin procesafspraken zijn gemaakt. Die discussie kan worden voorkomen door duidelijk te maken welke feiten niet zijn tenlastegelegd, maar wel worden beoogd te worden afgedaan.

Tweede lid

Om te waarborgen dat procesafspraken slechts worden gemaakt in zaken die zich daarvoor lenen, wordt in het tweede lid een inhoudelijk kader geboden voor het handelen van de officier van justitie bij het maken van procesafspraken. De voorgestelde regeling laat veel ruimte voor variatie in het moment en de precieze wijze waarop procesafspraken tot stand komen. De wijze waarop onderhandelingen plaatsvinden, kan aan de praktijk worden overgelaten waarbij – na verloop van tijd – “best practices” zullen ontstaan. De onderhandelingsruimte wordt echter wel beperkt door de materiële vereisten zoals geformuleerd in artikel 3.1.1a, tweede lid, zodat onwenselijke afspraken via die route worden voorkomen (J.H. Crijns en M.J. Dubelaar, “De betekenis van consensualiteit voor de normering van procesafspraken. Gezichtspunten voor de wetgever”, *DD* 2023/41, par. 4.3).

Van groot belang is dat die zaken worden geselecteerd waarin procesafspraken een wezenlijke bijdrage kunnen leveren aan een doeltreffende en spoedige berechting van de zaak, gelet op de aard of omvang daarvan. Deze voorwaarde is ook in de wet vastgelegd (artikel 4.2.26b, eerste lid, onderdeel a). Artikel 3.1.1a, tweede lid, onderdeel b, expliciteert dat de officier van justitie daaraan is gebonden. Deze voorwaarde wordt op deze plaats al toegelicht omdat de selectie van zaken die zich lenen voor het maken van procesafspraken voorafgaat aan het maken van die afspraken. Deze voorwaarde is van groot belang. Aan deze wezenlijke bijdrage ontleent de werkwijze van procesafspraken zoals neergelegd in deze regeling immers haar bestaansrecht. Dat de verdachte tot een derde strafvermindering krijgt, is alleen gerechtvaardigd als daartegenover een substantieel maatschappelijk voordeel staat. De reden om tot procesafspraken over te gaan moet zijn gelegen in de aard of omvang van de zaak zelf. De enkele afspraak dat bij een bepaalde afdoening geen rechtsmiddel zal worden ingesteld, vormt onvoldoende grond voor het maken van procesafspraken. Er zal iets meer moeten zijn dat het maken van procesafspraken kan rechtvaardigen. Procesafspraken moeten in de voorliggende zaak – vanwege de kenmerken van de specifieke zaak – substantieel kunnen bijdragen aan een doeltreffende en spoedige berechting. Met andere woorden: de procesafspraken dienen in de voorliggende zaak een wezenlijk proceseconomisch voordeel op te leveren. Een gevaltype waarin procesafspraken in het algemeen wezenlijk zullen bijdragen aan een doeltreffende en spoedige berechting, zijn complexe of omvangrijke zaken – bijvoorbeeld grote of ingewikkelde opiumwetzaken, fraudezaken of milieuzaken die in het algemeen een groot beslag op de zittingscapaciteit leggen – waarin de verdachte veelomvattende onderzoekswensen kenbaar heeft gemaakt of waarin op basis van het

procesdossier kan worden verwacht dat deze veelomvattende onderzoekswensen zal indienen. Die onderzoekswensen kunnen bijvoorbeeld zien op het doen verrichten van nadere onderzoekshandelingen (in het buitenland) of het doen oproepen en horen van getuigen. De voorgestelde regeling beoogt ook ruimte te laten voor het maken van procesafspraken in strafzaken die al zeer lang “op de plank” liggen, voor zover die afspraken een wezenlijke bijdrage kunnen leveren aan een doeltreffende en spoedige berechting van de zaak. Daarnaast zal over het algemeen een grotere proceseconomische winst kunnen worden behaald naarmate procesafspraken in een vroeger stadium in de procedure worden gemaakt. De officier van justitie zal in eerste instantie moeten beoordelen of het maken van procesafspraken daadwerkelijk wezenlijk zal bijdragen aan een snellere berechting. Als dat niet het geval is, zal dus ook niet kunnen worden overgegaan tot het maken van procesafspraken. In de praktijk kan op basis van deze algemene gezichtspunten nader invulling worden gegeven aan dit criterium.

Het voorgaande brengt mee dat procesafspraken in veruit de meeste gevallen alleen worden gemaakt in een selectie van zaken die door de meervoudige kamer zullen worden behandeld, al zal – als in een vroeg stadium procesafspraken worden gemaakt – nog niet altijd (formeel) duidelijk zijn of de zaak door de meervoudige kamer of door de politierechter wordt berecht. Doorgaans zijn meervoudige kamerzaken omvangrijker en complexer dan zaken die door de politierechter worden behandeld (vgl. artikel 4.5.2). De winst die in meervoudige kamerzaken met procesafspraken valt te behalen, zal dus ook groter zijn. In politierechterzaken en kantonrechterzaken zal de moeite die de officier van justitie zich moet getroosten om tot een procesafpraak te komen, in de regel niet opwegen tegen de daarmee te behalen proceseconomische winst. Daar komt nog bij dat met name in kantonrechterzaken meer winst kan worden behaald met afdoening door middel van een strafbeschikking dan met procesafspraken.

Procesafspraken kunnen alleen worden gemaakt in zaken waarin alle strafbare feiten die in de afspraken zijn betrokken naar het oordeel van de officier van justitie op basis van de processtukken zijn bewezen. Dat wordt in de wet tot uitdrukking gebracht met de woorden dat naar het oordeel van de officier van justitie buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte de feiten waarop de procesafspraken betrekking hebben, heeft begaan. Dit vereiste sluit aan bij het nieuw geformuleerde bewijscriterium dat voor de rechter geldt om tot een bewezenverklaring te kunnen komen (artikel 4.3.7, tweede lid). Het vereiste van artikel 3.1.1a, tweede lid, onderdeel a, vormt in feite een (minimum-)codificatie van wat al staande praktijk is: procesafspraken worden gewoonlijk alleen gemaakt in zaken waarin het dossier een overdaad aan bewijs bevat. Alleen dan zal de verdachte over het algemeen bereid zijn om afstand te doen van verdedigingsrechten. Het criterium dat naar het oordeel van de officier van justitie buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte de feiten heeft begaan is, anders dan de andere voorwaarden die aan procesafspraken worden gesteld, vastgelegd in Boek 3. Daarmee komt tot uitdrukking dat het bewijs naar het oordeel van de officier van justitie op het moment dat de afspraken worden gemaakt al voldoende moet zijn voor een bewezenverklaring. Voor de rechtbank geldt dit vereiste niet: het beoordelingskader voor de toelaatbaarheid van de procesafspraken staat los van de beantwoording van de vragen van het rechterlijke beslismodel. Daarmee wordt voorkomen dat de rechtbank zich al tijdens het onderzoek op de terechtzitting in meerdere of mindere mate zou binden aan een beslissing over het bewijs die pas tijdens de beraadslaging over de zaak wordt genomen.

Ook moet de officier van justitie bij het maken van procesafspraken het bepaalde in artikel 4.2.26b, eerste lid, in acht nemen. Onderdeel daarvan is de zojuist al besproken voorwaarde dat de procesafspraken een wezenlijke bijdrage kunnen leveren aan een doeltreffende en spoedige berechting. Deze en andere voorwaarden waaraan de rechter de procesafspraken later zal toetsen werpen daarmee expliciet hun schaduw vooruit op de onderhandelingen over die afspraken (voor een bespreking van die andere voorwaarden, zie de toelichting op artikel 4.2.26b). Beoogd wordt om op die manier zoveel mogelijk te voorkomen dat procesafspraken worden gemaakt die in een later stadium ontoelaatbaar zullen blijken. Dat scenario levert immers complicaties op voor de strafzaak, maar doet ook het proceseconomische voordeel van procesafspraken teniet.

Derde lid

Deze bepaling bevat het recht van het slachtoffer en de benadeelde partij van wie de belangen door (het voornemen tot het maken van) procesafspraken worden geraakt om schriftelijk een

standpunt kenbaar te maken over de gemaakte procesafspraken, of het voornemen tot het maken van die afspraken. Zoals in het algemeen deel al aan de orde kwam, zal het slachtoffer op grond van artikel 1.5.3, eerste lid, onderdeel a, al in een vroeg stadium in de strafprocedure in kennis moeten worden gesteld van informatie die hem in staat stelt dit recht uit te oefenen. Het slachtoffer kan een zienswijze kenbaar maken over procesafspraken die gemaakt worden, maar hij kan zich ook uitlaten over het voornemen tot het maken van procesafspraken. Om die reden wordt in deze bepaling – anders dan in het verderop toegelichte artikel 4.2.26a, derde lid – niet geconcretiseerd over welke onderwerpen het slachtoffer zich precies kan uitlaten. Soms zal immers eenvoudigweg nog niet duidelijk zijn of er daadwerkelijk procesafspraken zullen komen, en zo ja, welke onderwerpen deze zullen betreffen. Een en ander ligt anders als er concrete procesafspraken ter beoordeling van de rechter voorliggen. Dan heeft het slachtoffer de mogelijkheid om een verklaring af te leggen voor zover die relevant is voor enkele van de door de rechter aan te leggen beoordelingscriteria. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 4.2.26a, derde lid. Het schriftelijk standpunt van het slachtoffer wordt bij de processtukken gevoegd, zodat ook de rechter daarvan kan kennisnemen als hij de toelaatbaarheid van de gemaakte procesafspraken beoordeelt.

Vierde lid

In dit artikellid is vastgelegd dat de gemaakte afspraken schriftelijk worden vastgelegd, opdat inzichtelijk en controleerbaar wordt gemaakt wat de inzet van de procespartijen is. Als de afspraken inhouden dat bepaalde feiten wel en andere feiten niet worden tenlastegelegd, moet worden weergegeven ten aanzien van welke feiten is afgesproken deze niet ten laste te leggen. Andere relevante afspraken die niet onder de definitie van het eerste lid vallen moeten eveneens schriftelijk worden vastgelegd. Een toezegging van de officier om beslag op bepaalde voorwerpen op te heffen, kan immers voor de verdachte een van de redenen zijn om akkoord te gaan met de procesafspraken en dus verdedigingsrechten op te geven. Voor de rechter zal inzichtelijk moeten zijn welke toezeggingen over en weer zijn gedaan.

Artikel 3.1.1b [vervallen recht tot strafvervolgning na procesafspraken]

Deze bepaling verzekert de verdachte ervan dat hij ter zake van een feit dat als onderdeel van procesafspraken buiten de tenlastelegging is gehouden, niet zal worden vervolgd. Daaraan is uiteraard de voorwaarde verbonden dat de rechter bij tussenvonnis de desbetreffende procesafpraak heeft toegelaten en die beslissing in stand blijft. Dat laatste zal kunnen worden afgeleid uit het eindvonnis. Als het eindvonnis onherroepelijk is, kan de verdachte niet worden vervolgd voor feiten die buiten de tenlastelegging zijn gehouden op grond van de toegelaten procesafspraken.

LLL

Artikel 3.3.1 regelt de mogelijkheid van vervolging door middel van een strafbeschikking. In het tweede lid worden de verbeurdverklaring van inbeslaggenomen voorwerpen (nieuw onderdeel c) en de vernietiging van gegevens (nieuw onderdeel e) toegevoegd aan de straffen en maatregelen die door de officier van justitie in een strafbeschikking kunnen worden opgelegd. De toevoeging van de verbeurdverklaring van inbeslaggenomen voorwerpen is in het algemeen deel toegelicht (zie paragraaf 6.2.3; verbetering regeling buitengerechtelijke afdoening). Uit het ook bij afdoening met een strafbeschikking toepasselijke artikel 9, vijfde lid, van het Wetboek van Strafrecht volgt dat in een strafbeschikking met verbeurdverklaring kan worden volstaan of dat daarin de verbeurdverklaring met een andere sanctie kan worden gecombineerd.

De toevoeging van de vernietiging van gegevens vloeit voort uit de vormgeving van het vernietigen van gegevens als strafrechtelijke maatregel. Zoals in paragraaf 10 van het algemeen deel van de memorie van toelichting is opgemerkt is niet goed te rechtvaardigen waarom de onttrekking aan het verkeer van inbeslaggenomen voorwerpen wel bij strafbeschikking mogelijk is, maar het vernietigen van gegevens niet. Beide “maatregelen” dienen immers een vergelijkbaar doel. De maatregel van vernietiging van gegevens zou in geval van een strafbeschikking anders alleen kunnen worden opgelegd bij een afzonderlijke beslissing (artikel 6.4.12). Het is niet heel praktisch om een afzonderlijke procedure voor vernietiging van gegevens te moeten voeren als

deze maatregel ook in een strafbeschikking kan worden opgelegd; dat hoeft bij de onttrekking aan het verkeer van voorwerpen immers ook niet. Dit kan dus bijdragen aan de vermindering van de werklast voor de rechtspraak, omdat alleen die gevallen waarin tegen de strafbeschikking verzet is ingesteld voor de rechter zullen komen. Uit bekende cijfers over de jaren 2010 tot en met 2015 blijkt dat het verzetpercentage in de zaken waarin een strafbeschikking is uitgevaardigd onder de 25% blijft (G. Knigge en M. Peters, *Beproefd Verzet*, Den Haag: 2017, p. 24). In 2018 ging gemiddeld 12% tot 14% van alle bestraften in verzet tegen de strafbeschikking (J. de Ridder, "De noodzaak van de strafbeschikking", *Opportuun* 2019, afl. 3).

Het derde en het vijfde lid van artikel 3.3.1 komen te vervallen in verband met het vervangen van de mogelijkheid om in de strafbeschikking aanwijzingen te geven door de mogelijkheid om daarin bijzondere voorwaarden te stellen. De inhoud van het vierde, het zesde en het zevende lid van artikel 3.3.1 is verplaatst naar de met dit wetsvoorstel ingevoegde nieuwe artikelen 3.3.1c en 3.3.1d.

MMM

Met dit onderdeel worden vier artikelen (artikelen 3.3.1a tot en met 3.3.1d) ingevoegd na artikel 3.3.1 die de voorwaardelijke niet-tenuitvoerlegging van de in de strafbeschikking opgelegde straf betreffen of daarvoor van belang zijn. Deze wijzigingen houden verband met de verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening (zie paragraaf 6 van het algemeen deel van deze toelichting). De inhoud van dit onderdeel wordt hieronder per artikel besproken.

Artikel 3.3.1a [voorwaardelijke straffen in strafbeschikking]

Eerste lid

Voorwaardelijke bestraffing wordt mogelijk gemaakt bij de geldboete, de taakstraf en de ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen. De officier van justitie kan bepalen dat de straf geheel of gedeeltelijk niet wordt tenuitvoergelegd.

Tweede lid

De proeftijd is maximaal een jaar. Deze proeftijd geldt nu ook voor de gedragsaanwijzingen die naar huidig recht in de strafbeschikking kunnen worden gegeven. Ook als het gaat om de bestaande mogelijkheid van de officier van justitie om een strafbaar feit voorwaardelijk te seponeren is een proeftijd van een jaar nu gebruikelijk. De bijzondere voorwaarden gelden in beginsel gedurende de gehele proeftijd, tenzij de officier van justitie in afwijking daarvan bepaalt dat zij gelden gedurende een bij de strafbeschikking te bepalen gedeelte van die proeftijd of gedurende een bij de strafbeschikking te bepalen termijn die ten hoogste gelijk is aan de proeftijd (zie artikel 3.3.1b, tweede lid).

Derde lid

Dit artikellid maakt duidelijk wanneer de proeftijd aanvangt bij een voorwaardelijke straf die in een strafbeschikking is opgelegd. Deze gaat in op de dag waarop de strafbeschikking onherroepelijk is geworden. Dit sluit aan bij de regeling van de voorwaardelijke veroordeling door de rechter (het huidige artikel 6:1:18, eerste lid) en de voorwaardelijke invrijheidstelling (artikel 7.3.10, eerste lid en het huidige artikel 6:1:18, tweede lid).

Vierde lid

In artikel 3.3.1, vijfde lid, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, is bepaald dat de proeftijd van een aanwijzing het gedrag van de verdachte betreffend niet loopt zolang de verdachte van zijn vrijheid is beroofd. In de formulering van het nieuwe vierde lid van artikel 3.3.1a wordt tot uitdrukking gebracht dat deze regel voortaan geldt voor de proeftijd die verbonden is aan een in de strafbeschikking opgelegde voorwaardelijke straf. Ook dit sluit aan bij de regeling van de voorwaardelijke veroordeling door de rechter (het huidige artikel 6:1:18, derde lid) en de voorwaardelijke invrijheidstelling (artikel 7.3.10, vierde lid en het huidige artikel 6:1:18, derde lid).

Artikel 3.3.1b [algemene en bijzondere voorwaarden; reclasseringstoezicht]

Eerste lid

Evenals in de regeling van de voorwaardelijke veroordeling door de rechter het geval is, geldt in geval van voorwaardelijke niet-tenuitvoerlegging van de straf in de strafbeschikking steeds de algemene voorwaarde dat de verdachte zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig maakt aan een strafbaar feit.

Tweede lid

Naast de algemene voorwaarde kan de officier van justitie een of meer bijzondere voorwaarden in de strafbeschikking verbinden aan een daarin opgelegde voorwaardelijke straf. De bijzondere voorwaarden die kunnen worden gesteld, kunnen nu al als aanwijzingen in een strafbeschikking worden gegeven (zie artikel 3.3.1, derde lid, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet). In zoverre is van een inhoudelijke verruiming van de reikwijdte van de regeling van de strafbeschikking geen sprake. De formulering van de bijzondere voorwaarden is afgestemd op andere voorwaardelijke modaliteiten waarbij deze bijzondere voorwaarden ook kunnen worden gesteld. Ten opzichte van het huidige recht zijn ook enkele wijzigingen in de formulering aangebracht. Ten aanzien van de herformulering van enkele bijzondere voorwaarden ten opzichte van het huidige recht wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij de wijziging van artikel 2.5.33. De bijzondere voorwaarden zijn in het belang van de rechtszekerheid en met het oog op de werkbaarheid in de praktijk limitatief opgesomd. Zij corresponderen grotendeels met de bijzondere voorwaarden als omschreven in (het in dit wetsvoorstel eveneens gewijzigde) artikel 14c, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht, die de rechter aan een voorwaardelijke veroordeling kan verbinden. Voor de overzichtelijkheid zijn zij in het tweede lid uitgeschreven. In overeenstemming met de wijzigingen bij artikel 14c, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht zijn ook hier expliciet een verplichting zich in te spannen voor het vinden en behouden van dagbesteding en een verbod om vrijwilligerswerk van bepaalde aard te verrichten toegevoegd aan de lijst van mogelijk te stellen bijzondere voorwaarden. De bijzondere voorwaarden inzake opname in een zorginstelling (artikel 14c, tweede lid, onderdeel h, van het Wetboek van Strafrecht) en het verblijf in een instelling voor begeleid wonen of maatschappelijke opvang (artikel 14c, tweede lid, onderdeel j, van het Wetboek van Strafrecht) en een beperking van het recht om Nederland te verlaten (artikel 14c, tweede lid, onderdeel f, van het Wetboek van Strafrecht) zijn gezien hun mate van vrijheidsbeperking te ingrijpend om aan een strafbeschikking te worden verbonden; het stellen van zulke voorwaarden blijft voorbehouden aan de rechter. Ook de "andere aanwijzingen, het gedrag van de verdachte betreffend" (artikel 3.3.1, derde lid, onderdeel e) keren in de nieuwe regeling als zodanig niet terug als bijzondere voorwaarde. Deze restcategorie is niet duidelijk afgebakend en geeft bovendien – zonder nadere inkadering – de mogelijkheid om potentieel ingrijpende voorwaarden te stellen. De bevoegdheid tot het stellen van deze categorie voorwaarden wordt daarom ook exclusief belegd bij de rechter (artikel 14c, tweede lid, onderdeel r, van het Wetboek van Strafrecht). Dat laatste geldt eveneens voor de bevoegdheid om aan een bijzondere voorwaarde elektronisch toezicht te verbinden (artikel 14c, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht).

Voor de verplichting zich onder behandeling van een deskundige of zorginstelling te stellen (ambulante behandeling, artikel 14c, tweede lid, onderdeel i, van het Wetboek van Strafrecht) geldt het volgende. De bestaande gedragsaanwijzingen die in een strafbeschikking kunnen worden gegeven worden in de nieuwe regeling zoals gezegd geschrapt. Zoals blijkt uit de wetgeschiedenis van de Wet OM-afdoening kunnen deze aanwijzingen ook ambulante begeleiding betreffen. In de nieuwe regeling wordt deze specifieke modaliteit afzonderlijk overgeheveld naar de bijzondere voorwaarden die in de strafbeschikking kunnen worden gesteld (artikel 3.3.1b, tweede lid, onderdeel f). In beleidsregels van het openbaar ministerie zullen nadere voorwaarden worden bepaald die betrekking hebben op de proportionaliteit van de begeleiding, zoals een maximaal aantal behandelingen. Hierbij kan worden aangesloten bij de huidige Aanwijzing OM-strafbeschikking, waarin onder meer is bepaald dat ambulante behandeling (als gedragsaanwijzing) alleen mogelijk is als de (maximale) duur vooraf bekend is, zodat de duur beperkt kan worden en er een proportionaliteitsafweging kan worden gemaakt. Deze gedragsaanwijzing mag volgens de genoemde OM-Aanwijzing alleen worden gegeven na instemming van de reclasseringsofficier en indien er een noodzaak bestaat tot een snellere strafrechtelijke interventie dan met berechting door de strafrechter kan worden gerealiseerd. De

ambulante behandeling mag op grond van diezelfde OM-Aanwijzing niet meer bedragen dan twintig behandelbijeenkomsten.

Opgemerkt kan nog worden dat de nieuwe regeling niet voorziet in het bij strafbeschikking opleggen van een maatregel of stellen van een bijzondere voorwaarde die correspondeert met de bestaande aanwijzing tot voldoening aan de Staat van een geldbedrag of overdracht van inbeslaggenomen voorwerpen ter gehele of gedeeltelijke ontneming van het op grond van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht daarvoor vatbare wederrechtelijk verkregen voordeel (artikel 3.3.1, derde lid, onderdeel c). Volgens de Aanwijzing OM-strafbeschikking wordt deze aanwijzing in de praktijk niet in een strafbeschikking gegeven. Wel blijft in de nieuwe regeling de overeenkomstige transactievoorwaarde bestaan (zie artikel 3.4.6, eerste lid, onderdeel d) én kan de officier van justitie een ontnemingsschikking aangaan met de verdachte (zie artikel 4.4.24).

Een strafbeschikking houdende een bijzondere voorwaarde wordt op grond van het gewijzigde artikel 3.3.4 alleen uitgevaardigd wanneer de verdachte, die zich door een raadsman kan laten bijstaan, door een officier van justitie is gehoord en daarbij heeft verklaard bereid te zijn zich aan de voorwaarde te houden. Een verdachte die vervolgens bijvoorbeeld toch geen of een andere vorm van ambulante begeleiding wenst, kan verzet doen tegen de strafbeschikking, wat berechting tot gevolg heeft. In dat geval oordeelt de rechter over de straftoemeting.

Derde lid

Dat de officier van justitie toezicht kan verbinden aan de bijzondere voorwaarden wordt op dezelfde wijze geformuleerd als bij de andere modaliteiten waar de rechter beslist over de te stellen bijzondere voorwaarden. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat de officier van justitie bij het stellen van bijzondere voorwaarden dient af te wegen of daarop ook (actief) toezicht dient te worden gehouden door de reclassering of, bij wijze van uitzondering, door een andere instelling of persoon. In paragraaf 9 van het algemeen deel van de toelichting is aan deze achtergrond aandacht besteed.

Daarnaast wordt geregeld dat indien de officier van justitie een opdracht tot het houden van toezicht beveelt, de verdachte wordt gewezen op de van rechtswege geldende voorwaarden, bedoeld in artikel 7.2.1, vierde lid. Gekozen is om op één plaats te regelen dat indien bijzondere voorwaarden zijn gesteld en een toezichtopdracht is gegeven, dan van rechtswege de voorwaarden gelden om medewerking te verlenen aan het reclasseringstoezicht en de identiteitsvaststelling. Zie hierover ook de toelichting in paragraaf 9 van het algemeen deel en de artikelsgewijze toelichting bij de wijziging van artikel 7.2.1.

Artikel 3.3.1c [vaststelling identiteit; voorwaarden van rechtswege]

Artikel 3.3.1, vierde lid, over de voorwaarde dat de verdachte bij het opleggen van een taakstraf in een strafbeschikking medewerking verleent aan de identiteitsvaststelling, is overgeheveld naar dit artikel. De tekst van het artikel is gewijzigd in verband met de afschaffing van de aanwijzingen en de invoering van de voorwaardelijke strafbeschikking. De inhoud van het huidige artikel 257a, vijfde lid, is hier niet opgenomen. Voor wat betreft het reclasseringstoezicht is de identiteitsvaststelling namelijk al algemeen geregeld in artikel 7.2.1, vierde lid. Voor wat betreft de tenuitvoerlegging van de taakstraf is dat gebeurd in artikel 7.6.2.

Artikel 3.3.1d [inhoud strafbeschikking; vertaling]

Dit artikel is ten opzichte van artikel 3.3.1, zesde lid, gewijzigd op het punt van de informatie die een strafbeschikking moet bevatten. Wanneer een voorwaardelijke straf wordt opgelegd, moeten de proeftijd en de voorwaarden in de strafbeschikking worden vermeld. Ook moet daarin uiteraard worden vermeld of de straf geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk niet wordt tenuitvoergelegd. En ook deze informatie moet, in geval een strafbeschikking voor een misdrijf is uitgevaardigd, op grond van het tweede lid van dit artikel worden vertaald in geval de verdachte het Nederlands niet of onvoldoende beheerst.

De wijzigingen in artikel 3.3.4 houden verband met de verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening. Deze bepaling schrijft voor dat de verdachte in een aantal gevallen voorafgaand aan het uitvaardigen van de strafbeschikking door de officier van justitie moet worden gehoord. Dat is onder andere het geval als de officier van justitie overweegt om in de strafbeschikking een taakstraf, een ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen of een geldboete of een schadevergoedingsmaatregel boven een bepaald bedrag op te leggen. Deze bestaande hoorplicht geldt voortaan ook als op basis van de nieuwe regeling in de strafbeschikking wordt bepaald dat de genoemde straffen geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk niet zullen worden tenuitvoergelegd en daarbij een of meer bijzondere voorwaarden worden gesteld.

De wijziging in het eerste lid van artikel 3.3.4 voegt aldus aan de hoorplicht het geval toe dat de officier van justitie aan de voorwaardelijke straf in de strafbeschikking een bijzondere voorwaarde wil verbinden. Ook daarover moet de verdachte worden gehoord. Dit is overeenkomstig de bestaande regeling waarin een hoorplicht geldt in gevallen waarin in de strafbeschikking een gedragsaanwijzing wordt gegeven (zie het huidige artikel 257c, eerste lid). Zoals in deelparagraaf 6.2.2 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting is uiteengezet, wordt de mogelijkheid om in de strafbeschikking aanwijzingen te geven afgeschaft. Om deze reden vervalt ook de bestaande hoorplicht voor het geven van gedragsaanwijzingen.

Het tweede lid van artikel 3.3.4 heeft betrekking op de hoorplicht bij in een strafbeschikking opgelegde vermogenssanctie. Het artikellid schrijft voor dat als deze sancties afzonderlijk of gezamenlijk € 2.000 of meer belopen, de officier van justitie die deze strafbeschikking wil uitvaardigen daaraan voorafgaand de verdachte, bijgestaan door een raadsman, moet horen. Het tweede lid voegt aan dit voorschrift de vermogenssanctie van de verbeurdverklaring van inbeslaggenomen voorwerpen toe. Wanneer deze een waarde vertegenwoordigen van meer dan € 2.000, of wanneer dat bedrag met het totaal van de vermogenssancties inclusief de verbeurdverklaring is gemoeid, moet de verdachte evenzeer voorafgaand aan het uitvaardigen van de strafbeschikking onder bijstand van een raadsman worden gehoord.

In verband met de introductie van de mogelijkheid om in een strafbeschikking bijzondere voorwaarden te stellen onder gelijktijdige afschaffing van de mogelijkheid om in de strafbeschikking aanwijzingen te geven, wordt ook de grondslag voor het bij algemene maatregel van bestuur stellen van nadere regels over de oplegging daarvan overeenkomstig aangepast in het vijfde lid van artikel 3.3.4.

OOO

De wijziging in artikel 3.3.5 houdt verband met de verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening. Het tweede lid van artikel 3.3.5 bepaalt dat de toezending van een kopie van de strafbeschikking in bepaalde gevallen langs elektronische weg plaatsvindt, door plaatsing van een bericht in de elektronische voorziening onder notificatie aan de verdachte, of bij aangetekende brief. Dat is het geval als in de strafbeschikking een geldboete of een schadevergoedingsmaatregel wordt opgelegd en het daarmee afzonderlijk of gezamenlijk gemoeide bedrag meer beloopt dan € 2.000. Deze extra waarborg betreft uitsluitend situaties waarin de kopie van de strafbeschikking niet overeenkomstig het eerste lid in persoon is uitgereikt. In lijn met de wijzigingen in artikel 3.3.4 wordt ook in artikel 3.3.5 de verbeurdverklaring toegevoegd. In het algemeen deel van deze memorie van toelichting werd al opgemerkt dat het betekenen van de strafbeschikking kan bijdragen aan het onherroepelijke karakter daarvan en aan de duidelijkheid over de proeftijd en de verzetstermijn (zie deelparagraaf 6.2.2 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). In aansluiting op de huidige regeling is – ook in dit geval – echter niet gekozen voor het verplicht voorschrijven van betekening. Dat laat onverlet dat de kopie van de strafbeschikking indien gewenst wel *kán* worden betekend (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 827). Bij de invoering van de Wet OM-afdoening werd geconstateerd dat betekening een bewerkelijke en daarmee relatief kostbare procedure is. Een verplichting tot toepassing van de betekeningprocedure werd daarom onwenselijk geacht. De destijds geïntroduceerde regeling wilde zoveel mogelijk uitreiking in persoon nastreven en anderzijds – waar dat niet lukt – volstaan met toezending van een kopie van de strafbeschikking aan de

verdachte. Bij betalingsverplichtingen van meer dan € 2.000 werd bepaald dat de toezending bij aangetekende brief moet plaatsvinden (Kamerstukken II 2004/05, 29849, nr. 3, p. 36-41). In de eerste vaststellingswet is die laatste aanvulling bewust gehandhaafd (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 827). Opgemerkt kan nog worden dat het huidige wetboek sinds de inwerkingtreding van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen al betekening langs elektronische weg mogelijk maakt en dat het nieuwe wetboek hierop verder bouwt. Dat kan leiden tot een beperking van de uitvoeringslasten, zodat in de praktijk ruimte kan ontstaan om de strafbeschikking vaker dan nu te betekenen.

PPP

Zowel onherroepelijke strafbeschikkingen als strafbeschikkingen die nog niet onherroepelijk zijn kunnen op grond van artikel 3.3.6, eerste lid, door de officier van justitie worden ingetrokken en gewijzigd. Met deze wijziging, die het gevolg is van de verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening, wordt artikel 3.3.6, eerste lid, aangevuld met een zin die nodig is omdat het wijzigen van onherroepelijke strafbeschikkingen in het nadeel van de veroordeelde voortaan geregeld is in Boek 7, Titel 2.3 (nieuwe titel ingevoegd in deze aanvullingswet). Een onherroepelijke strafbeschikking kan in de nieuwe regeling alleen in het nadeel van de veroordeelde worden gewijzigd in de gevallen die zijn benoemd en op de wijze die is beschreven in de nieuwe omzettingsprocedure. Verwezen wordt korthedshalve naar de toelichting op de nieuwe artikelen 7.2.8a e.v. Het is niet meer nodig om expliciet te bepalen dat een strafbeschikking kan worden ingetrokken of gewijzigd door de officier van justitie die bevoegd is om een daartegen ingesteld verzet ter kennis van de rechtbank te brengen, ook in gevallen waarin geen verzet is gedaan. In het huidige wetboek is die verduidelijking nuttig, omdat de wijziging en de intrekking zijn geregeld in het artikel over het verzet tegen de strafbeschikking (zie het huidige artikel 257e, negende lid). In het nieuwe wetboek is het verzet echter geregeld in Boek 5, terwijl de intrekking en wijziging van de strafbeschikking zijn opgenomen in Boek 3.

Overigens kan hier worden opgemerkt dat ook het in het nadeel van de verdachte wijzigen van een niet-onherroepelijke strafbeschikking niet onbeperkt mogelijk is. Een dergelijke wijziging zal immers in de regel in strijd met het vertrouwensbeginsel zijn. Dat beginsel brengt mee dat het openbaar ministerie gebonden is aan een eerder uitgevaardigde strafbeschikking, zodat het niet zonder reden mag overgaan tot een wijziging die die strafbeschikking zwaarder maakt. Daarnaast verbiedt het tweede lid van artikel 3.3.6 (dat is overgenomen uit het huidige wetboek) een wijziging waardoor de omschrijving van het feit niet langer hetzelfde feit in de zin van artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht zou inhouden.

De mogelijkheid om een (al dan niet onherroepelijke) strafbeschikking in het voordeel van de verdachte of veroordeelde te wijzigen blijft in het nieuwe wetboek behouden en behoeft daarin niet nader genormeerd te worden. Een wijziging ten voordele kan in zoverre worden gelijkgesteld aan de intrekking van een (al dan niet onherroepelijke) strafbeschikking, die ook onbeperkt mogelijk blijft. Aldus kan in voorkomende gevallen bijvoorbeeld rekening worden gehouden met veranderde of later gebleken (persoonlijke) omstandigheden die maken dat een onverkorte tenuitvoerlegging van de oorspronkelijke strafbeschikking naar het oordeel van de officier van justitie in het concrete geval zou leiden tot een onbillijkheid van zwaarwegende aard (vgl. artikel 7.6.4, eerste lid).

Het derde lid van artikel 3.3.6 komt te vervallen in lijn met de afschaffing van de mogelijkheid om in de strafbeschikking een aanwijzing te geven. In het kader van de nieuwe omzettingsprocedure heeft de officier van justitie de mogelijkheid om de bij de voorwaardelijke straf behorende proeftijd met ten hoogste een jaar te verlengen (zie het in dit wetsvoorstel ingevoegde artikel 7.2.8a, tweede lid, onderdeel a).

QQQ

De wijzigingen in artikel 3.4.1 (voorwaardelijk sepot) houden verband met de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan. Voorgesteld wordt om in de wettekst tot uitdrukking te brengen dat indien voorwaardelijk wordt geseponeerd, dit enkel nog kan plaatsvinden onder de algemene voorwaarde van het niet plegen van strafbare feiten. Ook

wordt vastgelegd dat hierbij ten hoogste een proeftijd van één jaar geldt en wanneer deze ingaat. Deze maximale termijn sluit aan bij de proeftijd die kan worden verbonden aan de voorwaardelijke strafbeschikking. Daarnaast is aanvullend bepaald dat de proeftijd ingaat op de dag na de dagtekening van de kennisgeving van de beslissing tot niet-vervolgung. Uit artikel 1.9.5 vloeit voort dat het gaat om een schriftelijke kennisgeving van de beslissing tot niet-vervolgung die aan de verdachte moet worden uitgereikt in persoon of moet worden toegezonden. Indien de verdachte de algemene voorwaarde niet naleeft, beslist de officier van justitie over het instellen van vervolging voor het feit waarbij voorwaardelijk van de vervolging was afgezien.

In geval toch bijzondere voorwaarden wenselijk zijn, kan de voorwaardelijke strafbeschikking worden benut. Op grond van de Aanwijzing sepot en gebruik sepotgronden van het College van procureurs-generaal (Stcrt. 2022, 16129) geldt al als beleidsuitgangspunt dat bij een voorwaardelijk sepot slechts de algemene voorwaarde wordt gesteld dat de verdachte geen strafbare feiten begaat binnen een proeftijd van ten hoogste een jaar. Bijzondere voorwaarden worden in beginsel niet meer gesteld. Voor het buitengerechtelijk stellen van voorwaarden die het gedrag van de verdachte betreffen dient in de eerste plaats de strafbeschikking te worden benut, aldus de aanwijzing. Dit beleidsuitgangspunt komt onder andere voort uit eerder onderzoek naar het voorwaardelijk sepot, waarin is geopperd om bijzondere voorwaarden niet meer aan een voorwaardelijk sepot te koppelen, maar daarvoor de strafbeschikking te benutten. In het onderzoek wordt gesteld dat het voorwaardelijk sepot enkel nog dient te worden benut voor zaken waarin kan worden volstaan met het stellen van de algemene voorwaarde (J. Bijlsma, *Het voorwaardelijk sepot*, Den Haag: Boom juridisch 2019). Daarbij kan worden gedacht aan zaken waarin strafvervolgung voor het plegen van een strafbaar feit aanvankelijk niet opportuun is, maar waartoe bij schending van de algemene voorwaarde als consequentie daarvan alsnog kan worden overgegaan. Denk bijvoorbeeld aan relatief lichte zaken, zaken met een jeugdige verdachte of zaken waarin het aan het strafbaar feit ten grondslag liggend conflict zodanig is opgelost dat vervolging om die reden geen zin meer heeft (zie hierover ook Advies van de Commissie "Rechtstatelijke grenzen en mogelijkheden bij het afdoen van strafbare feiten door het Openbaar Ministerie", bijlage V bij J. Bijlsma, *Het voorwaardelijk sepot*, Den Haag: Boom Juridisch 2019).

Het voorwaardelijk sepot kan niet los worden gezien van de regeling omtrent de verbetering van de buitengerechtelijke afdoening, zoals opgenomen in deze aanvullingswet. In vergelijking met de voorwaardelijke strafbeschikking is het stellen van bijzondere voorwaarden via een voorwaardelijk sepot minder genormeerd en met minder rechtswaARBorgen omkleed. Bij de introductie van de voorwaardelijke strafbeschikking worden de bestaande rechtswaARBorgen die bij een strafbeschikking in acht moeten worden genomen, onverkort van toepassing wanneer in de strafbeschikking voorwaardelijke straffen worden opgelegd. In aanvulling daarop wordt ook voorgesteld dat, indien bij een strafbeschikking bijzondere voorwaarden worden gesteld, deze alleen kan worden uitgevaardigd indien de verdachte door de officier van justitie is gehoord en daarbij heeft verklaard bereid te zijn zich aan de desbetreffende bijzondere voorwaarden te houden. Bovendien is er altijd de mogelijkheid om verzet aan te tekenen tegen een strafbeschikking waarin aan een voorwaardelijke straf bijzondere voorwaarden worden verbonden die naar het oordeel van de verdachte niet noodzakelijk en zinvol zijn. Deze waARBorgen kunnen eraan bijdragen dat bijzondere voorwaarden alleen worden gesteld in gevallen waarin niet met de algemene voorwaarde of met een onvoorwaardelijk beleidssepot kan worden volstaan. Tot slot kan nog worden opgemerkt dat bij niet-naleving van een bij strafbeschikking gestelde bijzondere voorwaarde de nieuwe omzettingprocedure kan worden toegepast, zodat niet alsnog een volledige berechting hoeft plaats te vinden. Dat is anders bij het voorwaardelijk sepot, waar de officier van justitie na schending van de algemene voorwaarde over het instellen van vervolging beslist. Om de genoemde redenen wordt voorgesteld om de mogelijkheid van een voorwaardelijk sepot te beperken tot het stellen van de algemene voorwaarde.

RRR

Met dit onderdeel wordt de in de vaststellingswet gereserveerde Titel 4.2 van Boek ingevuld (verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening). De titel is gereserveerd voor de transactie (zie ook paragraaf 6.3 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting).

TITEL 4.2 DE TRANSACTIE

Deze titel is onderverdeeld in twee afdelingen. De eerste afdeling heeft betrekking op de transactie in het algemeen (de artikelen 3.4.4 tot en met 3.4.9). De tweede afdeling ziet op het verlenen van rechterlijk verlof voor een transactieaanbod (de artikelen 3.4.10 tot en met 3.4.17).

AFDELING 4.2.1 Algemene bepalingen

Artikel 3.4.4 [voorwaarden voor het doen van een transactieaanbod]

Dit artikel regelt in welk stadium en onder welke algemene wettelijke voorwaarden de officier van justitie bevoegd is tot het doen van een transactieaanbod (eerste lid) en tot welke groepen gevallen deze bevoegdheid is beperkt (tweede lid).

Eerste lid

Overeenkomstig het huidige artikel 74, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht bepaalt het eerste lid dat de officier van justitie vóór de aanvang van de terechtzitting een transactieaanbod met voorwaarden ter voorkoming van strafvervolgung kan doen. Vanzelfsprekend is het doen van een transactieaanbod niet mogelijk als ter zake van het strafbare feit al een strafbeschikking is uitgevaardigd (op grond van artikel 3.3.1). Daarnaast vloeit uit het eerste lid voort dat de officier van justitie alleen dan van de transactiebevoegdheid kan gebruikmaken, indien aan een aantal voorwaarden is voldaan.

In onderdeel a is als voorwaarde gesteld dat de geconstateerde feitelijke gedraging een overtreding betreft of een misdrijf waarop een gevangenisstraf is gesteld van niet meer dan zes jaren. Deze begrenzing is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 74, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht en is gelijk aan de grens voor buitengerechtelijke afdoening met een strafbeschikking (op grond van artikel 3.3.1, eerste lid).

Onderdeel b bevat de voorwaarde dat de geconstateerde feitelijke gedraging naar het oordeel van de officier van justitie bewijsbaar en strafbaar moet zijn. Dit betekent dat het openbaar ministerie beoordeelt of sprake is van een strafbare gedraging. Wanneer de officier van justitie op basis van het voorhanden zijnde bewijsmateriaal oordeelt dat de strafrechter niet tot een bewezenverklaring zou komen wanneer het feit hem ter berechting zou zijn voorgelegd, of oordeelt dat de gedraging niet strafbaar is, dan doet hij geen transactieaanbod. Deze eis strekt zich bij deelnemingsvormen ook uit tot de deelnemingsgedraging. Wanneer het gaat om het opdracht geven tot of het feitelijk leidinggeven aan de verboden gedraging van een rechtspersoon, is dus ook de constatering vereist dat de verdachte tot die gedraging van de rechtspersoon opdracht heeft gegeven of daaraan feitelijke leiding heeft gegeven. Diezelfde aanvullende eis geldt vanzelfsprekend voor andere deelnemingsvormen, zoals medeplegen en medeplichtigheid.

In onderdeel c wordt de eis gesteld dat de verdachte de geconstateerde feitelijke gedraging en de bewijsbaarheid en strafbaarheid daarvan niet betwist. De transactiepraktijk laat zien dat dergelijke geconstateerde gedragingen ook kunnen bestaan uit een nalaten (vgl. de transactieovereenkomst met ING Bank N.V. uit 2018, te raadplegen via www.om.nl). In lijn met de huidige praktijk bij hoge transacties (vgl. de Aanwijzing hoge transacties, paragraaf 4, en Aanhangsel Handelingen II 2017/18, nr. 2208, p. 3) werd in het eerdere conceptwetsvoorstel tot wijziging van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening in het huidige Wetboek van Strafvordering nog de eis gesteld dat de verdachte de feitelijke gedraging "erkent". Deze eis maakte het nodig om te onderscheiden tussen het erkennen van de geconstateerde feitelijke gedraging (dan vereist) en het erkennen van het strafbare feit (dan niet vereist). Die eis is bijgesteld. Het vereiste dat de geconstateerde feitelijke gedraging en de bewijsbaarheid en strafbaarheid daarvan niet door de verdachte worden betwist, verzekert dat tussen de officier van justitie en de verdachte geen discussie bestaat over de door de verdachte verrichte gedragingen waarop het transactieaanbod betrekking heeft. Tegelijk brengt het bedoelde niet-betwisten tot uitdrukking dat het niet noodzakelijk is dat de verdachte schuld bekent aan een strafbaar feit. Met de bijgestelde formulering wordt ook aangesloten bij de voorgestelde regeling van procesafspraken in het kader van de gerechtelijke afdoening van strafzaken, die tevens onderdeel is van dit wetsvoorstel; procesafspraken worden

alleen toegelaten indien de verdachte de ten laste gelegde strafbare feiten niet betwist (artikel 4.2.26b, eerste lid, onderdeel d).

Tweede lid

De transactiebevoegdheid beperkt zich tot twee groepen gevallen. De eerste groep gevallen – waarvoor de transactiebevoegdheid in de eerste plaats specifiek is bedoeld omdat die in deze context moeilijk kan worden gemist (zie het algemeen deel van deze memorie van toelichting) – kan worden gevat onder de noemer “transacties in de sfeer van de rechtspersoon” (onderdeel a).

Daaronder is eerst en vooral begrepen het doen van een transactieaanbod aan een rechtspersoon als bedoeld in artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht – of entiteiten die in het derde lid van dat artikel met een rechtspersoon worden gelijkgesteld – die ervan wordt verdacht een strafbaar feit te hebben begaan. Aansluiting bij de algemene regeling in artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht brengt met zich dat de eenmanszaak niet een rechtspersoon in de zin van artikel 3.4.4, tweede lid, onderdeel a, is.

Daarnaast kan het aanbod worden gedaan aan personen die betrokken zijn geweest bij de door de rechtspersoon verrichte verboden gedraging. Het kan dan gaan om een persoon die ervan wordt verdacht opdracht te hebben gegeven tot of feitelijke leiding te hebben gegeven aan die verboden gedraging als bedoeld in artikel 51, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht, of anderszins aan die verboden gedraging heeft deelgenomen in de zin van artikel 47 of 48 van het Wetboek van Strafrecht. De bevoegdheid om ter zake van een door een rechtspersoon begaan strafbaar feit een transactieaanbod te doen aan een persoon die ervan wordt verdacht aan die verboden gedraging te hebben deelgenomen, kan ook bestaan indien die rechtspersoon nadien is ontbonden (vgl. ECLI:NL:HR:2010:BM3630).

De tweede groep gevallen betreft gevallen waarin bijzondere omstandigheden – die in verband staan met de aard van de transactie – naar het oordeel van de officier van justitie tot een transactieaanbod moeten leiden in plaats van tot het uitvaardigen van een strafbeschikking en waarin het aan de Staat te betalen geldbedrag (de “boetecomponent”) niet meer dan € 20.000 bedraagt (onderdeel b). Met deze maximering is gezocht naar een redelijk evenwicht tussen enerzijds het uitgangspunt dat het uitvaardigen van een strafbeschikking prevaleert boven het doen van een transactieaanbod en anderzijds het belang van het openbaar ministerie om in uitzonderlijke situaties via een transactie tot effectieve strafrechtelijke handhaving te komen. Dat belang is bijvoorbeeld aan de orde bij luchtvaartvoorvallen ter zake waarvan op grond van het huidige algemeen transactiebeleid een transactie wordt aangeboden. Dit beleid is neergelegd in de OM-Aanwijzing opsporing en vervolging bij voorvallen in de burgerluchtvaart (Stcrt. 2020, 7947) en de Richtlijn voor strafvordering luchtvaartwet- en regelgeving (Stcrt. 2023, 5607). Op grond daarvan kan worden getransigeerd bij bepaalde incidentele overtredingen van de luchtvaartregelgeving of bij een ongeval, ernstig incident, ernstige gevaarstelling of stelselmatige overtreding die niet is veroorzaakt door opzet of grove nalatigheid. Dit transactiebeleid vindt mede zijn achtergrond in de EU-verordening 376/2014 waarin – met als doel dat bij de luchtvaart betrokken personen luchtvaartvoorvallen melden, zodat passende veiligheidsmaatregelen kunnen worden genomen – een “cultuur van billijkheid” wordt voorgeschreven. In de praktijk bestaat tevens behoefte om de transactiebevoegdheid breder te behouden voor het afdoen van bepaalde strafbare feiten die binnen het Nederlandse territorium of binnen de Nederlandse Exclusieve Economische Zone op de Noordzee zijn begaan. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het niet volgen van de verplichte diepwaterroete voor tankers of het zich bevinden binnen de veiligheidszone van een boorplatform of een windmolenpark. Het betreft hierbij verdachten (denk aan de kapitein of de rederij) die niet in Nederland woonachtig zijn. Meestal zijn de schepen op doorvaart. Gedurende de doorvaart wordt de verdachte dan – via de marifoon, mobilifoon, telefoon of anderszins – onder bijstand van een tolk gehoord en wordt een transactie aangeboden, die vrijwel altijd wordt voldaan. Op voorhand kan niet worden uitgesloten dat zich (in de toekomst) – binnen het kader van het voorgestelde artikel 3.4.4, tweede lid, onderdeel b – ook andere uitzonderlijke situaties kunnen voordoen waarin behoefte zal bestaan aan de toepassing van de transactiebevoegdheid. Het is nodig en wenselijk dat het openbaar ministerie dergelijke uitzonderlijke situaties in algemeen geldende beleidsregels neerlegt. Dit kan eraan bijdragen dat

voorzienbaar is in welke gevallen het doen van een transactieaanbod prevaleert boven het uitvaardigen van een strafbeschikking.

Artikel 3.4.5 [verlofverlening bij hoge transactie; waarborgen]

Dit artikel bevat de rechtswaarborgen die gelden bij het doen van een transactieaanbod. Het eerste lid ziet specifiek op de gevallen waarin het gerechtshof verlof dient te verlenen voor een transactieaanbod. Het tweede lid regelt in welke gevallen daarbuiten rechtsbijstand is vereist.

Eerste lid

De verlofprocedure is uitsluitend aan de orde bij de eerste groep gevallen, zoals bedoeld in artikel 3.4.4, tweede lid, onderdeel a (kort gezegd: transigeren bij criminaliteit in de sfeer van de rechtspersoon). Het eerste lid bepaalt – binnen deze eerste groep van gevallen – in welke twee gevallen de verlofprocedure moet worden gevolgd.

Het eerste geval houdt in dat wanneer de geldelijke component van het voorgenomen transactieaanbod boven een bepaald bedrag ligt – in welk geval sprake is van een voorgenomen hoge transactie – een definitief aanbod alleen mag worden gedaan indien het gerechtshof hiertoe verlof heeft verleend (onderdeel a). Daartoe moet de procedure worden gevolgd die in Afdeling 4.2.2 (vanaf artikel 3.4.10) van deze titel is beschreven. Ten aanzien van de (twee) drempelbedragen is aangesloten bij de bedragen die nu worden gehanteerd in de Aanwijzing hoge transacties. In het geval de voorgenomen transactie de betaling aan de Staat van een geldbedrag als bedoeld in artikel 3.4.6, eerste lid, onderdeel a, inhoudt, geldt een drempelbedrag van € 200.000 of meer. Deze begrenzing brengt mee dat bij voorgenomen hoge transacties met natuurlijke personen, die uitsluitend zo'n boetecomponent kennen, in de regel op grond van onderdeel a niet de verplichting zal gelden om de verlofprocedure te volgen. De reden daarvoor is dat de boetecomponent van een transactie niet meer mag bedragen dan het maximum van de geldboete die voor het feit kan worden opgelegd (artikel 3.4.6, eerste lid, onderdeel a), terwijl voor zover commune misdrijven worden bedreigd met een geldboete deze de vijfde categorie niet te boven gaat (ingevolge artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht: € 103.000). De mogelijkheid om op grond van het zevende lid van artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht – indien de voor het feit bepaalde boetecategorie geen passende bestraffing toelaat – een geldboete op te leggen tot ten hoogste het bedrag van de naast hogere categorie, is beperkt tot rechtspersonen.

Daarnaast moet de verlofprocedure worden gevolgd wanneer het totale bedrag dat met het voorgenomen transactieaanbod is gemoeid € 1.000.000 of meer bedraagt. Voor de berekening van dit totaalbedrag moet de totale geldelijke component van de voorwaarden die op de voet van artikel 3.4.6, eerste lid, worden gesteld in aanmerking worden genomen. Behalve het aan de Staat te betalen geldbedrag, kan het onder meer gaan om de waarde van voorwerpen of geldbedragen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring (artikel 3.4.6, eerste lid, onderdeel b), de voldoening van een bedrag ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (artikel 3.4.6, eerste lid, onderdeel d) en schadevergoeding (artikel 3.4.6, eerste lid, onderdeel f).

Het tweede geval waarin de verlofprocedure moet worden gevolgd knoopt aan bij de situatie dat een voorlopig transactieaanbod boven een bepaald drempelbedrag voorligt. Dan geldt de verplichte gang naar het gerechtshof ook bij een transactieaanbod aan andere personen die ervan worden verdacht te hebben deelgenomen aan een of meer strafbare feiten waarop het voorgenomen hoge transactieaanbod betrekking heeft (onderdeel b). Die verplichting geldt dus ook wanneer het aanbod aan de verdachte deelnemer op zichzelf (ver) onder een van beide drempelbedragen blijft. Daarmee is verzekerd dat in het geval de officier van justitie in het kader van een hoge transactie met een rechtspersoon ook een transactieaanbod wil doen aan betrokken natuurlijke personen, laatstgenoemd aanbod zonder meer aan rechterlijke controle is onderworpen; de transactie komt niet tot stand dan nadat het gerechtshof daartoe verlof heeft verleend.

Tweede lid

Zodra een transactieaanbod wordt gedaan waarbij het totale geldbedrag meer dan € 2.000

bedraagt, dient de verdachte te worden bijgestaan door een raadsman. Deze verplichte rechtsbijstand voorziet in een extra waarborg dat sprake is van geïnformeerde instemming van de verdachte met de transactievoorwaarden en de rechtsgevolgen daarvan. Dat komt bij transacties met een totale geldelijke component van meer dan € 2.000 wenselijk voor. Artikel 3.3.4, tweede lid, voorziet in verplichte rechtsbijstand bij het voornemen om een strafbeschikking boven hetzelfde drempelbedrag uit te vaardigen. Anders dan bij de strafbeschikking wordt bij transacties van meer dan € 2.000 niet voorzien in een hoorplicht, aangezien bij de transactie van een formele schuldvaststelling geen sprake is en niet tegen de wil van de verdachte sancties kunnen worden opgelegd.

Het drempelbedrag van meer dan € 2.000 heeft betrekking op het totale bedrag dat is gemoeid met de transactie. Voor de berekening daarvan kunnen in voorkomende gevallen bijvoorbeeld ook de waarde van voorwerpen of geldbedragen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring en de voldoening van het bedrag ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel in aanmerking worden genomen. Uit een cijfermatig overzicht dat is verstrekt door het openbaar ministerie blijkt dat transacties met een totale geldelijke component van meer dan € 2.000, die niet als hoge transacties kunnen worden aangemerkt, in de afgelopen jaren regelmatig tot stand komen: achtereenvolgens 699 (2019), 546 (2020) en 769 (2021).

Artikel 3.4.6 [bijzondere voorwaarden die bij transactie kunnen worden gesteld]

Dit artikel komt – met enkele aanvullingen – overeen met het huidige artikel 74, tweede tot en met zesde lid, van het Wetboek van Strafrecht, met uitzondering van het vierde lid, dat in deze bepaling niet terugkomt. In artikel 1.10.1 is de transactie toegevoegd, aangezien in dat artikel de beslissingen worden genoemd die onder verantwoordelijkheid van de minister worden tenuitvoergelegd (overigens zijn ook de ontnemingsschikking en de gedragsaanwijzing toegevoegd).

Eerste en vijfde lid

In dit artikellid is het huidige artikel 74, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht grotendeels ongewijzigd overgenomen. Geregeld wordt welke bijzondere voorwaarden in een transactieaanbod door de officier van justitie kunnen worden gesteld. Deze bepaling bevat twee nieuwe voorwaarden.

De eerste nieuwe bijzondere voorwaarde betreft de storting van een geldbedrag in een schadefonds of ten gunste van een instelling die zich ten doel stelt belangen van slachtoffers van strafbare feiten te behartigen (onderdeel e). De voorwaardelijke veroordeling en de strafbeschikking kennen dezelfde categorie (vgl. respectievelijk de artikelen 14c, tweede lid, onderdeel g, van het Wetboek van Strafrecht en 3.3.1, derde lid, onderdeel d). Invoeging hiervan als transactievoorwaarde sluit aan bij de bestaande geldelijke voorwaarden, zoals de vergoeding van de door het strafbare feit veroorzaakte schade.

De tweede nieuwe bijzondere voorwaarde betreft de naleving van aanwijzingen in het kader van gedragstoezicht gericht op compliancebeleid (onderdeel h). Dergelijke aanwijzingen kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op het tot stand brengen, implementeren en naleven van een compliance-programma. Externe toezichthouders kunnen worden betrokken bij het toezicht op de nakoming van het herstel- en verbetertraject. In het vijfde lid is, in overeenstemming met overige voorwaardelijke modaliteiten, toegevoegd dat de officier van justitie een dergelijke toezichtopdracht kan geven. De door het openbaar ministerie benoemde toezichthouder kan een zekere tijd, mogelijk zelfs enkele jaren, controleren of de desbetreffende rechtspersoon werkt aan de in de transactieovereenkomst afgesproken maatregelen om in de toekomst te voldoen aan wet- en regelgeving. De toezichthouder kan maatregelen opleggen en rapporteert zowel aan het openbaar ministerie als aan de onderneming, waarbij de laatste de kosten van het werk van de toezichthouder voor zijn rekening neemt. Door middel van onafhankelijke compliance-monitoring zal het openbaar ministerie beter in staat zijn de transigerende rechtspersoon aan de afspraken te houden en kunnen toekomstige regelschendingen worden voorkomen. Een alternatief kan zijn een verbeterprogramma onder toezicht van een compliance-manager die wordt aangesteld en wordt betaald door de onderneming, maar rapporteert aan het openbaar ministerie of aan de

toezichthouder. Deze afweging wordt per geval gemaakt en kan niet in algemene voorschriften worden vervat. Met de invoering van compliance als transactievoorwaarde wordt aangesloten bij de internationale praktijk.

Tweede lid

Dit voorschrift sluit aan bij de voorgeschreven medewerking aan de identiteitsvaststelling bij het opleggen van een taakstraf (artikel 3.3.1c).

Derde lid

Voor alle in het eerste lid genoemde voorwaarden geldt dat voldoening aan die voorwaarden binnen een door de officier van justitie bepaalde termijn moet plaatsvinden, zoals ook het geval is ten aanzien van de voorwaarden die door de rechter kunnen worden gesteld in het kader van een voorwaardelijke veroordeling (artikel 14b van het Wetboek van Strafrecht e.v.). In aansluiting op die regeling van de voorwaardelijke veroordeling bedraagt de termijn ten hoogste drie jaar. Deze termijn kan met betrekking tot het stellen van voorwaarden in het kader van gedragstoezicht gericht op compliancebeleid (eerste lid, onderdeel h) door de officier van justitie met ten hoogste twee jaar worden verlengd. Deze voorwaarde kan immers inhouden dat gedurende enkele jaren toezicht wordt gehouden op de naleving van een herstel- en verbeterprogramma. Het is niet gewenst dat deze naleefplicht langer zou kunnen voortduren dan bij door de rechter in het kader van een voorwaardelijke veroordeling gestelde (gedrags-)voorwaarden als uitgangspunt geldt. Het derde lid laat overigens toe dat, binnen de gestelde maxima, de termijnen voor verschillende voorwaarden verschillend worden vastgesteld.

Vierde lid

Dit artikellid komt inhoudelijk overeen met het huidige vijfde lid van artikel 74 van het Wetboek van Strafrecht. Het bepaalt dat nadere regels die verband houden met de beperking van het opleggen, de inhoud en de tenuitvoerlegging van de taakstraf van overeenkomstige toepassing zijn op de voorwaarde die strekt tot het verrichten van onbetaalde arbeid of het volgen van een leerproject als bedoeld in het eerste lid, onderdeel g.

Zesde lid en zevende lid

Deze artikelleden vormen een uitsplitsing van het huidige zesde lid van artikel 74 van het Wetboek van Strafrecht. Zij voorzien in de mogelijkheid bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen ten aanzien van de voorwaarden uit het eerste lid. Voor de voorwaarde neergelegd in het eerste lid, onderdeel a, geldt evenals nu het geval is, een verplichting nadere regels te stellen.

Artikel 3.4.7 [kennisgeven van transactieaanbod aan rechtstreeks belanghebbende]

In dit artikel is het bepaalde in het huidige artikel 74, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht overgenomen. Het behelst de verplichting om, in het geval de transactie betrekking heeft op een misdrijf, de rechtstreeks belanghebbende in te lichten over de datum van het transactieaanbod. Artikel 3.4.7 geldt alleen bij transacties die buiten de in Afdeling 4.2.2 neergelegde verlofprocedure om vorm kunnen krijgen. De reden daarvoor is dat de verlofregeling met artikel 3.4.11, derde lid, een eigen voorziening kent voor het informeren van de rechtstreeks belanghebbende door de officier van justitie.

Artikel 3.4.8 [vervallen recht tot strafvervolg; instellen van vervolging]

Eerste lid

Deze bepaling brengt tot uitdrukking dat de verdachte niet kan worden vervolgd voor hetzelfde feit, indien en voor zover de verdachte voldoet aan de gestelde transactievoorwaarden, behoudens het geval dat het gerechtshof in een beklagprocedure op grond van artikel 3.5.1 een vervolgingsbevel geeft.

Tweede lid

Op grond van artikel 124 van de Wet op de rechterlijke organisatie in verbinding met de artikelen 1.3.4 en 3.1.1 beslist het openbaar ministerie zelfstandig of vervolging moet plaatsvinden. In lijn

daarmee bepaalt het tweede lid van artikel 3.4.8 dat bij overtreding van de gestelde voorwaarden door de officier van justitie een nieuwe vervolgingsbeslissing moet worden genomen. De officier van justitie brengt – in lijn met de in artikel 3.4.7 vervatte kennisgevingsplicht – in geval van een misdrijf deze beslissing direct ter kennis aan de rechtstreeks belanghebbende die hem bekend is. Tegen een beslissing tot niet-vervolgen kan door de rechtstreeks belanghebbende beklag (als bedoeld in artikel 3.5.1) worden gedaan.

Artikel 3.4.9 [herleving recht tot strafvordering]

Dit artikel sluit aan bij het huidige artikel 74b van het Wetboek van Strafrecht.

Eerste lid

Deze bepaling heeft betrekking op het bijzondere geval dat, na voldoening van de gestelde transactievoorwaarden, het recht tot strafvordering herleeft als ware het niet vervallen geweest. Dit bijzondere geval doet zich voor ingeval een rechtstreeks belanghebbende bij het gerechtshof rechtsgeldig beklag over de niet-vervolgving van de verdachte heeft gedaan, en het gerechtshof in het kader van die beklagprocedure op grond van artikel 3.5.10 een vervolgingsbevel geeft. In een dergelijk geval herleeft het vervolgingsrecht. Opmerking verdient dat deze situatie zich uitsluitend kan voordoen bij transacties waarop de verlofprocedure die in Afdeling 4.2.2 van deze titel is beschreven, niet van toepassing is. In het geval van een hoge transactie waarvoor langs de weg van die verlofprocedure verlof is verleend door het gerechtshof, staat op grond van de voorgestelde wijziging van het eerste lid van artikel 3.5.3 geen beklag open tegen die afdoeningswijze (zie nader de toelichting op die bepaling). Reeds daarom doet zich in die gevallen niet de mogelijkheid voor dat langs de weg van de beklagprocedure het vervolgingsrecht herleeft.

Tweede tot en met vierde lid

Aan de regeling in het huidige tweede tot en met vierde lid van artikel 74 van het Wetboek van Strafrecht is het volgende toegevoegd. Na een door het gerechtshof gegeven vervolgingsbevel moet ook een storting als bedoeld in artikel 3.4.6, eerste lid, onderdeel f, direct worden terugbetaald (tweede lid). Volgt een veroordeling, dan dient de rechter ook rekening te houden met het compliancebeleid dat is gevoerd op grond van artikel 3.4.6, eerste lid, onderdeel h (derde lid). Tot slot is toegevoegd dat indien de zaak eindigt zonder oplegging van straf of maatregel na een door het gerechtshof gegeven vervolgingsbevel, de rechter, op verzoek van de gewezen verdachte, een vergoeding kan toekennen voor de schade die hij ten gevolge van het gevoerde compliancebeleid heeft geleden (vierde lid).

AFDELING 4.2.2 Het verlenen van rechterlijk verlof voor een transactieaanbod

Deze afdeling geeft voorschriften over de procedure van het verlenen van verlof voor een transactieaanbod. De verlofprocedure is een raadkamerprocedure. Daarmee zijn de algemene regels met betrekking tot de behandeling door de raadkamer van toepassing (zie Boek 1, Titel 2.3), tenzij daarvan in de voorgestelde bijzondere regeling van de verlofprocedure wordt afgeweken. In het nieuwe Wetboek van Strafvordering geldt als uitgangspunt dat het onderzoek op de zitting in het openbaar plaatsvindt, tenzij de wet anders bepaalt (artikel 1.2.16, eerste lid). In afwijking van dit uitgangspunt bepaalt artikel 3.4.13, eerste lid, dat de behandeling van de vordering tot het verlenen van verlof door de raadkamer van het gerechtshof niet openbaar is. Met het oog op de vergroting van de transparantie van het transactieproces is ervoor gekozen dat, in lijn met de nieuwe algemene raadkamerregeling (artikel 1.2.23, eerste lid), de uitspraak op een openbare zitting wordt gedaan. Daarnaast wordt een uitspraak die strekt tot het verlenen van verlof voor een hoge transactie gepubliceerd door het gerechtshof. De complexiteit of omvang van de zaak en de grote belangen die bij een voorgenomen hoge transactie op het spel staan, rechtvaardigen aanvullende rechtswaarborgen voor de verdachte en rechtstreeks belanghebbenden. Zo wordt de verdachte voorafgaande aan de raadkamerbehandeling onder bijstand van een raadsman gehoord door de officier van justitie en kan hij ook tijdens de raadkamerbehandeling ten overstaan van het gerechtshof zijn zienswijze geven over de verlofvordering, waaronder ook het voorgenomen transactieaanbod. De rechtstreeks belanghebbende die bekend is, kan tijdens die behandeling door het gerechtshof worden gehoord.

Artikel 3.4.10 [horen van verdachte; formuleren van voorlopig transactieaanbod]

Dit artikel bevat voor de officier van justitie de verplichting om – voorafgaand aan het doen van een voorlopig aanbod voor een hoge transactie en het initiëren van de verlofprocedure – de verdachte te horen, en regelt de wijze waarop aan die hoorplicht invulling moet worden gegeven. Aangesloten is bij de systematiek van de strafbeschikking (zie artikel 3.3.4).

Eerste lid

De verlofprocedure dient niet alleen het belang van externe controle op en externe openbaarheid van hoge transacties – in die zin dat de rechter een voorgenomen hoge transactie toetst en zijn beslissing uitspreekt op een openbare zitting – maar deze procedure heeft ook een rechtsbeschermende functie voor de verdachte. Aan die functie wordt onder meer uitwerking gegeven door de verplichting die op de officier van justitie rust om – voorafgaand aan het doen van een voorlopig aanbod voor een hoge transactie – de verdachte onder bijstand van een raadsman te horen. Bij dit type transacties zijn deze waarborgen gangbaar en onontbeerlijk.

Artikel 3.3.4, tweede lid, voorziet in het kader van een strafbeschikking houdende betalingsverplichtingen boven het daarin genoemde drempelbedrag in een gelijksoortige regeling voor de verdachte. Tijdens het horen kan nog discussie plaatsvinden over de precieze feitelijke gedraging die de verdachte wordt verweten of de transactievoorwaarden. Dit betekent dat bijvoorbeeld onderwerp van bespreking kan zijn welke maatregelen ter voorkoming van toekomstige misstanden moeten worden genomen. Voor de officier van justitie is het van belang om na te gaan of de verdachte bereid is te voldoen aan de voorwaarden die de officier van justitie aan het voorgenomen transactieaanbod wil verbinden en of de verdachte dat transactieaanbod vrijwillig zal aanvaarden. Is de verdachte een rechtspersoon als bedoeld in artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht of een entiteit die in het derde lid van dat artikel met een rechtspersoon worden gelijkgesteld, dan wordt de rechtspersoon of entiteit vertegenwoordigd door een persoon die volgens artikel 6.1.53, eerste en tweede lid, vertegenwoordigingsbevoegd is, zij het dat de vertegenwoordiger niet bij gemachtigde kan verschijnen.

Tweede lid

Dit artikellid bepaalt dat van het horen een schriftelijk verslag wordt opgemaakt. Dit voorschrift is afgeleid van de regeling van de strafbeschikking, die eveneens voorschrijft dat van het horen een schriftelijk verslag wordt opgemaakt (zie artikel 3.3.4, derde lid). Het verslag van het horen kan bestaan uit een korte en bondige weergave van hetgeen tijdens het horen aan de orde is geweest. De verslaglegging kan op grond van artikel 126 van de Wet op de rechterlijke organisatie worden gemandateerd aan een binnen het openbaar ministerie werkzame functionaris. Mandatering kan passen bij een doelmatige inzet van beschikbare capaciteit. Het staat de officier van justitie die de verdachte heeft gehoord evenwel vrij om in plaats daarvan van het horen zelf verslag te doen in de vorm van een proces-verbaal dat voldoet aan de eisen van artikel 2.1.11, tweede lid. De afweging hieromtrent is aan de officier van justitie. Het verslag van het horen is in de wet niet nader genormeerd.

Uit het verslag van het horen moet ook blijken dat de verdachte de door de officier geconstateerde feitelijke gedraging(en) en de bewijsbaarheid en strafbaarheid daarvan niet betwist. Het geeft ook blijk – al dan niet door middel van een door de verdachte opgesteld stuk dat aan het verslag is gehecht en daarvan deel uitmaakt – van de zienswijze van de verdachte. Hiermee wordt uitdrukking gegeven aan het feit dat de kern van de transactie is gelegen in consensualiteit; de vrijwillige aanvaarding van het transactieaanbod door de verdachte is een essentiële voorwaarde voor de totstandkoming van de transactie. Ingevolge artikel 3.4.12 wordt het verslag van het horen in de verlofprocedure aan het gerechtshof overgelegd. Op basis hiervan kan het hof zich een oordeel vormen over de houding van de verdachte ten opzichte van de geconstateerde feitelijke gedragingen, de bereidheid van de verdachte om de transactievoorwaarden na leven en de vrijwillige acceptatie door de verdachte van het transactieaanbod.

Derde lid

De officier van justitie formuleert na het horen van de verdachte op enig moment een voorlopig transactieaanbod, waarin rekening wordt gehouden met de uitkomst van het horen. In het licht

van het consensuele karakter van de transactie behoeft de uitkomst van het horen vertaling in het voorlopige transactieaanbod. Alleen wanneer de uitkomst van het horen is dat de verdachte de door de officier geconstateerde feitelijke gedraging(en) en de bewijsbaarheid en strafbaarheid daarvan niet betwist, hij bereid is de transactievoorwaarden na te leven en het transactieaanbod te aanvaarden, zal de officier van justitie overgaan tot het formuleren van een voorlopig transactieaanbod.

Vierde lid

De officier van justitie legt een voorlopig transactieaanbod ter aanvaarding voor aan de verdachte. Hiermee wordt in de wet tot uitdrukking gebracht dat de transactie een tweezijdig karakter heeft en dat de acceptatie van het voorlopige transactieaanbod door de verdachte een essentiële voorwaarde is in de procedure van totstandkoming van een transactie.

In de praktijk zal de officier van justitie voorafgaand aan het voorleggen van een voorlopig transactieaanbod aan de verdachte hiervoor eerst toestemming binnen het openbaar ministerie vragen. Dit is conform de huidige werkwijze bij de toetsing van hoge transacties die is neergelegd in (intern) beleid van het openbaar ministerie. Nadat vervolgens de verdachte het voorlopige transactieaanbod heeft aanvaard, kan het openbaar ministerie de rechterlijke verlofprocedure initiëren.

Artikel 3.4.11 [indienen van vordering bij griffie van gerechtshof]

Eerste lid

Indien de verdachte het voorlopige transactieaanbod heeft aanvaard, dient de officier van justitie bij het gerechtshof een gemotiveerde vordering in, die strekt tot het verkrijgen van verlof voor het aanbieden van een hoge transactie aan de verdachte. Het voorlopige transactieaanbod als bedoeld in artikel 3.4.10, derde lid, vormt het voorwerp van de rechterlijke toetsing. Pas na het verlenen van verlof door het gerechtshof kan de officier van justitie een definitief transactieaanbod aan de verdachte doen.

Tweede lid

Deze bepaling bevat een bijzondere bevoegdheidsregeling voor de gerechtshoven. Het rechtsgebied waarbinnen de beslissing tot het indienen van de vordering is genomen, is bepalend voor de vraag welk gerechtshof bevoegd is van die vordering kennis te nemen. Vorderingen die zijn ingesteld door een officier van justitie die niet is aangesteld bij een arrondissementsparket, dienen bij het gerechtshof Den Haag te worden ingediend. Hiermee is aangesloten bij de bevoegdheidsregeling in de beklagprocedure van artikel 3.5.1, derde lid. Voor concentratie bij het gerechtshof Den Haag is gekozen gelet op het relatief beperkte aantal zaken en het bewaken van de rechtseenheid.

Derde lid

Dit artikellid correspondeert met het huidige artikel 74, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht dat in de nieuwe regeling wordt overgeheveld naar artikel 3.4.7. Het regelt dat de officier van justitie direct kennis geeft aan de rechtstreeks belanghebbende die hem bekend is van de datum waarop hij de vordering heeft ingediend.

De reikwijdte van de kennisgevingsplicht is beperkt tot de rechtstreeks belanghebbende die de officier van justitie bekend is. Eerstgenoemde term wordt gebruikt in de betekenis die daaraan toekomt in de beklagprocedure van artikel 3.5.1. Volgens vaste jurisprudentie kan slechts degene die door het achterwege blijven van vervolging getroffen is in een belang dat hem bepaaldelijk aangaat worden aangemerkt als belanghebbende. Daarbij dient sprake te zijn van een objectief bepaalbaar, persoonlijk of kenmerkend belang (vgl. HR 7 maart 1972, *NJ* 1973/95). Relevant is of de overtreden strafbepaling dit specifieke belang van de belanghebbende beoogt te beschermen (ECLI:NL:GHAMS:2020:1294). Onder rechtstreeks belanghebbende wordt mede verstaan een rechtspersoon die krachtens zijn doelstelling en blijkens zijn feitelijke werkzaamheden een belang behartigt dat door de beslissing tot niet vervolging of niet verdere vervolging rechtstreeks wordt getroffen (artikel 3.5.2). De kennisgevingsplicht is nader beperkt tot de rechtstreeks belanghebbende die de officier van justitie bekend is (vgl. ook artikel 3.1.3, tweede lid). In de praktijk is een variëteit aan situaties denkbaar. Gedacht kan worden aan het geval waarin

rechtstreeks uit de processtukken blijkt dat een bepaalde natuurlijke persoon of rechtspersoon rechtstreeks belanghebbende is, bijvoorbeeld doordat de desbetreffende persoon zich op voorhand bij de officier van justitie heeft gemeld. Op de officier van justitie rust geen verplichting om in gevallen waarin het bedoelde directe aanknopingspunt ontbreekt, nadere inspanningen te verrichten om de aanwezigheid van (andere) rechtstreeks belanghebbenden te onderzoeken.

Artikel 3.4.12 [overleggen van stukken aan het gerechtshof]

Eerste lid

In lijn met de regeling van beklag over het niet-vervolgen van strafbare feiten moet het openbaar ministerie de op de zaak betrekking hebbende stukken overleggen. Dit brengt in de verloffprocedure mee dat het openbaar ministerie de stukken die betrekking hebben op de vordering tot het verlenen van verlof aan het gerechtshof moet overleggen. Op grond van artikel 3.4.12 kunnen die stukken worden overgelegd door zowel de officier van justitie als de advocaat-generaal, zijnde de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie bij een gerechtshof. In de praktijk is het mogelijk dat de (zaaks)officier van justitie als plaatsvervangend advocaat-generaal in de verloffprocedure optreedt.

Het gerechtshof dient over voldoende informatie te kunnen beschikken om te beslissen of verlof wordt verleend. De rechter toetst het voorlopige transactieaanbod op onder andere de conformiteit met de wettelijke voorschriften voor het doen van een transactieaanbod, het proces van totstandkoming van het voorlopige transactieaanbod en de aanwezigheid van voldoende bewijs (artikel 3.4.15, derde lid). Van belang is dat het gerechtshof over voldoende informatie beschikt om uitvoering te kunnen geven aan deze toets.

Om hieraan enige richting te geven is in artikel 3.4.12, eerste lid, vermeld welke informatie de stukken die door de advocaat-generaal aan het gerechtshof worden overgedragen in ieder geval bevat. Deze bevatten het feitenrelaas, de verklaring van de verdachte dat hij de geconstateerde feitelijke gedraging en de bewijsbaarheid en strafbaarheid daarvan niet betwist, het verslag van het horen en de inhoud van het voorlopige transactieaanbod. De wijze waarop deze informatie wordt overgelegd, kan in de praktijk vorm krijgen.

In de huidige praktijk wordt door het openbaar ministerie vaak een feitenrelaas opgesteld dat uit twee delen bestaat. Het feitelijk deel beschrijft de aanleiding en het verloop van het strafrechtelijk onderzoek alsmede de geconstateerde feitelijke gedraging(en). In het beoordelend deel kwalificeert de officier van justitie de feiten, geeft hij zijn visie op de ernst daarvan, beoordeelt hij de bewijsbaarheid en strafbaarheid van de feiten, motiveert hij zijn keuze voor een transactieaanbod en legt hij rekenschap af over de gemaakte belangenafweging. Waar de verdachte nu de inhoud van (alleen) het feitelijk deel moet erkennen geldt op grond van de nieuwe regeling het vereiste dat hij de geconstateerde feitelijke gedraging(en) en de bewijsbaarheid en strafbaarheid daarvan niet betwist. Hoe duidelijker en completer het feitenrelaas is, hoe beter het gerechtshof in staat zal zijn om over de vordering te oordelen.

Het verslag van het horen biedt de rechter inzicht in het proces van totstandkoming van het voorlopige transactieaanbod, waaronder de houding van de verdachte ten opzichte van de voorgenomen transactie, de bereidheid van de verdachte tot naleving van de transactievoorwaarden en de vrijwillige acceptatie van het voorlopige transactieaanbod door de verdachte. Tot slot omvatten de te overleggen stukken ook de inhoud van het voorlopige transactieaanbod.

Het gerechtshof betreft de overgelegde informatie bij zijn beslissing over de vordering van de officier van justitie om al dan niet verlof te verlenen voor het doen van een definitief transactieaanbod. Hierbij toetst het hof of in het concrete geval een transactie met deze omvang en deze voorwaarden gerechtvaardigd is. Op basis van het feitenrelaas vindt een globale toetsing plaats van de aanwezigheid van voldoende bewijs in relatie tot het feit. Hierbij is geen sprake van een volledige toetsing in de zin van de artikelen 4.3.1 en 4.3.3.

Niet is gekozen om het openbaar ministerie te verplichten een overzicht van het strafdossier (bijvoorbeeld een inhoudsopgave) over te leggen, teneinde het gerechtshof zicht te bieden op de

gehele strafzaak. Een dergelijke verplichting komt, ook gelet op de informatie die het feitenrelaas al bevat, niet zonder meer noodzakelijk voor. Indien het verstrekken van een dergelijk overzicht in een voorkomend geval met het oog op de toetsing van de verlovordering aangewezen is, dan staat het eerste lid er niet aan in de weg dat het openbaar ministerie dat overzicht aan de raadkamer van het gerechtshof overlegt. Daarbij komt dat de raadkamer op grond van artikel 1.2.15, eerste lid, het openbaar ministerie kan bevelen om voor de beslissing relevante, aanvullende stukken te overleggen. Hiervan zal naar verwachting terughoudend gebruik worden gemaakt, ook gelet op de informatie die al op grond van het eerste lid aan het gerechtshof dient te worden verstrekt.

Tweede lid

Ingevolge dit artikellid wordt wat betreft de mogelijkheid van kennisneming en kopieverstrekking van de overgelegde stukken en de beperking daarvan, aangesloten bij de regeling die is opgenomen in artikel 3.5.8, tweede tot en met vierde lid. Dit brengt mee dat de voorzitter van het gerechtshof kennisneming van bepaalde stukken onder toepassing van een uitzonderingsgrond kan afwijzen. De voorgestelde uitzonderingsgrond die strekt tot bescherming van zwaarwegende economische of financiële belangen wordt toegelicht bij de wijziging van artikel 3.5.8. Op die plaats is uiteengezet dat introductie van die grond eerst en vooral wenselijk is met het oog op de verlovprocedure voor hoge transacties, maar dat deze ook gewenst is in de beklagprocedure, en waarom.

De betreffende uitzonderingsgrond stelt de voorzitter uitdrukkelijk in staat om genoemde belangen mee te wegen bij de overweging om al dan niet inzage te verlenen in de overgelegde stukken. Het onverkort verlenen van inzage kan immers onwenselijke gevolgen hebben, zoals het lekken van informatie naar de pers of het beïnvloeden van beurskoersgevoelige informatie, waardoor verdachte beursgenoteerde bedrijven verplicht kunnen worden om de markt te informeren. Dit kan voor het bedrijf grote financieel-economische consequenties hebben en het transactieproces negatief beïnvloeden. Specifieke bescherming van de genoemde zwaarwegende bedrijfsbelangen stelt het openbaar ministerie in de gelegenheid om het gerechtshof zo duidelijk en volledig mogelijk te informeren over de redelijkheid van het transactieaanbod en de daarin opgenomen voorwaarden.

Artikel 3.4.13 [niet-openbare behandeling van verlovordering; horen]

Eerste lid

In de bijzondere regeling van de verlovprocedure is geëxpliciteerd dat – in afwijking van het in artikel 1.2.16, eerste lid, verwoorde uitgangspunt – de behandeling van de verlovordering door de raadkamer van het gerechtshof niet openbaar is.

Tweede lid

De verdachte wordt in de gelegenheid gesteld ten overstaan van het gerechtshof zijn zienswijze te geven. De explicitering dat de verdachte zijn zienswijze kan geven over “de vordering tot het verlenen van verlov” brengt tot uitdrukking dat het horen zich niet hoeft te beperken tot de inhoud van het voorlopige transactieaanbod. In dat verband kan bijvoorbeeld ook de inhoud van de overige stukken die in artikel 3.4.12, eerste lid, zijn genoemd aan de orde komen. Daarnaast is gekozen voor een oproepingsplicht: de verdachte wordt gehoord, althans daartoe opgeroepen om hem in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze te geven. Hierdoor sluit de bepaling beter aan bij het algemene raadkamervoorschrift van artikel 1.2.18. Met die oproepingsplicht krijgt de verdachte – ingeval de verdachte een rechtspersoon of daarmee gelijk te stellen entiteit is: diens vertegenwoordiger op grond van artikel 6.1.53 – de mogelijkheid om zijn licht te laten schijnen over de voorlopige transactievoorwaarden en de totstandkoming daarvan. Van een onverkorte hoorplicht is afgezien, omdat de verdachte voorafgaand aan het doen van het desbetreffende voorlopige aanbod voor een hoge transactie al door de officier van justitie wordt gehoord onder bijstand van een raadsman (artikel 3.4.10, eerste lid), en het opgemaakte verslag daarvan in de verlovprocedure aan het gerechtshof wordt overgelegd (artikel 3.4.12, eerste lid, onderdeel c). Het gerechtshof kan dus al langs die weg kennisnemen van de zienswijze van de verdachte.

Derde lid

Met deze bepaling is aangesloten bij artikel 3.1.3, tweede lid. Zij regelt dat het gerechtshof, voordat het over de vordering beslist, de rechtstreeks belanghebbende die hem bekend is over die vordering hoort, althans hiertoe oproept. Als de opgeroepen belanghebbende vervolgens niet verschijnt mag worden aangenomen dat deze geen belang stelt in de uitkomst van de procedure, en kan van het horen van deze worden afgezien.

Vierde lid

In lijn met het algemene raadkamervoorschrift van artikel 1.2.18, derde en vierde lid, over rechtsbijstand, voorziet het vierde lid van artikel 3.4.13 in de mogelijkheid van rechtsbijstand voor de verdachte en de rechtstreeks belanghebbende bij het horen.

Artikel 3.4.14 [aanhouden van beslissing door gerechtshof]

Tijdens de raadkamerbehandeling kan blijken dat het voorlopige transactieaanbod aanpassing behoeft. Met het oog daarop is het gerechtshof op grond van dit artikel bevoegd de beslissing op de vordering voor een bepaalde tijd aan te houden, teneinde de officier van justitie in de gelegenheid te stellen het voorlopige transactieaanbod te wijzigen. Alvorens te beslissen hoort het gerechtshof de advocaat-generaal – dit kan de (zaaks)officier van justitie zijn die als plaatsvervangend advocaat-generaal in de verlofprocedure optreedt – en de verdachte die op de zitting aanwezig is. Dit vormt een waarborg tegen verrassingsbeslissingen. De reparatiemogelijkheid dient een doelmatige rechtsgang. Een vergelijkbare mogelijkheid tot aanhouding bestaat in de raadkamerprocedure bij een verzoek tot eindeverklaring van de zaak als bedoeld in artikel 3.1.3, vierde lid. Voorwaarde voor daadwerkelijke wijziging van het voorlopige transactieaanbod is dat de verdachte voorafgaand hieraan in de gelegenheid wordt gesteld daarover zijn zienswijze te geven. De transactie heeft immers een tweezijdig karakter. Acceptatie van het voorlopige transactieaanbod door de verdachte is een essentiële voorwaarde in de procedure van totstandkoming van een transactie.

Artikel 3.4.15 [beslistermijn gerechtshof; voorwaarden voor verlofverlening]

Dit artikel bepaalt welke beslissingen het gerechtshof op de vordering kan nemen en binnen welke termijn. Verder bevat dit artikel de criteria waaraan het gerechtshof het voorlopige transactieaanbod toetst.

Eerste lid

Uitgangspunt is dat het gerechtshof beslist binnen drie maanden na indiening van de vordering door de officier van justitie. In de wettekst is geëxpliciteerd dat die termijn aanvangt op de datum waarop de verlofvordering bij de griffie van het gerechtshof wordt ingediend. Voor een termijn van drie maanden is gekozen omdat enerzijds een adequate rechterlijke toets moet worden uitgevoerd en anderzijds een snelle rechtsgang met korte doorlooptijden is geboden. Deze beslissingstermijn geldt niet wanneer het gerechtshof op de voet van artikel 3.4.14 de beslissing over de vordering voor bepaalde tijd heeft aangehouden.

Tweede lid

Wanneer het gerechtshof dat kennisneemt van de vordering zich onbevoegd acht, verwijst het de zaak naar het gerechtshof dat op grond van de bevoegdheidsregeling in artikel 3.4.11, tweede lid, bevoegd is te oordelen over de vordering.

Derde lid

Deze bepaling bevat de criteria waaraan het voorlopige transactieaanbod door het gerechtshof wordt getoetst. Indien het voorlopig transactieaanbod voldoet aan deze toetsingscriteria, verleent het gerechtshof verlof aan de officier van justitie tot het doen van een definitief transactieaanbod. Dit definitieve aanbod zal vanzelfsprekend gelijklopend moeten zijn aan het voorlopige aanbod waarop de rechterlijke toetsing betrekking heeft gehad.

De vervolgingsbeslissing is een discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie. In het verlengde daarvan is bij het doen van een aanbod voor een hoge transactie uitgangspunt dat het

openbaar ministerie beleidsvrijheid en de officier van justitie beoordelingsruimte wordt gelaten. Doel van de rechterlijke toets is dat het gerechtshof beoordeelt of het openbaar ministerie met het voorlopige transactieaanbod op een evenwichtige wijze gebruik maakt van het vervolgingsmonopolie en het opportuniteitsbeginsel. Dit vertaalt zich wat betreft de verlofprocedure in een terughoudende rechterlijke opstelling: op basis van de stukken die het gerechtshof langs de weg van artikel 3.4.12 heeft ontvangen richt de inhoudelijke beoordeling zich in de kern op de vraag of de officier van justitie in redelijkheid tot het voorlopige transactieaanbod heeft kunnen komen, mede in aanmerking genomen de onderbouwing daarvan. Verwacht wordt dat rechterlijke toetsing in deze vorm de hiervoor geschetste controlefunctie ten volle kan vervullen en alle betrokken belangen bij de afdoening van in het bijzonder financieel-economische criminaliteit in de sfeer van de rechtspersoon op effectieve wijze kunnen worden beschermd. Bij de meer afstandelijke rechterlijke opstelling in de verlofprocedure past ook dat de afwijzing van de vordering uitsluitend haar grond kan vinden in wezenlijke (procedurele) tekortkomingen. Een wezenlijk gebrek doet zich bijvoorbeeld voor indien de officier van justitie op grond van artikel 3.4.4, eerste en tweede lid, niet bevoegd was het desbetreffende aanbod te doen dan wel buiten de kaders van artikel 3.4.6, eerste lid, om voorwaarden zijn gesteld. Bij een procedurele tekortkoming zoals het niet direct informeren van de rechtstreeks belanghebbende door de officier van justitie van de datum waarop hij de vordering heeft ingediend (artikel 3.4.11, derde lid), kan dat anders liggen, bijvoorbeeld wanneer de belanghebbende daarover nadien alsnog is geïnformeerd.

In de verlofprocedure worden de rechtmatigheid en de opportuniteit van het voorlopige transactieaanbod door het gerechtshof getoetst. Dit komt tot uitdrukking in de twee hoofdvragen waarop de rechterlijke toets zich richt: ten eerste of is voldaan aan de wettelijke voorschriften voor het doen van een transactieaanbod (onderdeel a) en ten tweede of de officier van justitie bij afweging van alle in aanmerking komende belangen in redelijkheid tot de voorgenomen beslissing heeft kunnen komen (onderdeel b). Voorwerp van toetsing is het voorlopige transactieaanbod en de onderbouwing daarvan door het openbaar ministerie. Voor de nadere invulling van deze rechterlijke toets kan worden gedacht aan de volgende niet-limitatieve opsomming van beoordelingsfactoren:

- i. *wettelijke voorschriften in de artikelen 3.4.4, eerste en tweede lid, en 3.4.6, eerste lid*
Het gerechtshof beoordeelt of de officier van justitie in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat de geconstateerde feitelijke gedraging bewijsbaar en strafbaar is (artikel 3.4.4, eerste lid, onderdeel b) en een overtreding betreft of een misdrijf waarvan de strafbedreiging niet meer dan zes jaar gevangenisstraf belooft (eerste lid, onderdeel a). Bij de vraag of de officier van justitie heeft kunnen oordelen dat vervolging van de verdachte voor een of meer gespecificeerde delicten haalbaar is, zal veel afhangen van de mate waarin deze zijn oordeel hierover in het feitenrelaas heeft gemotiveerd. Daarnaast toetst het gerechtshof of is voldaan aan het vereiste dat de verdachte de geconstateerde feitelijke gedraging(en) en de bewijsbaarheid en strafbaarheid daarvan niet heeft betwist (eerste lid, onderdeel c) en of de gestelde voorwaarden het wettelijk kader van artikel 3.4.6, eerste lid, niet te buiten gaan.
- ii. *het proces van de totstandkoming van de hoge transactie*
Het gerechtshof beoordeelt de vraag of de wettelijke procedureregels, waaronder het onder rechtsbijstand horen van de verdachte (artikel 3.4.10, eerste lid), zijn gevolgd.
- iii. *consensualiteit*
Het gerechtshof gaat na of de verdachte vrijwillig heeft ingestemd met de voorwaarden die in het voorlopige transactieaanbod zijn opgenomen en of de verdachte voldoende is geïnformeerd over de gevolgen van het accepteren van het transactieaanbod.
- iv. *redelijke en billijke belangenafweging*
Het gerechtshof beoordeelt of een officier van justitie bij afweging van alle in aanmerking komende belangen in redelijkheid tot het doen van dit voorlopige transactieaanbod heeft kunnen beslissen. Van betekenis is of dit aanbod in overeenstemming is met het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie. In dat verband is de Aanwijzing hoge transacties relevant. Toetsing aan die aanwijzing brengt bij een voorlopig transactieaanbod aan natuurlijke personen mee dat het gerechtshof nagaat of redelijkerwijs te verwachten is dat de rechter in de desbetreffende zaak aan de verdachte geen vrijheidsstraf zou

opleggen. Alleen dan komt immers op grond van de Aanwijzing het doen van een transactieaanbod aan een natuurlijke persoon in beeld. Ook gaat het gerechtshof na of het voorlopige transactieaanbod past in een consistent afdoeningsbeleid en de hoogte daarvan niet onredelijk is in verhouding tot het strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie in vergelijkbare gevallen. Dit betekent niet dat het gerechtshof te allen tijde is gebonden aan de beleidskaders van het openbaar ministerie. Die binding bestaat vanzelfsprekend niet wanneer het voorliggende transactieaanbod spoort met het vervolgingsbeleid maar in strijd is met hoger recht. Verder kan afwijzing van de vordering tot verlovverlening in beeld komen wanneer uit de overgelegde stukken het rechtstreeks en ernstig vermoeden rijst dat schuldigverklaring van de verdachte voor een misdrijf waarvoor niet mag worden getransigeerd haalbaar is. Die vaststelling zou het gerechtshof immers tot het oordeel kunnen brengen dat de officier van justitie in redelijkheid niet tot het voorliggende transactieaanbod had kunnen komen. Tevens is relevant of het transactiebedrag niet in disproportionele verhouding staat tot het feit, de daardoor veroorzaakte schade, de verbeurdverklaarde voorwerpen of het wederrechtelijk verkregen voordeel.

Vierde lid

Wanneer het gerechtshof in zijn beslissing oordeelt dat niet is voldaan aan de voorwaarden, wijst het gerechtshof de vordering van de officier van justitie af. Een afwijzende beslissing volgt tevens in het uitzonderlijke geval de overgelegde stukken (artikel 3.4.12, eerste lid, in verbinding met artikel 1.2.15, eerste lid) en het verhandelde op de zitting als geheel het gerechtshof – met inachtneming van de in artikel 3.4.15, derde lid, neergelegde toetsingsomvang – niet tot adequate toetsing in staat stellen. De beslissing op de vordering moet op grond van het algemene raadkamervoorschrift van artikel 1.2.23, derde lid, zijn gemotiveerd. Dit brengt met zich dat het gerechtshof aan de hand van de criteria van artikel 3.4.15, derde lid, inzicht dient te geven in de gedachtegang die ten grondslag ligt aan zijn toewijzende of afwijzende beslissing op de vordering. Tegen de beslissing van het gerechtshof staat geen cassatieberoep open (zie artikel 5.1.1), hetgeen aansluit bij de regeling over de beslissing van het gerechtshof op het beklag wegens niet-vervolgen waarin evenmin is voorzien in de mogelijkheid beroep in cassatie in te stellen. Daarmee is niet voorzien in een rechtsmiddel voor de officier van justitie. De reden daarvoor is dat de officier van justitie na een afwijzende beslissing ofwel vervolging kan instellen, bijvoorbeeld door het indienen van een procesleiding, ofwel – met inachtneming van de beslissing van het gerechtshof – het voorlopige transactieaanbod kan wijzigen met als doel op grond van het tweede lid opnieuw een vordering tot verlovverlening bij het gerechtshof in te dienen.

Artikel 3.4.16 [beslissing in het openbaar; openbaarmaking van beslissing]

Dit artikel regelt de wijze waarop de beslissing bekend en openbaar wordt gemaakt. Op grond van de algemene raadkamerbepalingen (artikel 1.2.24, eerste en tweede lid), wordt de beslissing ter kennis van de procesdeelnemers gebracht.

Eerste lid

Uit dit artikellid volgt dat het gerechtshof zijn beslissing over de vordering in het openbaar uitspreekt. Dit draagt bij aan de transparantie van het transactieproces in het geval van een voorgenomen hoge transactie. Daarmee wordt ook de samenleving duidelijkheid verschaft over een (beoogde) buitengerechtelijke afdoening van dergelijke strafzaken met een transactie en achtergronden daarvan.

Tweede lid

Het gerechtshof maakt zijn beslissing over de vordering waarvoor verlov is verleend, openbaar. De gebruikelijke wijze daartoe is publicatie van de beslissing op de website van de rechtspraak (www.rechtspraak.nl). Uit de publicatie volgt voor welke feiten na de rechterlijke toets een transactieaanbod zal worden gedaan. Dit draagt verder bij aan de controleerbaarheid van de afdoening van deze categorie strafzaken.

Artikel 3.4.17 [indienen van gewijzigde vordering na afwijzing door gerechtshof]

Uit dit artikel volgt dat, na een afwijzende beslissing op de vordering van het gerechtshof, de officier van justitie ter zake van hetzelfde feit eenmaal opnieuw een vordering tot het verlenen van verlof kan indienen bij het gerechtshof. Deze vordering moet betrekking hebben op een gewijzigd voorlopig transactieaanbod. Op die procedure zijn de artikelen uit deze titel van toepassing.

SSS

Aan artikel 3.5.3 worden twee leden toegevoegd, waardoor de bestaande bepaling wordt genummerd tot het eerste lid.

Toevoeging tweede lid aan artikel 3.5.3

De toevoeging van een tweede lid aan artikel 3.5.3 staat in verband met de introductie van de procedure van rechterlijk verlof voor het doen van een aanbod voor een hoge transactie (verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening). Wanneer het gerechtshof in het kader van die verlofprocedure aan de officier van justitie verlof heeft verleend tot het doen van een hoog transactieaanbod, is – indien dit transactieaanbod vervolgens daadwerkelijk aan de verdachte wordt gedaan – beklag door de rechtstreeks belanghebbende ter zake van het desbetreffende strafbare feit in beginsel uitgesloten. In dat geval is het desbetreffende transactieaanbod immers al getoetst door het gerechtshof, want het gerechtshof heeft geoordeeld over de vraag of de wettelijke voorwaarden voor het doen van een transactieaanbod zijn nageleefd en de officier van justitie bij afweging van alle in aanmerking komende belangen (waaronder de belangen van de rechtstreeks belanghebbende die bekend is) in redelijkheid tot het transactieaanbod heeft kunnen komen (zie artikel 3.4.15, derde lid). Hiermee strekt de rechterlijke toets in de verlofprocedure zich uit tot zowel de rechtmatigheid als de wenselijkheid van het transactieaanbod. Van een wezenlijk verschil met de toetsingsbevoegdheid van het gerechtshof in het kader van een beklagprocedure over het niet-vervolgen van strafbare feiten – waarin tevens de rechtmatigheid en opportuniteit van de vervolgingsbeslissing centraal staat – is geen sprake. Daar komt bij dat beide procedures erin voorzien dat de rechtstreeks belanghebbende die bekend is in de gelegenheid wordt gesteld zich over de zaak uit te laten. Gelet op het voorgaande is het gerechtvaardigd de beklagprocedure niet open te stellen ter zake van strafbare feiten waarvoor een hoge transactie is aangeboden overeenkomstig het daartoe door het gerechtshof verleende verlof. Als dat wel mogelijk zou zijn, zou in de beklagprocedure in feite van het gerechtshof worden gevraagd zijn eigen verlofverlening te heroverwegen.

Op deze hoofdregel bestaat één uitzondering. Beklag is toegelaten in het geval de verdachte niet binnen of gedurende de daarvoor door de officier van justitie bepaalde termijn aan de in het transactieaanbod gestelde voorwaarden heeft voldaan. Dan is het strafbare feit immers niet afgedaan overeenkomstig het hoge transactieaanbod waarop de verlofverlening betrekking heeft. In die situatie heeft beklag tegen het niet-vervolgen van het desbetreffende strafbare feit niet het karakter van een verkapt rechtsmiddel tegen een gegeven oordeel van het gerechtshof. Beklag is in dat specifieke geval (op grond van artikel 3.5.1) toegelaten. Onvoldoende grond bestaat om tevens als uitzondering aan te merken het geval waarin in het kader van de verlofprocedure de rechtstreeks belanghebbende – ofwel door een verzuim ofwel doordat deze niet bij de officier van justitie bekend was – niet in de gelegenheid is gesteld zich ten overstaan van het gerechtshof over de zaak uit te laten. Het hoofdargument om beklag na door het gerechtshof verleend verlof uit te sluiten is immers niet dat de belanghebbende al is gehoord, maar dat het gerechtshof al een oordeel over de voorgenomen transactie heeft uitgesproken. Dat hoofdargument blijft staan, ook als een belanghebbende buiten zijn schuld niet is gehoord. Het toelaten van beklag in dergelijke gevallen zou er in feite toe leiden dat de verlofprocedure wordt heropend en staat dus gelijk aan een vorm van herziening van een onherroepelijke rechterlijke beslissing. Daarvoor moeten gewichtige redenen zijn. Het enkele feit dat een rechtstreeks belanghebbende niet is gehoord, volstaat daarvoor niet.

Toevoeging derde lid aan artikel 3.5.3

In het kader van de regeling van procesafspraken wordt een derde lid toegevoegd aan artikel 3.5.3. Deze bepaling sluit beklag uit ter zake van een feit dat niet is tenlastegelegd op grond van procesafspraken als bedoeld in artikel 3.1.1a. Dat brengt mee dat geen beklag mogelijk is nadat de rechter de betreffende procesafpraak heeft toegelaten en die beslissing in stand is gebleven.

Beklag is ook uitgesloten voorafgaand aan en tijdens de berechting van de strafzaak waarin de procesafspraken centraal staan.

De achtergrond hiervan is dat de procedure rond de beoordeling van procesafspraken al met de beklagprocedure vergelijkbare waarborgen omvat. Artikel 4.2.26, derde lid, bepaalt dat het slachtoffer of de benadeelde partij in de gelegenheid wordt gesteld om een verklaring af te leggen over onder meer het bepaalde in artikel 4.2.26b, eerste lid, onderdeel f, waarin de verhouding tussen de wel en de niet tenlastegelegde feiten centraal staat. Indien het slachtoffer bezwaren heeft tegen het beperken van de omvang of inhoud van de tenlastelegging (bijvoorbeeld omdat vervolging wegens bepaalde feiten achterwege blijft), kan hij deze dus op de terechtzitting ten overstaan van de rechter naar voren brengen. De rechter zal bovendien, ongeacht of het slachtoffer of de benadeelde partij zich daarover heeft uitgelaten, beoordelen of zij door de gemaakte procesafspraken niet onevenredig worden beperkt in de uitoefening van hun rechten (artikel 4.2.26b, eerste lid, onder e) en of de inhoud en omvang van de tenlastelegging niet in een onevenredige verhouding staan tot de ernst van de zaak (artikel 4.2.26b, eerste lid, onder f). Deze onderdelen vragen de rechter om een oordeel over de vraag of het openbaar ministerie met de gemaakte afspraken op een evenwichtige wijze gebruik maakt van zijn bevoegdheden. In deze gevallen staat geen beklag open tegen de beslissing om de buiten de tenlastelegging gehouden feiten niet te vervolgen. De rechtmatigheid en opportuniteit van die beslissing worden immers al in de strafzaak door de rechter getoetst. De regeling over procesafspraken bevat met andere woorden een geheel eigenstandige rechterlijke toets van de vervolgingsbeslissing, die in de plaats komt van de beklagprocedure. Die rechterlijke toetsing is niet afhankelijk van beklag dat wordt ingediend door een rechtstreeks belanghebbende. Om die reden wordt het niet nodig geacht om andere rechtstreeks belanghebbenden dan het slachtoffer en de benadeelde partij – die bij de berechting al een procespositie hebben – een procespositie toe te kennen. Zoals hiervoor aan de orde kwam, blijft de mogelijkheid van beklag wegens niet (verder) opgespoorde feiten wel openstaan, ook voor rechtstreeks belanghebbenden die slachtoffer of benadeelde partij zijn. Toezeggingen over het niet verder opsporen van strafbare feiten vallen immers buiten de voorgestelde wettelijke regeling.

Als de procesafspraken *niet* zijn toegelaten, geldt het volgende. Het oordeel dat de procesafspraken niet kunnen worden toegelaten vanwege de criteria genoemd in artikel 4.2.26b, eerste lid, onder e of f, houdt *geen* bevel tot vervolging in zoals dat door het gerechtshof kan worden gegeven in de beklagprocedure. Nadat de procesafspraken ontoelaatbaar zijn geoordeeld door de rechtbank, beslist de officier van justitie of de tenlastelegging zal worden uitgebreid met de daaruit weggelaten feiten. Kiest hij ervoor om dat niet te doen, dan staat tegen die zelfstandige beslissing om de feiten niet te vervolgen beklag open op grond van artikel 3.5.1. Die feiten maken op dat moment immers geen deel meer uit van de lopende vervolging en berechting. De bevoegdheid tot het geven van een bevel tot vervolging komt in het huidige strafprocesrecht alleen toe aan het gerechtshof. Er is geen reden om aan die keuze te tornen. Bovendien is denkbaar dat de officier van justitie op andere wijze aan de bezwaren van het slachtoffer of de benadeelde partij kan tegemoetkomen dan met uitbreiding van de tenlastelegging. Die mogelijkheid moet niet door de wettelijke regeling worden geblokkeerd. Bij afwezigheid van een vervolgingsbevel is het ook niet nodig om – anders dan in de beklagprocedure – te bepalen dat in alle gevallen waarin de tenlastelegging naar aanleiding van het rechterlijk oordeel wordt aangevuld, de rechters die over de procesafspraken hebben geoordeeld niet deelnemen aan de berechting.

TTT

De wijzigingen in artikel 3.5.8 zijn gemaakt in het kader van de verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening. Dit onderdeel wijzigt artikel 3.5.8, tweede en derde lid, dat deel uitmaakt van de regeling van beklag over het niet vervolgen van strafbare feiten. Deze te wijzigen artikelleden zijn, zo wordt voorgesteld, van overeenkomstige toepassing bij de verlofprocedure voor hoge transacties (zie artikel 3.4.12, tweede lid) teneinde het openbaar ministerie in de gelegenheid te stellen het gerechtshof zo duidelijk en volledig mogelijk te informeren. In het tweede lid van artikel 3.5.8 worden de mogelijkheid van kennisneming van de op de zaak betrekking hebbende stukken en de beperking van die kennisneming geregeld. De voorzitter kan,

op een van de in het tweede lid opgesomde gronden, bepaalde stukken uitzonderen van kennisneming. In beginsel wordt van alle stukken waarvan kennis mag worden genomen telkens een kopie verstrekt, zij het dat het derde lid dezelfde uitzonderingsgronden bevat als het tweede lid.

Er wordt een uitzonderingsgrond toegevoegd aan het tweede en derde lid van artikel 3.5.8: de voorzitter kan – ambtshalve, op vordering van de advocaat-generaal of op verzoek van degene op wie het beklag betrekking heeft – (gedeelten van) stukken uitzonderen wegens zwaarwegende economische of financiële belangen van degene op wie het beklag betrekking heeft. Toepassing hiervan laat zich in het bijzonder denken bij beklag over het niet-vervolgen van financieel-economische criminaliteit in de sfeer van de rechtspersoon. De rechtspraak bevat voorbeelden van dergelijke beklagzaken waarin bepaalde stukken worden uitgezonderd van kennisneming door de klager (vgl. de beschikkingen van het gerechtshof Den Haag van 19 mei 2015 (ECLI:NL:GHDHA:2015:1204) en 9 december 2020 (ECLI:NL:GHDHA:2020:2347)). Directe aanleiding voor introductie van de uitzonderingsgrond is de wenselijkheid om in het kader van de verlofprocedure voor hoge transacties te voorzien in een specifieke grond waarlangs in het bijzonder koersgevoelige bedrijfsinformatie van kennisneming door een rechtstreeks belanghebbende kan worden uitgezonderd. Maar ook in de context van de beklagprocedure kunnen de stukken dergelijke bedrijfsinformatie bevatten waarbij in de praktijk, zoals uit de hiervoor aangehaalde rechtspraak is gebleken, de wens bestaat de klager de kennisneming daarvan te onthouden. In de praktijk vormt de mogelijkheid om van de stukken kennis te nemen soms het voornaamste doel van het beklag (vgl. L. van Lent, M. Boone en K. van den Bos, *Klachten tegen niet-vervolg* (artikel 12 Sv-procedure). *Doorlooptijden, instroom, verwachtingen van klagers en het belang van procedurele rechtvaardigheid*, WODC, 2016, p. 100-102). Tegen die achtergrond komt het wenselijk voor deze uitzonderingsgrond voor beide procedures in te voeren. Met het oog daarop is de uitzonderingsgrond in de (algemene) regeling van de beklagprocedure opgenomen en wordt deze op de (bijzondere) regeling van de verlofprocedure voor hoge transacties van overeenkomstige toepassing verklaard. Aldus kan worden voorkomen dat – bij een verzoek tot kennisneming van de klager – bedrijfsinformatie waarmee zwaarwegende financieel-economische belangen zijn gemoeid, zonder meer langs de weg van het recht op inzage en kopieverstrekking ter kennis van de klager komt. Het enkele feit dat de klager de vervolging van een bepaalde rechtspersoon wenst, rechtvaardigt immers op zichzelf niet dat in de beklagprocedure van dergelijke niet-openbare bedrijfsinformatie door de klager kennis zou worden genomen.

Bij beursgenoteerde bedrijven kunnen zwaarwegende economische of financiële belangen in het geding zijn bij stukken die, zoals hiervoor al aangestipt, nog niet openbaar gemaakte, koersgevoelige informatie bevatten (voorwetenschap). Gedacht kan worden aan belangrijke actuele informatie over de financiële positie van het bedrijf. De toepasselijke regelgeving laat ruimte aan bedrijven om op eigen verantwoordelijkheid de openbaarmaking van voorwetenschap uit te stellen (vgl. artikel 17, vierde lid, van de Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (PbEU 2014, L 173)). In een dergelijke situatie kan sprake zijn van een zwaarwegend economisch of financieel belang bij voorlopige geheimhouding van de desbetreffende informatie. Genoemde zwaarwegende economische of financiële belangen kunnen bijvoorbeeld ook aan de orde zijn bij stukken die een bedrijfsgeheim, bedoeld in artikel 1 van de Wet bescherming bedrijfsgeheimen, bevatten. Kort gezegd gaat het bij een bedrijfsgeheim om knowhow en bedrijfsinformatie die waardevol zijn omdat zij geheim zijn, ook bedoeld zijn om vertrouwelijk te blijven en waarvoor de houder ook maatregelen heeft genomen om deze geheim te houden. Deze bedrijfsgeheimen kunnen betrekking hebben op een breed scala aan informatie, waaronder technologische kennis, bedrijfsplannen en marktstrategieën. Met op bedrijfsgeheimen gebaseerde concurrentievoordelen kunnen grote financieel-economische belangen zijn gemoeid. In concrete gevallen waarin een op de zaak betrekking hebbend stuk dergelijke bedrijfsinformatie bevat, kan de voorzitter een verzoek tot kennisneming daarvan onder toepassing van de uitzonderingsgrond afwijzen. De beslissing is te allen tijde aan de voorzitter van het gerechtshof: van geval tot geval zal deze moeten afwegen of bescherming van de genoemde economische of financiële belangen zwaarder weegt dan het belang van de klager bij inzage in of kopie van het desbetreffende stuk.

Het voorgaande laat zien dat de uitzonderingsgrond mede strekt tot bescherming van de genoemde gewichtige economische en financiële belangen. Daarbij komt dat specifieke bescherming van deze zwaarwegende bedrijfsbelangen bevordert dat het openbaar ministerie nog duidelijker en vollediger stukken aan de raadkamer kan overleggen. Dit versterkt de basis voor een adequate rechterlijke toetsing van het beklag.

UUU

De wijziging van artikel 3.5.11, tweede en derde lid, betreft het herstel van een omissie. Naar hun bewoordingen regelen deze bepalingen alleen de gevolgen van een door het gerechtshof gegeven bevel tot vervolging. Na een dergelijk bevel kan de officier van justitie alleen van vervolging afzien indien het gerechtshof, na een daartoe strekkende vordering van de officier van justitie, daarmee heeft ingestemd (tweede lid). De officier van justitie moet aan het gerechtshof de nodige informatie verschaffen om die beoordeling mogelijk te maken (derde lid). Beoogd is dat deze procedure ook van toepassing is na een door het gerechtshof gegeven bevel tot opsporing, zodat in dat geval alleen onder het gezag van de officier van justitie van opsporing kan worden afgezien wanneer het gerechtshof daarmee heeft ingestemd. Deze wijziging strekt ertoe de wettekst met die bedoeling in overeenstemming te brengen.

VVV

In het kader van de regeling van procesafspraken wordt een nieuw vijfde lid ingevoegd in artikel 4.1.1. Doorgaans zullen procesafspraken worden gemaakt voordat het onderzoek op de terechtzitting is aangevangen. Indien dat is gebeurd, wordt hiervan in de procesinleiding melding gemaakt (zie ook paragraaf 3.2 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting).

In de regel zal in zaken waarin procesafspraken zijn gemaakt de voorbereiding van de terechtzitting relatief eenvoudig zijn, doordat de verdachte geen onderzoekswensen zal indienen die vervolgens zouden moeten worden beoordeeld en waar aangewezen moeten worden toegewezen (zoals het oproepen en horen van getuigen). Indien het slachtoffer of de benadeelde partij heeft verzocht om informatie te ontvangen over de aanvang en voortgang van de zaak (artikel 1.5.4) zal hij in kennis moeten worden gesteld van het feit dat tussen de officier van justitie en de verdachte procesafspraken zijn gemaakt. Op grond van artikel 1.5.3, eerste lid, onderdeel a, zal het slachtoffer al in een vroeger stadium van de procedure in kennis moeten zijn gesteld van zijn recht om daarover tijdens het onderzoek op de terechtzitting een verklaring af te leggen.

WWW

Deze wijziging betreft het herstel van een omissie. In artikel 4.1.13, tweede lid, is bepaald dat de voorgeschreven termijn van tien dagen voor de oproeping voor de terechtzitting met toestemming van de verdachte kan worden verkort. Ten onrechte werd in deze bepaling vermeld dat een verklaring waarin de verdachte toestemt met een verkorte oproepingstermijn wordt opgenomen in de akte van uitreiking. Anders dan het huidig recht (artikel 36h) kent de regeling van de wijze van uitreiken en de betekening van berichten in het nieuwe wetboek (Boek 1, Hoofdstuk 9) namelijk geen akte van uitreiking meer. Wel wordt in artikel 1.9.16 bepaald welke gegevens moeten worden vastgelegd indien een betekening niet langs elektronische weg plaatsvindt. Bij dat artikel is toegelicht dat door in de wettekst niet meer te spreken over "een akte van uitreiking" de suggestie is weggenomen dat is voorgeschreven dat de gegevens in een zelfstandig document worden vastgelegd en in het dossier worden opgenomen. De voorgestelde regeling staat daaraan niet in de weg, maar maakt het ook mogelijk om dezelfde gegevens op andere wijze vast te leggen, opdat kan worden aangesloten bij nieuwe technologische ontwikkelingen. De tekst van artikel 4.1.13, tweede lid, wordt nu met dit uitgangspunt in overeenstemming gebracht.

XXX

De wijziging in artikel 4.2.2, eerste lid, onderdeel b (de aanpassing van verwijzingen naar artikelen in het Wetboek van Strafrecht), heeft te maken met een aanpassing van artikelen in het Wetboek

van Strafrecht in de Wet seksuele misdrijven (Stb. 2024, 59). Deze wet treedt op 1 juli 2024 in werking (Stb. 2024, 61).

YYY

In het kader van de regeling van procesafspraken worden na artikel 4.2.26 twee nieuwe artikelen ingevoegd (zie ook paragraaf 3.4 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). De nieuwe artikelen 4.2.26a en 4.2.26b worden hieronder toegelicht.

Artikel 4.2.26a [de procedure rond de beoordeling van procesafspraken]

Dit artikel regelt dat de rechtbank een oordeel geeft over de toelaatbaarheid van de gemaakte procesafpraak direct na de voordracht van de zaak of op enig moment daarna tot uiterlijk vóór het sluiten van het onderzoek op de terechtzitting. Worden de procesafspraken toegelaten, dan kan het onderzoek op de terechtzitting worden voortgezet met inachtneming van de procesafspraken. Worden zij door de rechtbank niet toegelaten, dan kunnen in voorkomende gevallen maatregelen worden genomen die eventueel nodig zijn om het onderzoek volgens de reguliere procedure voort te zetten. Zo kan, wanneer de procesafspraken niet worden toegelaten omdat de strafbare feiten die in de tenlastelegging zijn opgenomen niet in redelijke verhouding staan tot de ernst van de zaak, een vordering tot wijziging van de tenlastelegging worden ingediend, waarmee de weggelaten feiten alsnog kunnen worden opgenomen in de tenlastelegging.

Eerste en tweede lid

De officier van justitie kan op ieder moment tijdens het onderzoek op de terechtzitting gemaakte procesafspraken ter sprake brengen, waarbij het uitgangspunt is dat dit zo kort mogelijk na het maken van de procesafspraken gebeurt. De eerste gelegenheid daartoe is direct na het voordragen van de zaak. Deze gelegenheid kan worden benut indien reeds voorafgaand aan het onderzoek op de terechtzitting procesafspraken zijn gemaakt die in de procesinleiding zijn vermeld. De officier van justitie brengt de procesafspraken ter sprake. De rechtbank kan vragen stellen aan de officier van justitie en de verdachte over de gemaakte procesafspraken om te beoordelen of deze voldoen aan de eisen van artikel 4.2.26b. De wet stelt aanwezigheid van de verdachte op de zitting waar de procesafspraken worden voorgelegd en besproken niet verplicht. Dat neemt niet weg dat die aanwezigheid wel het uitgangspunt moet zijn, met het oog op de beantwoording van de vraag of de verdachte vrijwillig en ondubbelzinnig instemt met de gemaakte afspraken. De rechtbank kan die vrijwilligheid immers het beste onderzoeken indien de verdachte in persoon op de terechtzitting verschijnt. De rechtbank kan met het oog daarop de medebrenging van de verdachte bevelen op grond van artikel 4.1.7, eerste lid, onderdeel d. Indien sprake is van zwaarwegende belangen die het de verdachte moeilijk of onmogelijk maken om op de terechtzitting te verschijnen, zullen bijzondere inspanningen moeten worden verricht om de rechtbank desondanks in staat te stellen om te beoordelen of de verdachte vrijwillig en ondubbelzinnig met de gemaakte afspraken heeft ingestemd. De verdachte zal bijvoorbeeld mogelijk wel kunnen worden gehoord middels een videoconferentie. Mocht de rechtbank zich onvoldoende geïnformeerd achten om de vrijwilligheid adequaat te kunnen beoordelen, dan zal zij de procesafspraken niet kunnen toelaten. Afwezigheid van de verdachte gaat daarom zowel voor de officier van justitie als voor de verdachte gepaard met een zeker risico.

Derde lid

Het slachtoffer wiens belangen daardoor worden geraakt wordt in de gelegenheid gesteld om een verklaring af te leggen over de inhoud van de procesafspraken. Hij mag zich uitspreken over omstandigheden die voor de rechtbank van belang zijn als zij de onderdelen e, f en g van artikel 4.2.26b, eerste lid, toetst. Het gaat dan om de beoordeling of de rechten van het slachtoffer door de procesafspraken niet onevenredig worden beperkt (onderdeel e), de beoordeling van de inhoud en omvang van de tenlastelegging ten opzichte van de buiten de tenlastelegging gehouden feiten (onderdeel f) en de beoordeling van de verhouding tussen het sanctievoorstel en de ernst van de tenlastegelegde feiten (onderdeel g). Zo kan zich de situatie voordoen waarin de verdachte naar het oordeel van de officier van justitie meerdere strafbare feiten heeft begaan en de officier van justitie ervoor heeft gekozen – als onderdeel van de procesafspraken – om bepaalde strafbare

feiten uit de tenlastelegging weg te laten (kwantitatieve beperkingen; bijvoorbeeld het ten laste leggen van drie in plaats van vijf drugstransporten) of van een lichtere kwalificatie te voorzien (een kwalitatieve beperking; bijvoorbeeld de schuldvariant in plaats van de opzetvariant van witwassen). Deze beperkingen kunnen gevolgen hebben voor de uitoefening van rechten door het slachtoffer of de benadeelde partij, zoals het spreekrecht en het recht op een beslissing inzake schadevergoeding. Met het oog op de in artikel 4.3.26b, onderdeel e, vervatte voorwaarde kan het slachtoffer zich hierover uitlaten. Op grond van artikel 4.4.3 wordt in deze bepaling onder het slachtoffer ook de benadeelde partij begrepen: ook de benadeelde partij wordt dus in de gelegenheid gesteld om een verklaring af te leggen over de inhoud van de procesafspraken.

Vierde lid

Na de bespreking van de procesafspraken gaat de rechtbank direct over tot beraadslaging en doet zij een uitspraak over de toelaatbaarheid daarvan. Zij doet deze uitspraak bij mondeling tussenvonnis dat wordt aangetekend in het proces-verbaal van de zitting (artikel 1.2.3, vierde lid), tenzij de rechtbank het tussenvonnis afzonderlijk schriftelijk wenst vast te leggen. Artikel 4.2.6, vierde lid, is op de beslissing tot het al dan niet toelaatbaar verklaren van de procesafspraken van toepassing. Dit brengt mee dat de beslissing wordt gemotiveerd voor zover dat voor de begrijpelijkheid van de beslissing noodzakelijk is.

Vijfde lid

Indien de rechtbank de procesafspraken toelaatbaar acht, kan het onderzoek op de terechtzitting worden voortgezet met inachtneming van de procesafspraken, met alle proceseconomische voordelen van dien. Het onderzoek zal onder meer betrekking hebben op de materiële vragen van het rechterlijke beslismodel zoals neergelegd in artikel 4.3.3. Ook indien procesafspraken zijn gemaakt die een gezamenlijk voorstel ten aanzien van de bewezenverklaring, kwalificatie en sanctieoplegging betreffen, blijft de rechter immers zelfstandig verantwoordelijk voor de beantwoording van de vragen van het rechterlijke beslismodel. Naar verwachting zal het onderzoek naar de eerste drie vragen niet veel tijd innemen. In het dossier zal voldoende bewijs aanwezig moeten zijn om een veroordeling te kunnen dragen, terwijl de verdachte het tenlastegelegde niet betwist. Ook zal slechts sporadisch aanleiding bestaan om ambtshalve onderzoek te doen naar de aanwezigheid van een strafuitsluitingsgrond. De rechtbank zal dus in de regel kunnen volstaan met het ter sprake brengen van de processtukken die van belang zijn voor de bewijsvraag, en indien de officier van justitie en de verdachte (en, indien aanwezig, het slachtoffer) daarmee instemmen, mag dat overeenkomstig de gewone regels achterwege blijven (artikel 4.2.31, vierde lid). Verder zal het onderzoek op de terechtzitting zich richten op de sanctietoemeting. Daar zal relatief veel tijd aan worden besteed indien daarover geen afspraken zijn gemaakt. Indien er een sanctievoorstel met daarin een bepaalde bandbreedte is gedaan, zal de rechtbank onderzoeken hoe zij de sanctie binnen die bandbreedte toemeet. Daarnaast kan in het kader van de vierde vraag, ook bij een voorstel ten aanzien van de straf of maatregel, nog de vraag aan de orde komen of een van de maatregelen waarover vanwege het bepaalde in artikel 4.2.26b, tweede lid, geen afspraken kunnen worden gemaakt, zal worden opgelegd. Tot slot zal in voorkomende gevallen onderzoek moeten worden gedaan met het oog op beslissingen op bijkomende vorderingen.

Als de rechtbank tot de beslissing komt dat de procesafspraken niet worden toegelaten, wordt het onderzoek op de terechtzitting eveneens direct voortgezet. Voorstelbaar is dat de rechtbank het onderzoek direct na die voortzetting ambtshalve of op verzoek van één van de procespartijen (kort) onderbreekt of voor bepaalde of onbepaalde tijd schorst (artikelen 4.2.6, eerste lid en 4.2.55). Het zal afhankelijk zijn van de gronden waarop de rechtbank tot haar beslissing is gekomen, hoe snel het onderzoek op de terechtzitting kan worden voortgezet. In sommige gevallen zal het wellicht mogelijk zijn om de officier van justitie en de verdachte kort de gelegenheid te geven om de procesafspraken aan te passen, waarna deze opnieuw aan de rechtbank kunnen worden voorgelegd. In andere gevallen zal het onderzoek op de terechtzitting kunnen worden voortgezet zonder inachtneming van de procesafspraken. Van de rechtbank mag worden verwacht dat zij het nodige doet om de procespartijen in de gelegenheid te stellen om hun proceshouding te herzien. Indien de verdachte dat wenst, zal hij in de gelegenheid moeten worden gesteld om alsnog onderzoekswensen in te dienen. Zo zal hij bijvoorbeeld alsnog het ondervragingsrecht moeten kunnen uitoefenen ten aanzien van in het vooronderzoek buiten zijn

aanwezigheid gehoorde getuigen die een belastende verklaring hebben afgelegd. Het onderzoek zal dan worden geschorst zodat de verdachte zich kan beraden op in te dienen onderzoekswensen en de rechter deze kan beoordelen. Bij die beoordeling is, gezien de fase waarin de procedure zich bevindt, het noodzaakcriterium van toepassing (artikel 4.2.49). Hoewel dit criterium in het algemeen strenger is dan het criterium van het verdedigingsbelang, kan bij de invulling daarvan rekening worden gehouden met omstandigheden die maken dat het niet aan de verdediging is te wijten dat het verzoek niet binnen de in artikel 4.1.4, derde lid, aangeduide termijn is gedaan (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 866). Indien in eerste instantie geen onderzoekswensen zijn ingediend vanwege een toezegging in het kader van procesafspraken die in een later stadium door de rechter niet worden toegelaten, wordt het late stadium waarin de verzoeken worden gedaan niet aan de verdediging tegengeworpen. Indien gewenst, kan ook een regiezitting worden gehouden.

Zesde lid

In de gevallen waarin de rechtbank de afspraken niet toelaatbaar acht, geeft de rechtbank de officier van justitie de gelegenheid om een vordering tot wijziging van de tenlastelegging in te dienen. Dit kan wenselijk zijn indien afspraken zijn gemaakt over de omvang van de tenlastelegging, waarbij bewijsbare en strafbare feiten zijn weggelaten uit de tenlastelegging of van een minder zware kwalificatie zijn voorzien. Indien de verdachte tijdens het onderzoek naar de procesafspraken – of naderhand, tijdens het onderzoek op de terechtzitting dat met inachtneming van toegelaten procesafspraken wordt voortgezet – het feit betwist of aangeeft het feit te willen betwisten door bijvoorbeeld het indienen van onderzoekswensen, is niet voldaan aan de voorwaarde neergelegd in artikel 4.2.26b, eerste lid, onder c. Indien in ruil voor het niet-betwisten van de ten laste gelegde feiten, feiten zijn weggelaten uit de tenlastelegging of van een minder zware kwalificatie zijn voorzien, kan het zijn dat de officier van justitie de tenlastelegging wil aanvullen. Ook indien de afspraken niet worden toegelaten omdat zij met betrekking tot de inhoud en omvang van de tenlastelegging leiden tot een onevenredige beperking van de uitoefening van de rechten van het slachtoffer of de benadeelde partij, of wanneer de tenlastelegging niet in redelijke verhouding staat tot de overige strafbare feiten die blijken uit de processtukken en het verhandelde op de terechtzitting, kan de officier van justitie de tenlastelegging alsnog aanvullen. In die situaties zijn de artikelen 4.2.27 en 4.2.28 van toepassing, met uitzondering van het bepaalde in artikel 4.2.27, tweede lid, tweede zin. De achterliggende gedachte is om de officier van justitie ruimte te geven om de tenlastelegging aan te vullen met nieuwe feiten, ook als de tenlastelegging daardoor niet langer hetzelfde feit in de zin van artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht inhoudt. Een voorwaarde is daarbij wel dat het een of meer feiten betreft die in de procesafspraken zijn vermeld als uit de tenlastelegging weggelaten feiten. Artikel 4.2.27, tweede lid, tweede zin, mist alleen toepassing als de officier van justitie de tenlastelegging wil *aanvullen* in de – hier in het zesde lid specifiek benoemde – situatie waarin de procesafspraken niet toelaatbaar zijn geoordeeld. Hieruit volgt tevens dat procesafspraken die pas na aanvang van de terechtzitting worden gemaakt alleen binnen de kaders van artikel 4.2.27, tweede lid, tweede zin, kunnen inhouden dat de inhoud en omvang van de tenlastelegging worden beperkt.

Het is mogelijk dat de rechtbank direct bij de beoordeling van de procesafspraken tot het oordeel komt dat deze niet toelaatbaar zijn, maar het kan ook gebeuren dat er na de toelating van de procesafspraken, tijdens de inhoudelijke behandeling van de zaak, feiten of omstandigheden aan het licht komen die maken dat de rechtbank bij nader inzien anders oordeelt over de toelaatbaarheid van de procesafspraken. In beide gevallen kan het onderzoek op de terechtzitting volgens de reguliere procedure worden vervolgd. Dit vormt op zichzelf geen dwingende reden voor het veranderen van de samenstelling van de zittingscombinatie. De beoordeling van de toelaatbaarheid van de procesafspraken houdt immers niet een oordeel in over de bewijsbaarheid van het tenlastegelegde, de kwalificatie daarvan of de strafbaarheid van de verdachte, terwijl daarbij evenmin een voorschot wordt genomen op de straftoemeting (zie hierover nader de toelichting bij artikel 4.2.26b, eerste lid). Tegen die achtergrond is geen wettelijke verplichting gecreëerd voor het wijzigen van de samenstelling van de zittingscombinatie na een ontoelaatbaarverklaring van de procesafspraken. Dat neemt niet weg dat de procespartijen en de rechtbank in een concrete zaak daartoe wel aanleiding kunnen zien. Omdat het naar verwachting zal gaan om uitzonderlijke situaties, die bovendien sterk kunnen uiteenlopen, is ervoor gekozen de rechtspraktijk de vrijheid te geven om in dergelijke gevallen te handelen naar bevind van zaken.

Artikel 4.2.26b [voorwaarden waaronder procesafspraken kunnen worden toegelaten]

De voorwaarden van het eerste lid, onderdelen a tot en met d, moeten in alle gevallen worden onderzocht. De voorwaarden in onderdelen e tot en met g hoeven alleen te worden onderzocht voor zover zij in het gegeven geval van toepassing zijn. Zo is er niet noodzakelijk een slachtoffer of benadeelde partij betrokken, en hoeven de afspraken geen voorstel in te houden over de omvang van de tenlastelegging of de op te leggen sanctie.

Het toetsingskader voor de procesafspraken dient strikt te worden onderscheiden van de vragen van het rechterlijke beslismodel zoals neergelegd in de artikelen 4.3.1 en 4.3.3. De beoordelingscriteria zijn zo geformuleerd dat zij betrekking hebben op de afspraken zelf en kunnen worden toegepast zonder daarbij een voorschot te nemen op de beantwoording van die vragen. Daarmee is duidelijk dat het toelaten van procesafspraken de rechter niet bindt bij de beraadslaging en beslissing over het tenlastegelegde feit.

Eerste lid

a) procesafspraken alleen maken indien zij wezenlijk bijdragen aan een doeltreffende en spoedige berechting

Dit vereiste is al besproken in de toelichting bij artikel 3.1.1a, tweede lid.

b) geen procesafspraken in ernstige gewelds- en zedenzaken

Het maken van procesafspraken wordt uitgesloten ten aanzien van misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld en die gericht zijn tegen of gevaar veroorzaken voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen. In deze zeer ernstige strafzaken, waarbij ook een slachtoffer is betrokken, wordt de uitruil van strafvermindering tegen proceseconomische voordelen niet gepast geacht. De aard en ernst van deze strafbare feiten maakt dat het maatschappelijk voordeel van een snelle en doeltreffende berechting onvoldoende gewicht in de schaal legt om een wezenlijke strafkorting te kunnen rechtvaardigen.

c) rechtsbijstand en vrijwillige en ondubbelzinnige instemming met de procesafspraken

Deze twee vereisten hangen logischerwijs met elkaar samen. Een zeer belangrijk voorschrift bij het maken van procesafspraken is dat de verdachte vrijwillig en ondubbelzinnig met de afspraken instemt. Daartoe zal de verdachte voldoende geïnformeerd moeten zijn, met name over de gevolgen voor hem als hij instemt met de procesafspraken. Concreet zal het vaak gaan om het opgeven van bepaalde verdedigingsrechten. Professionele rechtsbijstand is daarbij onontbeerlijk, zodat procesafspraken niet kunnen worden gemaakt zonder dat de verdachte is voorzien van een raadsman. Overigens kan ook het niet-voldoen aan enkele van de andere in dit lid opgenomen vereisten gevolgen hebben voor de vrijwilligheid waarmee de verdachte heeft ingestemd met de procesafspraken. Zo is het in het algemeen minder goed voorstelbaar dat de verdachte vrijwillig heeft ingestemd met procesafspraken in een zaak waarin het bewijs zeer mager is en een vrijspraak niet ondenkbaar was geweest. Dat geldt zeker als hem is voorgehouden dat de straf zonder procesafspraken veel hoger zou kunnen uitvallen. Ook met het oog op al deze aspecten is het van belang dat de verdachte is voorzien van rechtsbijstand, zodat gedurende het gehele proces van het maken van afspraken iemand beschikbaar is die de toezeggingen van de officier van justitie en de verwachte wederdiensten van de verdachte op waarde kan schatten.

d) niet betwisten van de feiten

Om procesafspraken toe te kunnen laten is vereist dat de verdachte de tenlastegelegde feiten niet betwist. Het gaat niet zozeer om de introductie van een – ten opzichte van de praktijk – nieuw criterium, maar veeleer om codificatie van wat in de praktijk al gebruikelijk is. Bij betwisting van de tenlastegelegde feiten ligt het maken van procesafspraken aan de zijde van het openbaar ministerie immers sowieso niet voor de hand.

Niet vereist is dus een bekentenis van die feiten of een erkenning van schuld. Een praktische reden daarvoor is dat vanuit de praktijk geen signalen zijn ontvangen dat hieraan behoefte bestaat. Er bestaan ook principiële redenen om een schulderkenning niet wettelijk te vereisen. Van een dergelijk vereiste zou te veel druk op de verklaringsvrijheid kunnen uitgaan (C J.H. Crijns en

M.J. Dubelaar, “De betekenis van consensualiteit voor de normering van procesafspraken. Gezichtspunten voor de wetgever”, *DD* 2023/41, par. 4.2.2). Het maakt nogal verschil of de verdachte de feiten niet betwist (maar daarover verder niet zal verklaren) of dat hij daadwerkelijk een verklaring aflegt waarin hij erkent schuld te hebben aan de feiten. Ook rijst de vraag wat er zou moeten gebeuren als de rechter de procesafpraak niet toelaatbaar verklaart, maar er als onderdeel van die afspraak wel een verklaring, inhoudende een schulderkenning van de verdachte ligt. Wat betekent die verklaring immers voor het vervolg van het proces? Deze kan niet zomaar worden “weggedacht”. Door een schulderkenning te vereisen, kan de verdachte zich met andere woorden in een nadelige positie plaatsen. Dat wordt ongewenst geacht.

Het voorgaande betekent overigens niet dat een afspraak dat de verdachte schuld zal erkennen niet toelaatbaar is. Het is aan de procespartijen in een concrete zaak om tot een dergelijke afspraak te komen; wettelijk vereist is het niet. Evenmin betekent het voorgaande dat geen procesafspraken kunnen worden gemaakt in zaken waarin de verdachte al een bekennende verklaring heeft afgelegd, bijvoorbeeld bij het politieverhoor.

e), f) en g) uitoefening rechten slachtoffer, inhoud tenlastelegging en inhoud sanctievoorstel

Uit het door de Hoge Raad geformuleerde toetsingskader volgt dat de belangen van het slachtoffer bij het maken van procesafspraken in acht moeten worden genomen (ECLI:NL:HR:2022:1252, rechtsoverweging 5.3.1) en dat bij het toetsen van een eventuele vordering tot wijziging van de tenlastelegging uit de beginselen van een goede procesorde kan volgen dat een vordering moet worden afgewezen omdat deze “tot gevolg zou hebben dat de uitoefening van de aan het slachtoffer en/of de benadeelde partij toekomende rechten ernstig in het gedrang komt of als na wijziging van de tenlastelegging het daarin aan de verdachte gemaakte verwijt niet meer in een redelijke verhouding staat tot de ernst van de zaak zoals die blijkt uit de processtukken en het verhandelde op de terechtzitting” (ECLI:NL:HR:2022:1252, rov. 5.6.3). Deze aspecten van de rechterlijke toets zijn neergeslagen in de onderdelen e en f. Van een onevenredige beperking van de uitoefening van de rechten van het slachtoffer kan sprake zijn als de tenlastelegging als gevolg van procesafspraken wordt beperkt tot twee van de zes tegen hetzelfde slachtoffer gepleegde delicten. Ook zou een onevenredige beperking van de rechten van het slachtoffer aan de orde kunnen zijn als de officier van justitie en de verdachte afspreken een strafbaar feit buiten de tenlastelegging te houden, terwijl het slachtoffer zich ter zake van dat feit als benadeelde partij heeft gevoegd in het strafproces en een vordering tot schadevergoeding heeft ingediend. Op grond van artikel 4.4.3 wordt onder het slachtoffer in deze bepaling mede de benadeelde partij begrepen. De rechter zal dus ook moeten onderzoeken of de uitoefening de rechten van de benadeelde partij die geen slachtoffer is niet onevenredig wordt beperkt.

In onderdeel f is neergelegd dat de rechter bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van de procesafspraken toetst of de inhoud en omvang van de tenlastelegging niet in een onevenredige verhouding staat tot de ernst van de zaak. Zoals eerder al aan de orde kwam, komt dit onderdeel van het toetsingskader aan de orde als de officier van justitie en de verdachte afspraken hebben gemaakt over de vraag welke van de volgens de officier van justitie bewijsbare feiten wel, en welke van die feiten niet worden ten laste gelegd. De rechter zal toetsen of de verhouding tussen deze wel en niet ten laste gelegde feiten “niet onevenredig” is. Het gaat om een terughoudende toets, waarbij de rechter vooral zal varen op wat hierover is opgenomen in de schriftelijk vastgelegde procesafspraken. Daarin moet immers worden vermeld ten aanzien van welke (volgens de officier van justitie bewijsbare) strafbare feiten is overeengekomen deze niet ten laste te leggen. Wanneer de rechter dit dienstig acht, kan hij daarbij ook andere processtukken betrekken. Ook hetgeen op het onderzoek op de terechtzitting is gebleken, voor zover dat onderzoek reeds heeft plaatsgevonden, kan in de beoordeling worden betrokken.

In onderdeel g is neergelegd dat de rechter toetst of de voorgestelde sanctieoplegging niet in een onevenredige verhouding staat tot de ernst van het tenlastegelegde. Dit toetsingspunt vereist dat de rechtbank de procesafspraken ontoelaatbaar verklaart als haar direct duidelijk is dat de voorgestelde sanctieoplegging in een wezenlijke disbalans staat tot de in de tenlastelegging opgenomen feiten. Dat kan het geval zijn als de hoogte van de voorgestelde vrijheidsstraf afzonderlijk of een combinatie van straffen en maatregelen gezamenlijk beschouwd in een onevenredige verhouding staat tot de ernst van de ten laste gelegde feiten. In dit laatste geval

kan worden gedacht aan de situatie waarin een hoge ontnemingsvordering wordt gecombineerd met een lage gevangenisstraf, terwijl de ernst van de feiten zo'n lage gevangenisstraf in het geheel niet rechtvaardigt.

De toets die in onderdeel g is neergelegd, is te onderscheiden van de straftoemingsvraag en loopt niet op die straftoemingsvraag vooruit. Het betreft in het stadium van de toetsing van de procesafspraken enkel de vraag hoe het sanctievoorstel zich verhoudt tot het tenlastegelegde. In die tenlastelegging zijn naast het feit ook de omstandigheden waaronder het feit is gepleegd opgenomen; deze betreft de rechter in zijn beoordeling van de evenredigheid van het sanctievoorstel. Het gaat daarmee om een globaal oordeel over de voorgestelde sanctie in verhouding tot de tenlastegelegde feiten. Bij de uiteindelijke sanctietoemeting dient de rechter een straf te bepalen voor het bewezenverklaarde. In dat verband kan hij relevante omstandigheden die later aan het licht zijn gekomen, alsmede de persoonlijke omstandigheden van de verdachte (en, in dat verband, diens justitiële documentatie), wel betrekken, hetgeen ook kan leiden tot een andere sanctietoemeting dan in de procesafspraken was voorgesteld.

Hoewel de rechter, gelet op het voorgaande, niet verplicht is om bij het toetsen van het sanctievoorstel in het kader van de toelaatbaarheid van de procesafspraken omstandigheden te betrekken die geen deel uitmaken van de tenlastelegging, zoals de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, staat het de rechter vrij om dit wel te doen als hij dat aangewezen acht. De rechtbank kan de procespartijen op grond van artikel 4.2.26a, tweede lid, vragen stellen over (onder meer) het sanctievoorstel. Als bijvoorbeeld langs die weg of anderszins blijkt dat de persoonlijke omstandigheden van de verdachte een matigende invloed hebben gehad op de hoogte van de voorgestelde sanctie, dan staat het de rechter vrij om die omstandigheden te betrekken bij zijn oordeel over de evenredigheid van het sanctievoorstel.

In algemene zin strekken voornoemde onderdelen ertoe dat de rechter beoordeelt of maatschappelijke of andere belangen – in het bijzonder het belang van het slachtoffer – zich verzetten tegen het volgen van de gemaakte procesafpraak.

Hiervoor is al uiteengezet om welke redenen het nodig wordt geacht dat de rechter zich buigt over de verhouding tussen de tenlastegelegde feiten en de feiten waarvan is afgesproken deze buiten de tenlastelegging te houden (onderdeel f). Als de rechter een sanctievoorstel toetst (onderdeel g) beoordeelt hij of de voorgestelde straf of maatregel in een evenredige verhouding staat tot de ernst van het tenlastegelegde. Hij betreft bij die toets dus geen feiten die buiten de tenlastelegging zijn gehouden. Als er afspraken zijn gemaakt over zowel de inhoud en omvang van de tenlastelegging als de sanctie, zal een tweestappentoets plaatsvinden. Allereerst toetst de rechter de verhouding tussen de wel tenlastegelegde feiten en de ernst van de zaak als geheel, waaronder in voorkomende gevallen niet-tenlastegelegde feiten die in de procesafspraken zijn betrokken (onderdeel f). Als die verhouding niet onevenredig is, vervolgt hij met een toets van de voorgestelde straf of maatregel in relatie tot de tenlastegelegde feiten.

Tweede lid

Procesafspraken kunnen in principe elke hoofdstraf en bijkomende straf betreffen, evenals maatregelen. Uiteraard mag een afdoeningsvoorstel geen sancties inhouden die de wet niet kent, en mag de rechter geen sancties opleggen waarbij niet is voldaan aan de daaraan door de wet gestelde voorwaarden en begrenzingen. Maar binnen de bestaande wettelijke kaders bestaat veel vrijheid voor de procespartijen om afspraken te maken over de door hen voorgestane vorm en mate van bestraffing.

Op dit uitgangspunt worden enkele uitzonderingen gemaakt. De voorgestelde wettekst noemt de tbs-maatregel, de zorgmachtiging en de onttrekking aan het verkeer van voorwerpen en de vernietiging van ontoegankelijke gemaakte gegevens als maatregelen waarover geen procesafspraken kunnen worden gemaakt. Met betrekking tot de tbs-maatregel geldt dat kan worden betwijfeld of de verdachte met de (onbepaalde) oplegging daarvan vrijwillig kan instemmen. Andersom gaat het niet aan om de afspraak te maken dat geen tbs-maatregel zal worden gevorderd, terwijl daartoe wel objectieve indicaties bestaan, omdat uit rapportages blijkt dat de verdachte niet (geheel) toerekeningsvatbaar was ten tijde van het begaan van het feit. Het

belang van de beveiliging van de maatschappij weegt hier zwaarder dan het belang van een doeltreffende en spoedige berechting van de zaak. Het voorgaande neemt overigens niet weg dat de officier van justitie de vrijheid heeft om niet de oplegging van een tbs-maatregel te vorderen, alhoewel de verdachte verminderd toerekeningsvatbaar was ten tijde van het feit. Waar het in deze context om gaat, is dat het niet vorderen van deze maatregel in ruil voor iets anders, zoals het opgeven van bepaalde verdedigingsrechten, niet wenselijk wordt geacht. Dezelfde redenering geldt voor de zorgmachtiging.

Onttrekking aan het verkeer vindt plaats bij voorwerpen die van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de wet of met het algemeen belang. Het kan niet zo zijn dat de officier van justitie en de verdachte overeenkomen dat het uit het maatschappelijk verkeer nemen van gevaarlijke voorwerpen niet zal worden gevorderd. Datzelfde argument ligt ten grondslag aan het uitsluiten van afspraken over de vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens.

Voor de ISD-maatregel geldt dat wel kan worden overeengekomen dat de officier van justitie die maatregel niet zal vorderen. De rechter zal deze maatregel dan ook niet kunnen opleggen (vgl. artikel 38m, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht).

Derde lid

Als op het moment van het maken van de procesafspraken een vordering van een benadeelde partij bekend is, kunnen ook over die vordering afspraken worden gemaakt. Een afspraak kan inhouden dat de volledige vordering wordt voldaan, maar ook dat een gedeelte daarvan wordt voldaan. In alle gevallen moet de benadeelde partij instemmen met het maken van een procesafpraak over haar vordering. Uit het voorgestelde artikel 1.5.4, eerste lid, onderdeel d, (in verbinding met artikel 1.5.14) blijkt dat de officier van justitie al bij het bestaan van een voornemen tot het maken van een procesafpraak over de vordering van de benadeelde partij contact moet leggen met de benadeelde partij (die al dan niet ook slachtoffer is in de zin van de wet). Dat contact dient er onder meer toe te onderzoeken of de benadeelde partij behoefte heeft aan het maken van een afspraak hierover. Het is immers denkbaar dat de benadeelde partij de voorkeur geeft aan een volledige – reguliere – behandeling van haar vordering tijdens het onderzoek op de terechtzitting. De officier van justitie is niet verplicht om, als de benadeelde partij dat wenst, haar vordering onderdeel te doen uitmaken van de procesafspraken. Te denken valt aan de situatie dat er naar het oordeel van de officier van justitie of de verdachte geen grond voor schadevergoeding is. Dan kunnen zij besluiten de vordering van de benadeelde partij buiten de procesafspraken te houden.

Indien als onderdeel van procesafspraken met instemming van de benadeelde partij is afgesproken dat een deel van de totale vordering van de benadeelde partij door de verdachte zal worden voldaan, en vervolgens de benadeelde partij tijdens het onderzoek op de terechtzitting haar vordering vermeerdert, ligt het in de rede dat de rechtbank daaraan de gevolgtrekking verbindt dat de benadeelde partij zich niet meer schaart achter de over haar vordering gemaakte procesafpraak. Het onderzoek op de terechtzitting kan worden voortgezet met inachtneming van eventuele overige toegelaten procesafspraken. Alleen het onderdeel van de procesafspraken dat de vordering van de benadeelde partij betreft is van tafel, waarna een reguliere behandeling van de vordering zal volgen, al dan niet na een korte onderbreking of schorsing.

ZZZ

In het kader van de regeling van procesafspraken worden in artikel 4.3.4 de nieuwe leden twee en drie ingevoegd (zie ook paragrafen 3.4 en 3.6 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). Deze nieuwe leden worden hieronder toegelicht.

Invoeging tweede lid in artikel 4.3.4

In dit lid wordt bepaald dat de rechtbank de straf kan verminderen nadat zij procesafspraken heeft toegelaten die een gezamenlijk voorstel inhouden voor de sanctieoplegging. Zij kan de voorgestelde straf opleggen, maar ook een lagere straf. Dat laatste kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als de rechtbank toch minder feiten bewezenverklaart dan de procespartijen hebben

voorgesteld. Als de rechtbank een hogere straf wil opleggen dan is overeengekomen, geldt het bepaalde in het (hieronder toegelichte) derde lid. Het tweede lid bepaalt verder dat de strafvermindering bij een onvoorwaardelijke tijdelijke vrijheidsstraf, taakstraf of geldboete ten hoogste een derde behelst ten opzichte van de straf die de rechtbank voor de bewezenverklarde feiten overwoog op te leggen in het geval geen procesafspraken zouden zijn gemaakt. Deze wettelijke beperking van de toe te passen strafvermindering beoogt te voorkomen dat het maken van procesafspraken ertoe leidt dat de opgelegde straf in een onevenredige verhouding staat tot wat is bewezenverklaard. Dat zou afbreuk kunnen doen aan de maatschappelijke aanvaardbaarheid van procesafspraken. De rechter toetst daarom ook bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van de procesafspraken of het sanctievoorstel in een evenredige verhouding staat tot de ten laste gelegde feiten. De tweede zin van het tweede lid van artikel 4.3.4 maakt ten aanzien van de hoofdstraffen concreet wanneer *in ieder geval* sprake is van een onevenredige verhouding en grenst daarmee de ruimte die bestaat voor het maken van afspraken over strafvermindering scherp af. Ten aanzien van de bijkomende straffen en maatregelen die eveneens in procesafspraken kunnen worden betrokken, is een afzonderlijke norm niet eenvoudig te geven. Wanneer de rechtbank overeenkomstig het sanctievoorstel een sanctie oplegt, volgt uit artikel 4.3.25, tweede lid, dat de procesafspraken worden vermeld als een van de redenen die de straf hebben bepaald of tot de maatregel hebben geleid. Ook zal uit het eindvonnis moeten blijken in hoeverre de procesafspraken hebben geleid tot strafvermindering. Een vergelijkbare motiveringsverplichting geldt als de rechtbank de hoogte van de straf vermindert vanwege onrechtmatig handelen bij de opsporing en de vervolging (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 1025) en bij het geven van strafvermindering vanwege overschrijding van de redelijke termijn (ECLI:NL:HR:2008:BD2578, rechtsoverweging 3.24). In het kader van procesafspraken wordt hierbij aangesloten. De rechtbank zal moeten motiveren welke straf zij voor de bewezenverklarde feiten zou hebben opgelegd als er geen procesafspraken waren gemaakt, en vervolgens in welke mate zij de straf vermindert als gevolg van de toegelaten procesafspraken. Net als bij de genoemde gronden tot strafvermindering wordt ook deze motiveringsverplichting gegrond op het algemene motiveringsvoorschrift van artikel 4.3.25, tweede lid. Zo'n motivering van de toegepaste strafvermindering is met name met het oog op de externe openbaarheid van belang; langs die weg wordt voor de samenleving immers inzichtelijk in welke mate de procesafspraken tot strafvermindering hebben geleid. Daarnaast is controleerbaar dat de rechtbank zich rekenschap heeft gegeven van de voorgeschreven maximale strafvermindering van een derde. In de praktijk wordt de straf bij het toelaten van procesafspraken ook al op dergelijke wijze gemotiveerd. Gewezen wordt op vonnissen van de rechtbank Rotterdam en de rechtbank Midden-Nederland (ECLI:NL:RBROT:2021:12699; ECLI:NL:RBMNE:2022:1495 en ECLI:NL:RBROT:2023:1073).

Invoeging derde lid in artikel 4.3.4

Het derde lid bepaalt wat er gebeurt als het onderzoek op de terechtzitting al is gesloten en de rechtbank, hoewel zij de procesafspraken heeft toegelaten, toch een hogere straf wil opleggen dan is voorgesteld. Naar verwachting zal dit niet vaak voorkomen. In de zeldzame gevallen waarin de rechtbank toch hiertoe wil overgaan, dient zij het onderzoek op de terechtzitting te heropenen zodat de officier van justitie en de verdachte hun procespositie opnieuw kunnen bepalen en desgewenst wijzigen. In het bijzonder is denkbaar dat de verdachte alsnog verweer wil voeren of bepaalde onderzoekswensen wil indienen. Met dit lid wordt rechtsbescherming geboden aan de verdachte die ervan uitging dat de rechter binnen de grenzen van de procesafspraken een sanctie zou opleggen. Hiermee is een specifieke regeling getroffen voor de situatie waarin de rechtbank bij de beraadslaging in het nadeel van de verdachte wil afwijken van het eerder toelaatbaar geoordeelde strafvoorstel. Op dit moment bestaat de verplichting tot heropening niet. Na heropening van het onderzoek op de terechtzitting kunnen de procespartijen aangepaste procesafspraken aan de rechtbank voorleggen, of kan de behandeling volgens de reguliere procedure worden voortgezet. Als de rechtbank bij de beraadslaging besluit om af te wijken van aanvankelijk toegelaten procesafspraken over andere onderdelen dan de straf – zoals ten aanzien van de voorgestelde bewezenverklaring of kwalificatie – staat het haar ook vrij om de zaak op grond van artikel 4.2.67 te heropenen. Het wordt aan de rechter overgelaten om, met in achtneming van de eisen die voortvloeien uit artikel 6 EVRM, te bepalen in welke gevallen dit wenselijk is.

De hierboven uiteengezette regel is van toepassing als de rechtbank na het sluiten van het onderzoek op de terechtzitting tot de conclusie komt dat zij het eerder toelaatbaar geoordeelde strafvoorstel toch niet wil volgen. Als de rechtbank al tijdens het onderzoek op de terechtzitting tot een ander oordeel komt ten aanzien van de eerder toelaatbaar verklaarde procesafspraken, waaronder het gezamenlijk strafvoorstel, kan zij dat uiteraard op dat moment al kenbaar maken. De procesafspraken zijn dan van tafel, waarna behandeling van de zaak volgens de reguliere procedure plaatsvindt. Het kan ook zijn dat in plaats daarvan nieuwe, aangepaste procesafspraken aan de rechtbank worden voorgelegd. In beide gevallen kan de rechtbank beslissen, al dan niet op verzoek van een van de procespartijen (artikel 4.2.6, eerste lid), het onderzoek op de terechtzitting te onderbreken (artikel 4.2.9) of te schorsen (artikel 4.2.55), zodat de procespartijen tijd hebben om hun procespositie opnieuw te bepalen. De verplichting tot heropening werpt dus in zekere zin haar schaduw vooruit: als de rechtbank gedurende het onderzoek op de terechtzitting van oordeel verandert over de toelaatbaarheid van het strafvoorstel, ligt het in de rede om dit aldaar ter sprake te brengen en het onderzoek op de terechtzitting vervolgens op reguliere wijze of met inachtneming van aangepaste procesafspraken voort te zetten. Doet de rechtbank dit niet, dan zal zij bij de beraadslaging immers aanlopen tegen het feit dat zij het onderzoek op de terechtzitting moet heropenen als zij zich niet kan vinden in het strafvoorstel.

AAAA

De wijziging in artikel 4.3.15, vierde lid, is het herstel van een omissie. In het vierde lid werd verwezen naar artikel 4.3.13, tweede lid. Artikel 4.3.13, tweede lid, verwijst echter door naar artikel 4.3.12, tweede lid. Een directe verwijzing naar artikel 4.3.12, tweede lid, is daarom meer op zijn plaats in artikel 4.3.15, vierde lid.

BBBB

Het vijfde lid van artikel 4.3.17 zoals dat was opgenomen in de eerste vaststellingswet vervalt, omdat deze bepaling met het nieuwe artikel 2.7.24, tweede lid, overbodig is geworden (zie ook de toelichting op de wijzigingen in de artikelen 2.7.24, 2.7.31 en 2.7.32 (onderdeel aanpassing van de regels met betrekking tot het bewaren van sporendragers)). Het is wel van belang te verduidelijken – en daarom bepaalt het nieuwe vijfde lid van artikel 4.3.17 dit expliciet – dat in die gevallen waarin het inbeslaggenomen, maar nog niet teruggegeven voorwerp waarover de rechtbank in de hoofdzaak moet beslissen een gegevensdrager of geautomatiseerd werk betreft, de verdachte bij wie die gegevensdrager of dat geautomatiseerd werk is inbeslaggenomen de mogelijkheid heeft om de verstrekking te verzoeken van gegevens die daarop zijn opgeslagen of aanwezig zijn (onderdeel regels over het verstrekken van niet-strfbare gegevens na inbeslagneming). Zo'n verzoek is voor de rechter uiteraard pas van betekenis als hij van oordeel is dat het voorwerp niet teruggegeven kan worden omdat de gegevensdrager (of het geautomatiseerd werk) moet worden verbeurdverklaard of aan het verkeer onttrokken. Zoals volgt uit het nieuwe artikel 6.4.4, tweede lid, hoeft met het verzoek tot verstrekking van gegevens niet tot aan de behandeling van de hoofdzaak te worden gewacht, maar kan dit ook in een eerdere fase bij klaagschrift worden gedaan. Voor de eisen die aan een verzoek tot verstrekking van gegevens worden gesteld wordt verwezen naar de toelichting op artikel 6.4.4, tweede lid.

CCCC

Met de voorgestelde wijzigingen in artikel 4.3.18 wordt beoogd de bepaling aan te passen aan de nieuwe regeling van vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens in het Wetboek van Strafrecht en de bepaling zo veel mogelijk te vereenvoudigen (zie ook paragraaf 10 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting).

Eerste lid

Het voorstel om de verwijzing naar de artikelen 2.7.56 en 2.8.16, eerste lid, onderdeel e, uit het artikellid te schrappen houdt verband met het volgende. Die bepalingen, alsook artikel 2.7.57, vormen de wettelijke grondslag voor het kunnen toepassen van de voorlopige maatregel van ontoegankelijkmaking van gegevens. Het kan niet anders dan dat een door de strafrechter in de

hoofdzaak te gegeven eindbeslissing over ontoegankelijk gemaakte gegevens – de situatie die deze bepaling regelt –, betrekking heeft op in het kader van een strafrechtelijk onderzoek en dus op grond van de artikelen 2.7.56, 2.7.57 of 2.8.16, eerste lid, onderdeel e, ontoegankelijk gemaakte gegevens. Een expliciete verwijzing naar die bepalingen is niet nodig.

Tweede lid

De voorwaarden voor vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens worden geregeld in het nieuwe artikel 36d van het Wetboek van Strafrecht. Daarmee is dit artikellid van artikel 4.3.18, waarin thans ook de voorwaarden voor vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens zijn geregeld, deels overbodig. De tekst van het artikellid is daarom aangepast aan de nieuwe regeling. Het bepaalt dat de rechtbank, onverminderd artikel 4.3.4, eerste lid, beveelt dat de ontoegankelijkmaking ongedaan wordt gemaakt. Deze formulering is ontleend aan artikel 6.4.13, vijfde lid, dat bepaalt dat het gerecht moet “[bevelen] dat de ontoegankelijkmaking van gegevens ongedaan wordt gemaakt”, indien het de vordering van de officier van justitie om ontoegankelijk gemaakte gegevens bij afzonderlijke beslissing te vernietigen afwijst. Een vergelijkbaar bevel geeft ook de officier van justitie, zodra het belang van de strafvordering zich niet meer tegen de opheffing van de ontoegankelijkmaking verzet (artikelen 2.7.56, vijfde lid, 2.7.57, derde lid en 2.8.16, eerste lid, onderdeel e, tweede zin). Er is geen reden om in dit artikellid van deze eenvoudige formulering af te wijken. Waar het om gaat, is dat de rechter die na de strafzaak te hebben behandeld geen reden ziet om ontoegankelijk gemaakte gegevens te vernietigen, deze voorlopige maatregel weer opheft. Daartoe volstaat een bevel dat de ontoegankelijkmaking ongedaan wordt gemaakt.

Derde lid

Deze bepaling vervalt omdat een separate regeling voor artikel 2.7.57 niet nodig is. Artikel 2.7.57 heeft betrekking op de situatie waarin aan een aanbieder van een communicatiedienst wordt bevolen maatregelen te treffen om gegevens die bij hem zijn opgeslagen of worden doorgegeven ontoegankelijk te maken en te houden. De rechtbank dient volgens de huidige bepaling ook over zo’n gegeven bevel te beslissen als dit bevel nog niet is opgeheven. Waar de rechter over moet beslissen is of de gegevens die – na een daartoe strekkend bevel – door de communicatiedienstaanbieder ontoegankelijk zijn gemaakt moeten worden vernietigd, of dat de opheffing van die voorlopige maatregel moet volgen en derhalve een bevel tot het ongedaan maken van de ontoegankelijkmaking wordt gegeven. Dit is een beslissing als bedoeld in het nieuwe tweede lid.

DDDD

Met de toevoeging van de voorgestelde zin aan het tweede lid van artikel 4.3.23 krijgt de rechter de mogelijkheid om in die gevallen waarin de procesafspraken een voorstel inhouden voor de bewezenverklaring en de rechter dienovereenkomstig tot een bewezenverklaring komt, te volstaan met een opgave van de bewijsmiddelen waar de redengevende feiten en omstandigheden uit blijken (zie ook paragraaf 3.6 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). In dat geval hoeft de inhoud van de bewijsmiddelen niet in het eindvonnis te worden opgenomen. Deze werkwijze sluit aan bij het bepaalde in het huidige tweede lid, dat van toepassing is op - kort gezegd - gevallen waarin de verdachte het bewezenverklaarde heeft bekend. Voor het maken van procesafspraken geldt niet als vereiste dat de verdachte schuld bekent aan het tenlastegelegde. Niettemin ligt aan de voorgestelde regeling de gedachte ten grondslag dat de verdachte alleen zal instemmen met een voorstel voor een bewezenverklaring en de toezegging zal doen om die niet te betwisten indien hij geen reden heeft om die bewezenverklaring te betwisten (zie ook paragraaf 3.4 van het algemeen deel van de toelichting). Nu er een door zowel de officier van justitie als de verdachte gedragen voorstel voor een bewezenverklaring ligt, en er bovendien naar het oordeel van de rechter ook voldoende bewijs is voor een bewezenverklaring, wordt deze beperking van de motiveringsplicht verantwoord geacht. Daarmee kunnen procesafspraken ook voor de rechter de werklast verlichten. Dit geldt eens te meer nu in het vierde lid van artikel 4.3.23 de mogelijkheid tot het wijzen van een verkort vonnis waarin de bewijsmiddelen überhaupt niet zijn opgenomen is beperkt tot die gevallen waarin de rechter niet een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel van meer dan een jaar oplegt. Deze beperking is aangebracht met het oog op het belang van de juistheid van de bewijsbeslissing in zwaardere

strafzaken. Deze beperking blijft gehandhaafd, ook in zaken waarin procesafspraken zijn gemaakt. Dit betekent dus dat als procesafspraken zijn toegelaten en gevolgd in een zaak waarin uiteindelijk een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van meer dan een jaar wordt opgelegd, geen verkort vonnis kan worden gewezen, maar voor de bewijsmotivering wel kan worden volstaan met een opgave van de bewijsmiddelen. In zaken waarin een kortere vrijheidsstraf wordt opgelegd, kan overeenkomstig het vierde lid verkort vonnis worden gewezen.

EEEE

Artikel 4.4.3 betreft een zogenoemde schakelbepaling waarin is bepaald dat indien de benadeelde partij zich in het strafproces heeft gevoegd, zij voor de toepassing van bepalingen uit de eerste drie hoofdstukken van Boek 4 die betrekking hebben op het slachtoffer of een procespartij als een slachtoffer of procespartij wordt aangemerkt. Deze bepaling wordt aangevuld met een verwijzing naar drie bepalingen die op de behandeling van de vordering van de benadeelde partij van overeenkomstige toepassing zijn en die de bevoegdheid betreffen van de voorzitter om voorafgaand aan de terechtzitting met procespartijen in overleg te treden ter voorbereiding van de terechtzitting (artikel 4.1.3) en de bevoegdheid van de voorzitter (opgenomen in artikel 4.1.5) respectievelijk van de rechtbank (opgenomen in artikel 4.2.29) om de procespartijen in de gelegenheid te stellen tot een schriftelijke uitwisseling van standpunten. Zulk overleg dan wel de schriftelijke uitwisseling van standpunten kan ook nuttig zijn in het geval van door (een groot aantal) benadeelde partijen ingediende vorderingen tot schadevergoeding. De voorgestelde regeling voorziet echter niet in de betrokkenheid van de benadeelde partij indien het overleg dan wel het uitwisselen van schriftelijke standpunten haar vordering tot schadevergoeding betreft. Dit omdat in de tekst van de artikelen 4.1.3, 4.1.5 en 4.2.29 het woord "slachtoffer" of "benadeelde partij" niet voorkomt en deze bepalingen dus niet onder het bereik van de schakelbepaling vallen. Deze wijziging voorziet in aanvulling van deze leemte. De overeenkomstige toepasselijkheid van de artikelen 4.1.3, 4.1.5 en 4.2.29 op de behandeling van de vordering van de benadeelde partij brengt mee dat overleg ter voorbereiding van de inhoudelijke behandeling of een schriftelijke ronde ook betrekking kan hebben op (een) ingediende vordering(en) van de benadeelde partij en dat de benadeelde partij in dat geval kan worden betrokken in dat overleg dan wel in staat wordt gesteld deel te nemen aan de uitwisseling van standpunten met de andere procespartijen.

FFFF en GGGG

Deze onderdelen houden verband met de binnen de nieuwe omzettingsprocedure geïntroduceerde mogelijkheid dat de officier van justitie een vordering tot wijziging van de onherroepelijke strafbeschikking indient bij de rechter en deze vordering gelijktijdig met de berechting wordt behandeld (onderdeel verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening). Dit is aan de orde wanneer de verdachte binnen de, in de onherroepelijke strafbeschikking gestelde, proeftijd de daarin opgenomen algemene voorwaarde heeft overtreden door een strafbaar feit te begaan dat ingevolge het nieuw ingevoegde artikel 7.2.8b bij de strafrechter ter berechting wordt aangebracht. In dat geval vindt voeging van de vordering plaats doordat de officier van justitie die vordering samen met de procesinleiding bij de rechtbank indient. Vervolgens beraadslaagt en beslist de strafrechter ook over die vordering en wordt zijn beslissing in het vonnis met betrekking tot het nieuwe strafbaar feit opgenomen. De vordering tot omzetting wordt in deze opzichten gelijkgesteld met die tot tenuitvoerlegging van een eerder door de rechter opgelegde voorwaardelijke straf. Het opschrift van Boek 4, Titel 4.2, wordt aangevuld om tot uitdrukking te brengen dat de daarin opgenomen bepalingen voortaan ook gelden voor de vordering tot omzetting van de in een onherroepelijke strafbeschikking opgelegde voorwaardelijke straf in een onvoorwaardelijke straf.

Wanneer de verdachte hoger beroep instelt tegen het vonnis, is de beslissing van de rechtbank over de vordering tot wijziging van de onherroepelijke strafbeschikking eveneens aan het oordeel van het gerechtshof onderworpen. Ook in dit opzicht is de constructie geen andere dan bij een beslissing op de vordering tot tenuitvoerlegging van een eerder door de rechter opgelegde voorwaardelijke straf.

HHHH

De wijziging in artikel 4.4.10 betreft het herstel van een omissie. In lijn met artikel 7.1.22 (het huidige artikel 6:6:3, tweede lid), waar sprake is van een vergelijkbare situatie, wordt toegevoegd dat enkel indien daartoe aanleiding is de reclasseringsmedewerker wordt opgeroepen. Dit maakt dat de officier van justitie per zaak kan afwegen of aanwezigheid van de reclassering gewenst is. Het oproepen van degene die met het reclasseringstoezicht is belast zal namelijk niet altijd nodig zijn. Oproeping van de reclasseringsmedewerker kan bijvoorbeeld achterwege blijven indien de betreffende zaak geen betrekking heeft op het reclasseringstoezicht. Die situatie doet zich voor indien de onder toezicht gestelde wordt verdacht van een nieuw strafbaar feit (overtreding van de algemene voorwaarde), maar zich overigens heeft gehouden aan eventuele bijzondere voorwaarden met reclasseringstoezicht. Daarnaast wordt de officier van justitie, op grond van artikel 7.2.1, zesde lid, reeds geïnformeerd in geval van niet naleving van bijzondere voorwaarden, bij het niet meewerken aan het toezicht, of als de veiligheid dat anderszins vereist. De officier van justitie beschikt op deze wijze over de benodigde informatie om een vordering in te dienen bij de rechtbank voor het nemen van een vervolgingsbeslissing.

III

Dit onderdeel introduceert een procedure van rechterlijk verlof voor het aangaan van een hoge ontnemingsschikking (hierna ook aangeduid als: verlofprocedure) en maakt onderdeel uit van de verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening. Deze verlofprocedure sluit aan bij de procedure die geldt voor het aangaan van hoge transacties. De bepalingen over de hoge ontnemingsschikking zijn neergelegd in Boek 4, Titel 4.3, Afdeling 4.3.4. De aan deze titel toegevoegde artikelen (de artikelen 4.4.25 tot en met 4.4.28) worden hieronder afzonderlijk besproken.

Artikel 4.4.25 [gevallen waarin het hof verlof verleent bij voorgenomen ontnemingsschikking]

Dit artikel bepaalt dat in twee gevallen voor het aangaan van een ontnemingsschikking rechterlijk verlof is vereist.

Het eerste geval waarin de verlofprocedure moet worden gevolgd betreft de voorgenomen hoge ontnemingsschikking. Daarvan is sprake indien het totale bedrag waarop de schikking betrekking heeft € 200.000 of meer bedraagt. Dit drempelbedrag sluit aan bij het grensbedrag dat bij een voorgenomen hoge transactie geldt, indien die transactie uitsluitend bestaat in een boetecomponent. Door bij de enkelvoudige geldelijke component van de ontnemingsschikking hetzelfde grensbedrag te hanteren, wordt één lijn getrokken.

Het tweede geval waarin de verlofprocedure moet worden gevolgd, heeft specifiek betrekking op ontnemingsschikkingen in de sfeer van de rechtspersoon. Dan geldt de verplichte gang naar het gerechtshof ook bij een voorgenomen ontnemingsschikking naar aanleiding van een vervolging of veroordeling wegens deelneming aan een of meer door een rechtspersoon begane strafbare feiten, ter zake van welk(e) feit(en) met de rechtspersoon een (voorlopige) hoge ontnemingsschikking is aangegaan. Die verplichting geldt dus ook wanneer de voorgenomen schikking met de deelnemer – te denken valt aan opdrachtgevers en feitelijk leidinggevendenden als bedoeld in artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht – op zichzelf (ver) onder het drempelbedrag blijft. Dit brengt mee dat – in lijn met de verlofprocedure bij hoge transacties – in het geval de officier van justitie in het kader van een hoge ontnemingsschikking met een rechtspersoon ook een schikkingsaanbod wil doen aan betrokken natuurlijke personen, laatstgenoemd aanbod zonder meer aan rechterlijke controle is onderworpen; de ontnemingsschikking komt niet tot stand dan nadat het gerechtshof daartoe verlof heeft verleend.

Artikel 4.4.26 [schakelbepaling]

Dit artikel bepaalt dat de bepalingen van de verlofprocedure voor een hoge transactie – opgenomen in Boek 3, Afdeling 4.2.2 – in beginsel van overeenkomstige toepassing zijn op een hoge ontnemingsschikking. Dit brengt onder andere mee dat ook de verlofprocedure voor het

aangaan van een hoge ontnemingsschikking wordt ingeleid door een daartoe strekkende vordering van de officier van justitie bij het gerechtshof, dat die procesgang het karakter heeft van een raadkamerprocedure met uitspraak op een openbare zitting en dat rechtsbijstand voor de betrokkene is gewaarborgd.

Op onderdelen is afgeweken van de verlofprocedure voor hoge transacties en heeft de verlofprocedure voor hoge ontnemingsschikkingen een eigen invulling gekregen. Dit houdt onder meer verband met het ontnemingskarakter van laatstgenoemde verlofprocedure. Met het oog daarop bevatten de onderdelen a tot en met c afwijkende voorschriften. Die voorschriften worden hierna toegelicht.

Onderdeel a

In het kader van een hoge ontnemingsschikking heeft de verlofvordering van de officier van justitie betrekking op het aangaan van die schikking. Deze schikking vindt haar grondslag in de vervolging of (onherroepelijke) veroordeling in de strafzaak ter zake van een of meer strafbare feiten (de hoofdzaak). De ontnemingsprocedure vormt immers niet een op zichzelf staande rechtsgang, maar een voortzetting van de eerdere strafvervolging in de hoofdzaak. Aldus kan een (hoge) ontnemingsschikking in verschillende stadia van de strafvervolging aan de orde zijn: bij een lopende vervolging vóór de behandeling van de desbetreffende strafzaak in eerste aanleg, maar ook na een (onherroepelijke) veroordeling. In lijn met de verlofprocedure bij de hoge transactie is het gerechtshof als toetsingsbevoegde rechter aangewezen. De competentieregeling van artikel 3.4.11, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing. Ingevolge het huidige artikel 4.4.24 kan het aangaan van een hoge schikking – anders dan het doen van een transactieaanbod – ook ná aanvang van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg plaatsvinden. Artikel 4.4.28 voorziet in een regeling ten aanzien van die procesfase.

Onderdeel b

Een ander verschil met de verlofprocedure voor een hoge transactie betreft de aard van de stukken die het openbaar ministerie aan de raadkamer van het gerechtshof overlegt. Dit houdt verband met het ontnemingskarakter van de schikking die aan rechterlijke toetsing wordt onderworpen. Het gerechtshof moet onder meer kunnen toetsen of – kort gezegd – het schikkingsbedrag niet in onredelijke verhouding staat tot de geschatte omvang van het totale wederrechtelijk verkregen voordeel (proportionaliteitstoets). Daartoe dienen de stukken die aan de raadkamer worden overgelegd de rechter in een toereikende informatiepositie te brengen. Daarmee is het belang gegeven dat in ieder geval inzicht wordt gegeven in de voordeeltberekening waarop de voorgenomen hoge schikking berust. Met dat doel legt het openbaar ministerie een stuk houdende de beredeneerde begroting van het bedrag waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel kan worden geschat over aan de raadkamer van het gerechtshof. Het ligt in de rede dat dit of een ander over te leggen stuk tevens de aanleiding en het verloop van het ontnemingsonderzoek bevat. Doel is immers het gerechtshof duidelijk en volledig te informeren over de redelijkheid van de ontnemingsschikking en de voorwaarden daarvan. Tegen die achtergrond ligt het voor de hand dat stukken die daarop anderszins nader licht kunnen werpen, eveneens aan het gerechtshof ter hand worden gesteld. Vanzelfsprekend worden in ieder geval ook het verslag van het horen en de voorlopige ontnemingsschikking overgelegd.

Met de introductie van een rechterlijke toetsing van hoge ontnemingsschikkingen is uitdrukkelijk niet beoogd capaciteitsvoordelen teniet te doen. Voor ogen moet worden gehouden dat in de verlofprocedure van het gerechtshof niet wordt verlangd om zelfstandig een schatting te maken van het wederrechtelijk verkregen voordeel. De rechterlijke toetsing is betrokken op en beperkt tot de voorliggende voorlopige schikking. Daarom is enkel vereist dat de overgelegde stukken zodanige informatie bevatten dat het gerechtshof in staat wordt gesteld te toetsen of de officier in redelijkheid tot de voorlopige schikking heeft kunnen komen, mede in aanmerking genomen de onderbouwing daarvan. De voordeeltberekening en de onderbouwing daarvan zijn direct relevant voor de door het gerechtshof aan te leggen proportionaliteitstoets (vgl. hierna onderdeel c). Die voordeeltberekening zal in de regel niet door de betrokkene worden betwist. Ook daarom zal het niet steeds nodig zijn om een door een daartoe gekwalificeerd persoon opgemaakt financieel rapport over te leggen aan het gerechtshof, dan wel die berekening te staven met getuigenverklaringen. Telkens zal het gerechtshof van geval tot geval moeten beoordelen of het in

een toereikende informatiepositie is gebracht. De wettelijke regeling over het overleggen van stukken laat zich, gelet op de variëteit aan ontnemingsschikkingen die in de praktijk tot stand kan komen, moeilijk via algemene regels nog verder afbakenen. In de rechtspraak zal zich op dit punt – met inachtneming van het wettelijk kader – een werkbare praktijk moeten ontwikkelen.

Onderdeel c

De vraag is of de officier van justitie in redelijkheid tot de voorlopige ontnemingsschikking heeft kunnen komen, mede in aanmerking genomen de onderbouwing daarvan. Bij wezenlijke (procedurele) tekortkomingen wijst het gerechtshof de vordering tot verlofverlening af. De voorlopige schikking vormt het voorwerp van de rechterlijke toetsing. De schikking strekt tot voordeelsontneming. Daarom gelden daarop toegesneden toetsingscriteria. In een ontnemingsprocedure zijn krachtens artikel 4.4.15 centrale vraagpunten of sprake is van wederrechtelijk verkregen voordeel in de zin van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht en, zo ja, op welke omvang dat voordeel moet worden geschat. De rechterlijke toetsing in de verlofprocedure sluit bij deze vraagpunten aan. Daarnaast ligt het in de rede, in lijn met de verlofprocedure bij hoge transacties, de naleving van meer procedurele waarborgen te toetsen. Het voorgaande laat zich vertalen in twee hoofdvragen die op basis van de overgelegde stukken moeten worden beantwoord:

- Is voldaan aan de wettelijke voorschriften voor het aangaan van een schikking (subonderdeel 1^o)? en
- Heeft de officier van justitie in redelijkheid de schikking kunnen aangaan, in aanmerking genomen het bedrag van de schikking in verhouding tot de geschatte omvang van het totale bedrag van het ingevolge artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht voor ontneming vatbare wederrechtelijk verkregen voordeel ter zake van de strafbare feiten waarop die schikking betrekking heeft (subonderdeel 2^o)?

In het kader van subonderdeel 1^o zijn onder meer de volgende vraagpunten van betekenis:

- a) *Is voldaan aan de formele vereisten voor het aangaan van een hoge schikking die besloten liggen in artikel 4.4.24?*

Daaronder vallen onder meer de beperkingen ten aanzien van het processtadium waarin een schikking kan worden aangegaan en de voorwaarden die in een schikking kunnen worden gesteld. In dit kader is ook relevant of sprake is van consensualiteit: heeft de betrokkene vrijwillig ingestemd met de voorwaarden van de voorlopige schikking en is de betrokkene voldoende geïnformeerd over het rechtsgevolg daarvan (in het bijzonder: is het hem duidelijk dat onderliggende delicten strafrechtelijk vervolgbaar blijven)?

- b) *Is het rechtsbijstandsvereiste nageleefd (vgl. het toepasselijke artikel 3.4.10)?*

- c) *Heeft de hoge schikking betrekking op voordeel dat ingevolge artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht voor ontneming vatbaar is?*

Een eerste vraag is daarbij of uit de overgelegde stukken blijkt dat de schatting van de omvang van dat voordeel steunt op redengevende feiten en omstandigheden. Ook de aard van de strafbare feiten waaruit het voordeel is verkregen kan van betekenis zijn. Zo bepaalt artikel 74 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen dat ter zake van bij de belastingwet strafbaar gestelde feiten artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht geen toepassing vindt (vgl. Kamerstukken II 1989/90, 21504, nr. 3, p. 49). Ingevolge artikel 10:14 van de Algemene douanewet geldt hetzelfde ter zake van bij die wet strafbaar gestelde feiten. Bewijsvragen die betrekking hebben op een strafbaar feit waarvoor de betrokkene strafrechtelijk wordt vervolgd of is veroordeeld horen thuis in de desbetreffende strafprocedure. Blijft ter zake daarvan een onherroepelijke veroordeling uit dan kan de gewezen betrokkene het openbaar ministerie verzoeken om teruggave van betaalde geldbedragen of overgedragen voorwerpen. De voorlopige schikking kan evenwel ook (mede) betrekking hebben op voordeel verkregen uit andere strafbare feiten in de zin van artikel 36e, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht. De verlofrechter kan wel toetsen of het in aanmerking genomen voordeel dat uit dergelijke andere feiten is verkregen, op grond van dat tweede en derde lid voor ontneming vatbaar is. Bij de feiten van het tweede lid gaat het dan in het bijzonder om de vraag of “voldoende aanwijzingen”

bestaan dat zij door de betrokkene zijn begaan (vgl. ECLI:NL:HR:2020:1523).

d) *Zijn eventuele aan benadeelde derden in rechte onherroepelijk toegekende vorderingen in mindering gebracht op het schikkingsbedrag?*

Aansluitend bij artikel 36e, negende lid, van het Wetboek van Strafrecht moet in verband met een ontnemingsschikking worden voorkomen dat de betrokkene hetzelfde wederrechtelijk verkregen voordeel meermalen moet terugbetalen. Dit brengt mee dat wanneer – als gevolg van een veroordeling wegens een strafbaar feit dat in de ontnemingsschikking is meegenomen – door een benadeelde gevorderde schadevergoeding al in rechte onherroepelijk is toegekend, het daarmee corresponderende voordeel voor de betrokkene niet nogmaals langs de weg van een ontnemingsschikking mag worden ontnomen. Te denken valt aan vorderingen van een benadeelde partij die in de onderliggende strafprocedure al onherroepelijk zijn toegekend.

e) *Is sprake van voldoende draagkracht?*

Indien aanstonds duidelijk is dat de huidige en de redelijkerwijs te verwachten toekomstige draagkracht van de betrokkene niet toereikend zullen zijn om het schikkingsbedrag te voldoen, dan kan het gerechtshof het verlov tot het aangaan van die schikking niet verlenen. Dit toetsingspunt sluit aan bij het bepaalde in artikel 36e, vijfde lid, vijfde en zesde zin, van het Wetboek van Strafrecht.

Subonderdeel 2^o bevat een proportionaliteitstoets. Kernvraag is of de officier van justitie in redelijkheid de schikking heeft kunnen aangaan, in aanmerking genomen het bedrag van de schikking in verhouding tot de geschatte omvang van het totale bedrag van het ingevolge artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht voor ontneming vatbare wederrechtelijk verkregen voordeel ter zake van de strafbare feiten waarop die schikking betrekking heeft. Bij zijn beoordeling slaat het gerechtshof acht op alle omstandigheden van het geval, waaronder – in lijn met artikel 36e, vijfde lid, vierde zin, van het Wetboek van Strafrecht – eventuele gronden voor matiging van het schikkingsbedrag. Bij disproportionaliteit tussen de hoogte van het schikkingsbedrag enerzijds en de geschatte omvang van het totale voordeel anderzijds, moet de rechter de verlofvordering afwijzen (vgl. ook het rapport van de Onderzoekscommissie Ontnemingsschikking (Commissie Oosting), Druk Bariet, Steenwijk: 2015, p. 282). De rechterlijke proportionaliteitstoets waarborgt dat schikkingsbedragen niet onredelijk laag zijn – een betrokkene kan er namelijk belang bij hebben om zoveel mogelijk strafbare feiten en zo min mogelijk voordeel onder de schikking te brengen – of onredelijk hoog zijn. De stukken die aan de raadkamer worden overgelegd dienen zodanige informatie te bevatten dat het gerechtshof in de gelegenheid wordt gesteld om de proportionaliteit te kunnen toetsen. De rechter zal zicht moeten worden geboden op de gehanteerde rekenmethode en de toepassing daarvan.

De voorlopige hoge ontnemingsschikking kan (mede) zien op voordeel verkregen uit strafbare feiten waarvoor niet is vervolgd en veroordeeld. Het kan dan gaan om voordeel verkregen uit andere strafbare feiten waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat deze door de betrokkene zijn begaan (artikel 36e, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht) of uit andere strafbare feiten – waarbij niet is vereist dat deze door de betrokkene zijn begaan – waarvan aannemelijk is dat deze op enigerlei wijze ertoe hebben geleid dat de betrokkene wederrechtelijk voordeel heeft verkregen (artikel 36e, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht). Indien de voorlopige schikking (mede) ziet op dergelijk voordeel dan wordt ook dit vanzelfsprekend betrokken in de proportionaliteitstoets.

Artikel 4.4.27 [intrekken van de ontnemingsvordering]

Dit artikel heeft betrekking op de situatie dat de vordering tot het verlenen van verlov voor het aangaan van een hoge schikking wordt ingediend in een specifieke procesfase: het stadium waarin al een ontnemingsvordering als bedoeld in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht bij de rechtbank aanhangig is gemaakt, maar het onderzoek op de terechtzitting nog niet is aangevangen. Daarmee is de ontnemingszaak nog niet onder de rechter. Artikel 4.4.27 verplicht dan tot intrekking van de ontnemingsvordering. Dit voorkomt dat de ontnemingsrechter nodeloos in de zaak wordt betrokken. Met het indienen van de verlofvordering neemt de verlovprocedure

een aanvang. Die procedure verloopt overeenkomstig artikel 4.4.26. Bij een toewijzende beslissing op de verlofvordering kan een definitieve ontnemingsschikking tot stand worden gebracht. Wanneer de betrokkene aan de voorwaarden van die hoge schikking voldoet, vervalt het recht tot indiening van een ontnemingsvordering. Voldoet de betrokkene niet aan de schikkingsvoorwaarden dan kan het openbaar ministerie de zaak alsnog via een nieuwe ontnemingsvordering aan de ontnemingsrechter voorleggen. Diezelfde mogelijkheid bestaat na een afwijzende beslissing op de verlofvordering.

Artikel 4.4.28 [behandeling van vordering tot verlenen van verlof]

Ingevolge artikel 4.4.24 kan een ontnemingsschikking uiterlijk tot aan de sluiting van de ontnemingszitting in eerste aanleg tot stand komen. Daarmee kan ook na aanvang van de ontnemingszitting – dat wil zeggen: na het uitroepen van de zaak (artikel 4.2.11) – worden geschikt. Artikel 4.4.28 heeft betrekking op de situatie dat de verlofvordering inzake een hoge ontnemingsschikking bij het gerechtshof wordt ingediend na aanvang van de ontnemingszitting in eerste aanleg. De ontnemingszaak is dus aanhangig bij de rechtbank op het moment dat bij het gerechtshof een verlofvordering aanhangig wordt gemaakt. In die processuele context moet de verlofprocedure worden ingebed. Het onderhavige artikel beoogt daarin te voorzien.

Eerste en tweede lid

Wanneer in de hiervoor geschetste processuele context de verlofvordering bij het gerechtshof wordt ingediend, ligt het in de rede dat de officier van justitie de rechtbank hiervan zo spoedig mogelijk in kennis stelt. De rechtbank zal daarop het onderzoek op de zitting in de ontnemingszaak schorsen overeenkomstig artikel 4.2.55 in verbinding met artikel 4.4.18, eerste lid. Ingeval van gelijktijdige behandeling van de strafzaak (de hoofdzaak) en de ontnemingszaak – dat wil zeggen: de ontnemingsvordering is gelijktijdig met de in de hoofdzaak aan de betrokkene uitgebracht en wordt aansluitend op de behandeling van de hoofdzaak, nadat het onderzoek daarin is gesloten, behandeld – kan de strafzaak door de rechtbank worden afgedaan. Bij gelijktijdige berechting van meerdere betrokkenen blokkeert de indiening van de verlofvordering evenmin de afdoening van die andere zaken.

Het gerechtshof, zo brengt het tweede lid van artikel 4.4.28 tot uiting, behandelt de verlofvordering van de officier van justitie overeenkomstig de regeling van de verlofprocedure die in artikel 4.4.25 is vervat. Het ligt voor de hand dat de officier van justitie de rechtbank zo spoedig mogelijk informeert over de uitkomst van de verlofprocedure.

Derde lid

De omstandigheid dat de ontnemingszitting al was aangevangen op het moment dat de verlofvordering wordt gedaan, heeft een processuele consequentie. Strafvorderlijk uitgangspunt is immers dat het uitroepen van de ontnemingszaak meebrengt dat de ontnemingsvordering niet meer kan worden ingetrokken en de ontnemingsrechter naar aanleiding van die vordering uitspraak moet doen (vgl. de artikelen 4.1.15 en 4.2.11, in verbinding met de artikelen 4.4.17, tweede lid, 4.4.18, eerste lid en 4.4.23, eerste lid). Het onderhavige artikellid regelt op welke wijze een einde komt aan de al aangebrachte ontnemingszaak als het gerechtshof verlof verleent voor het aangaan van een hoge ontnemingsschikking.

In dat geval is, zo wordt voorgesteld, de officier van justitie van rechtswege niet-ontvankelijk in zijn ontnemingsvordering. De afdoeningsvorm van niet-ontvankelijkheid past in het rechterlijk beslissingsmodel dat ingevolge artikel 4.4.18, eerste lid, van overeenkomstige toepassing is in ontnemingszaken. Als na aanvang van de ontnemingszitting in eerste aanleg bij de rechtbank, door het gerechtshof verlof wordt verleend voor het aangaan van een hoge ontnemingsschikking, dan is het gerechtshof met de officier van justitie en de betrokkene van oordeel dat de zaak in het concrete geval geschikt is voor afdoening langs de weg van die schikking. Dit vormt de grond voor niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie in zijn ontnemingsvordering in eerste aanleg. De keuze voor niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie “van rechtswege” brengt met zich dat voor het intreden van dit rechtsgevolg geen extra proceshandelingen hoeven te worden verricht. Dat is een belangrijk voordeel ten opzichte van het alternatief dat – na verlofverlening door het gerechtshof – de rechtbank zou worden belast met het uitspreken van de niet-ontvankelijkheid

van de officier van justitie in zijn ontnemingsvordering. Dan zou immers, alvorens de niet-ontvankelijkheid kan worden uitgesproken, eerst het onderzoek op de nadere terechtzitting moeten worden hervat en gesloten. Een redelijk belang is daarmee niet gediend. Daarom is ervoor gekozen dat ingeval het gerechtshof het verlov tot het aangaan van een schikking verleent, de officier van justitie van rechtswege niet-ontvankelijk is in zijn ontnemingsvordering. Deze niet-ontvankelijkheid van rechtswege is herstelbaar (zie hieronder de toelichting bij het vierde lid). Bij nakoming van de schikkingsvoorwaarden door de betrokkene eindigt de zaak van rechtswege. Bij niet-nakoming van de schikkingsvoorwaarden kan de officier van justitie de ontnemingszaak via een nieuwe ontnemingsvordering bij de ontnemingsrechter aanbrengen. Artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht ("ne bis in idem") staat daaraan niet in de weg (vgl. ECLI:NL:HR:2009:BG4258, NJ 2009/121).

Vierde lid

Dit artikellid drukt uit dat wanneer het gerechtshof geen verlov tot het aangaan van een schikking verleent, behoudens het geval dat de officier van justitie een gewijzigde verlofvordering indient, de behandeling van de ontnemingsvordering op het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg bij de rechtbank wordt hervat. De algemene voorschriften van de artikelen 4.2.55 en 4.2.57 tot en met 4.2.59 zijn op grond van de artikelen 4.4.17, tweede lid, 4.4.18, eerste lid en 4.4.23, eerste lid, van overeenkomstige toepassing. Dit brengt mee dat het onderzoek in de ontnemingszaak op de nadere terechtzitting kan worden hervat in de stand waarin het zich op het tijdstip van de schorsing bevond (artikel 4.2.59, eerste lid).

De mogelijkheid tot hervatting van het onderzoek in de ontnemingszaak kan ook worden benut in uitzonderlijke gevallen waarin de verlofvordering door de officier van justitie wordt ingetrokken dan wel – na verlovverlening door het gerechtshof als bedoeld in het derde lid van artikel 4.4.28 – een definitieve ontnemingsschikking niet tot stand komt.

JJJJ

In artikel 5.2.7, tweede lid, is bepaald dat bij behandeling van de zaak door de enkelvoudige kamer de (op de terechtzitting aanwezige) verdachte door de rechter erop wordt gewezen dat hij op de terechtzitting afstand kan doen van de bevoegdheid om een rechtsmiddel in te stellen, conform de huidige artikelen 381 en 397a. De afstand van de bevoegdheid om een rechtsmiddel in te stellen of in te dienen kan niet worden herroepen, zoals is bepaald in artikel 5.2.7, vierde lid. Gelet hierop is het van belang dat de verklaring van de verdachte weloverwogen is, dat wil zeggen afgelegd op basis van voldoende en duidelijke informatie waar het om gaat. In het verslag bij Boek 5 van het nieuwe wetboek is hierop gewezen door de rapporteurs en door enkele fracties. Daarbij is in overweging gegeven om voor te schrijven dat de rechter de verdachte erop wijst dat een gedane afstand niet meer kan worden herroepen (Kamerstukken II 2023/24, 36327, nr. 9, p. 6 en 7). Deze suggestie wordt overgenomen door aanvulling van artikel 5.2.7, tweede lid.

Dit voorschrift impliceert dat de politierechter, met name indien de verdachte niet wordt bijgestaan door een raadsman, niet alleen aangeeft dat de afstand niet meer kan worden herroepen, maar ook kort aanduidt wat de gevolgen zijn van het afstand doen van het rechtsmiddel, namelijk dat het vonnis onherroepelijk wordt en wat dat betekent. Hierbij zou ter voorkoming van misverstanden kunnen worden uitgelegd dat het voor de verdachte ook nog mogelijk is na de terechtzitting afstand te doen, zodat de verdachte niet het idee kan krijgen dat hij ofwel op de terechtzitting afstand moet doen ofwel de beroepstermijn moet afwachten alvorens het vonnis onherroepelijk wordt.

Gaat de verdachte ondanks de afstand toch in hoger beroep, dan zal hij daarin doorgaans niet-ontvankelijk worden verklaard, tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden, die de rechter aanleiding geven om te oordelen dat de afstand van het recht om in hoger beroep te gaan niet rechtsgeldig is gedaan (NJ 1983, 220; ECLI:NL:HR:1998:ZD1045; ECLI:NL:HR:2001:AB2060; ECLI:NL:HR:2006:AU6775). Heeft de verdachte niet begrepen waar het om ging dan kan niet gezegd worden dat zijn verklaring betreffende de afstand in overeenstemming was met zijn wil en kan die verklaring niet worden aangemerkt als rechtsgeldig. Om dit te kunnen beoordelen is onder

meer van belang dat uit het proces-verbaal van de zitting blijkt welke informatie de politierechter de verdachte heeft gegeven.

KKKK

Artikel 5.3.4 wordt gewijzigd in verband met de verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening. Op grond van artikel 5.3.4 kan tegen een gewijzigde strafbeschikking verzet worden ingesteld op dezelfde wijze als tegen de oorspronkelijke strafbeschikking. Daarbij wordt in het huidige recht geen onderscheid gemaakt tussen onherroepelijke en niet-onherroepelijke strafbeschikkingen. In de nieuwe regeling wordt tegen de wijziging van een onherroepelijke strafbeschikking in het nadeel van de veroordeelde een specifiek rechtsmiddel opengesteld, dat – anders dan het rechtsmiddel van verzet – niet voorziet in het alsnog integraal behandelen van de strafzaak (zie het voorgestelde artikel 7.2.10). In verband daarmee moet in het nieuwe derde lid van artikel 5.3.4 de mogelijkheid om verzet in te stellen expliciet worden uitgesloten als het gaat om de wijziging van een onherroepelijke strafbeschikking. De verzetstermijn is in deze gevallen immers verstreken en de schuldvaststelling staat in beginsel niet meer ter discussie. De nieuwe regeling heeft tot gevolg dat tegen een wijziging van een onherroepelijke strafbeschikking in het voordeel van de veroordeelde geen rechtsmiddel (meer) openstaat. Daarmee wordt de wijziging ten voordele ook in dit opzicht gelijkgesteld met een intrekking van de strafbeschikking. In beide gevallen heeft de verdachte of veroordeelde geen belang bij het instellen van een rechtsmiddel.

LLLL

Aan artikel 5.4.14 wordt een tweede lid toegevoegd in verband met de regeling van procesafspraken (zie ook paragraaf 3.6 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). Ook in hoger beroep kunnen (voor het eerst) procesafspraken worden gemaakt. Op grond van deze bepaling kunnen de advocaat-generaal en de verdachte daartoe overgaan voorafgaand aan het onderzoek op de terechtzitting. Indien in dit stadium procesafspraken worden gemaakt, wordt de voorzitter van het gerechtshof daarvan op de hoogte gesteld door de advocaat-generaal. Het bepaalde in de artikelen 3.1.1a, 3.1.1b en 3.5.3, derde lid, is van overeenkomstige toepassing. Wat betreft de artikelen 4.2.26a en 4.2.26b – de bepalingen over procesafspraken in de fase van berechting – volgt die toepasselijkheid reeds uit artikel 5.4.16. De overeenkomstige toepassing van de artikelen 4.3.4 en 4.3.23 volgt uit de schakelbepaling van artikel 5.4.25. Wanneer procesafspraken zijn gemaakt voorafgaand aan het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep, wordt dit in de oproeping vermeld. Artikel 4.1.1, vijfde lid (nieuw), is van overeenkomstige toepassing.

MMMM

In artikel 5.5.10, vierde lid, stond abusievelijk twee keer het werkwoord “kunnen”. Deze omissie wordt hersteld door het woord “kunnen” na “het openbaar ministerie” te laten vervallen.

NNNN

In artikel 5.8.8, eerste lid, wordt de verwijzing naar “artikel 5.8.7, eerste lid” vervangen door “artikel 5.8.7, tweede lid”. Dit betreft het herstel van een kennelijke verschrijving. Artikel 5.8.8 is immers de opvolger van artikel 464 uit het huidige wetboek. Ook in die bepaling wordt verwezen naar het tweede lid van artikel 463, waarmee wordt bedoeld op het onderzoek waarbij de procureur-generaal zich laat bijstaan door een onderzoeksteam. Uit de artikelsgewijze toelichting op artikel 5.8.8 blijkt ook dat de bepaling ziet op de bevoegdheden waarover het onderzoeksteam beschikt. Een verwijzing naar het tweede lid van artikel 5.8.7 is dan ook de juiste.

OOOO

Met de wijziging in artikel 5.8.25, derde lid (de aanpassing van verwijzingen naar artikelen in het Wetboek van Strafrecht) wordt een recente wijziging in het huidige artikel 481, tweede lid,

verwerkt in het nieuwe wetboek. De wijziging volgt uit de Wet seksuele misdrijven (Stb. 2024, 59). Deze wet treedt op 1 juli 2024 in werking (Stb. 2024, 61).

PPPP

Deze wijziging in artikel 5.8.34, tweede lid, betreft het herstel van een omissie. Ten onrechte werd in deze bepaling verwezen naar het vijfde lid van artikel 5.8.33. Artikel 5.8.33 bestaat echter slechts uit vier leden.

QQQQ

Artikel 6.1.14 gaat over de aanvullende voorwaarden in geval van schorsing van de voorlopige hechtenis voor jeugdigen en jongvolwassenen. De wijzigingen in dit artikel (aanpassing eerste en derde lid) houden verband met de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan.

In het kader van de uniformering is het “aanvaarden” van intensieve begeleiding vervangen door het “meewerken” aan intensieve begeleiding. Daarmee is geen inhoudelijke wijziging beoogd. Door middel van het bieden van een intensieve reclasseringsbegeleiding kunnen, met als doel het voorkomen van recidive, op maat gesneden programma’s en activiteiten die de resocialisatie bevorderen worden toegepast (Kamerstukken II 2005/06, 30332, nr. 3, p. 13). Verder zijn geen wijzigingen aangebracht in het eerste lid. Opgemerkt wordt dat, in afwijking van het algemene strafrecht, het eerste lid, onderdeel a, blijft behouden vanwege het bijzondere karakter van het jeugdstrafrecht, waaraan aandacht is besteed in paragraaf 9.2.4. Dit is in overeenstemming met huidig recht (artikel 2:6, eerste lid, van het Besluit tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen).

Ten behoeve van het in het algemeen deel beschreven doel van uniformering is het derde lid geherformuleerd. Ten aanzien van de achtergrond van de gekozen formulering wordt verwezen naar paragraaf 9 van het algemeen deel van deze toelichting en de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2.5.33.

Dat de rechter de werking van de bijzondere voorwaarden kan beperken tot een bij de beslissing tot schorsing van het bevel tot voorlopige hechtenis te bepalen tijdsduur, was abusievelijk niet overgenomen uit artikel 2:6, derde lid, van het Besluit tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen. Deze omissie wordt hersteld. In afwijking van artikel 2:6, eerste lid, onderdeel c, is het volgen van een leerproject van ten hoogste 120 uren niet overgenomen, aangezien een leerproject ook onderdeel is van een straf (artikel 77h van het Wetboek van Strafrecht). De onschuldpresumptie brengt mee dat er in de fase van de schorsing van de voorlopige hechtenis – nog minder dan bij andere modaliteiten – geen sprake kan zijn van een bestraffend karakter van een bijzondere voorwaarde. De overig bijzondere voorwaarden die gesteld kunnen worden bieden voldoende mogelijkheden om – indien daarmee wordt ingestemd – gedurende de fase van schorsing van de voorlopige hechtenis een aanvang te kunnen maken met gedragsbeïnvloeding.

RRRR en UUUU

In het kader van de regeling van procesafspraken wordt het opschrift van Boek 6, paragraaf 1.1.2.3, gewijzigd. Ook wordt een nieuw artikel 6.1.14a ingevoegd en wordt een zin toegevoegd aan artikel 6.1.28, eerste lid. Deze wijzigingen worden als volgt toegelicht. Procesafspraken kunnen niet worden gemaakt met verdachten die volgens het jeugdstrafrecht worden berecht. De gehele regeling van procesafspraken is daarom op deze categorie verdachten niet van toepassing. Het gaat zowel om verdachten die ten tijde van het begaan van het strafbaar feit de leeftijd van twaalf jaar maar nog niet die van achttien jaar hebben bereikt, als om jongvolwassenen (verdachten tussen de achttien en drieëntwintig jaar) ten aanzien van wie de berechting plaatsvindt met toepassing van het jeugdstrafrecht (artikel 6.1.28, eerste lid). Dat procesafspraken niet in dergelijke zaken kunnen worden gemaakt, berust op het volgende. Het jeugdstrafrecht heeft een pedagogisch karakter. Dat betekent dat beslissingen en handelingen ten aanzien van de jeugdige verdachte, waaronder de toepassing van sancties, erop zijn gericht de ontwikkeling van deze jeugdige te stimuleren, de jeugdige te heropvoeden, te resocialiseren en te

weerhouden van een verdere criminele carrière. Bij dit pedagogisch karakter van het jeugdstrafrecht, dat onder meer voortvloeit uit het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, past niet dat procesafspraken worden gemaakt. Als het commune strafrecht wordt toegepast ten aanzien van een verdachte van zestien of zeventien jaar, is het maken van procesafspraken wel mogelijk. Er zijn in dat geval redenen om af te wijken van het uitgangspunt dat het jeugdstrafrecht wordt toegepast. De argumenten voor het uitsluiten van procesafspraken gaan in deze gevallen dan ook niet op.

SSSS en TTTT

In deze onderdelen worden de artikelen 6.1.16 en 6.1.27 gewijzigd in verband met de verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening. Artikel 6.1.16, eerste lid, bepaalt onder meer dat de officier van justitie bij strafbeschikking de aanwijzing kan geven dat een jeugdige verdachte zich zal richten naar de aanwijzingen van een reclasseringsinstelling voor ten hoogste zes maanden. In artikel 6.1.27 is eenzelfde voorziening getroffen voor het adolescentenstrafrecht, zonder nadere beperking van de maximale duur daarvan. In de nieuwe regeling wordt de mogelijkheid om in een strafbeschikking aanwijzingen te geven zoals gezegd vervangen door de mogelijkheid om bijzondere voorwaarden te stellen. In lijn daarmee wordt de formulering van de artikelen 6.1.16 en 6.1.27 aangepast, waarbij van de gelegenheid gebruik is gemaakt om de redactie van beide artikelen met elkaar in overeenstemming te brengen. Voor beide bepalingen geldt (op grond van artikel 7.7.5, onderdeel a) dat onder een reclasseringsinstelling mede een gecertificeerde instelling wordt verstaan. Het tweede lid van artikel 6.1.16 wordt aangevuld met de verbeurdverklaring en aldus in overeenstemming gebracht met artikel 3.3.4, tweede lid, zoals dat komt te luiden na de hierboven toegelichte wijziging.

VVVV

Met dit onderdeel wordt het in de eerste vaststellingswet gereserveerde Boek 6, Hoofdstuk 3, ingevuld. In de eerste vaststellingswet heeft dit gereserveerde hoofdstuk de titel "Strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank" gekregen. Met dit voorstel krijgt het nieuwe Hoofdstuk 3 de titel "Strafvordering op zee en in de lucht". Het nieuwe hoofdstuk bevat bijzondere regels voor het strafvorderlijk optreden op zee en in de lucht. De nieuwe bepalingen bevatten aanvullingen die specifiek op deze vorm van wetshandhaving zijn toegesneden en kunnen daarom als een bijzondere regeling worden gezien. De artikelen zijn de opvolgers van de huidige artikelen 539a, tweede lid, en 539b tot met 539w. Deze sterk verouderde bepalingen zijn geherstructureerd en gemoderniseerd. Voor een toelichting op de uitgangspunten die ten grondslag liggen aan deze modernisering wordt verwezen naar het algemeen deel van deze toelichting. De bijzondere bepalingen gelden in aanvulling op de gewone regels voor strafvordering opgenomen in het nieuwe wetboek, de bijzondere wetten en de organieke wetten (zie ook paragraaf 8 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting).

Een aantal huidige artikelen keert terug op een andere plek in het wetboek. Zo zijn de opvolgers van de huidige artikelen die betrekking hebben op de overdracht van een inzittende van een Nederlands burgerluchtvaartuig aan de bevoegde autoriteiten van de staat van landing (artikelen 539l, derde lid, en 539t) verplaatst naar Boek 8, Titel 2.4. Hieraan ligt ten grondslag dat deze bevoegdheidsuitoefening plaatsvindt met gebruikmaking van een internationaal instrument (uitvoering van het op 14 september 1963 in Tokio tot stand gekomen Verdrag inzake strafbare feiten en bepaalde andere handelingen begaan aan boord van luchtvaartuigen (Trb. 1964, 115).

Verschillende huidige bijzondere bepalingen keren niet terug in het nieuwe wetboek. Het betreft onder meer de bepalingen waarin opsporingsambtenaren ruime bevoegdheden worden toebedeeld om over te gaan tot aanhouding van een verdachte buiten heterdaad (artikel 539h), te allen tijde daartoe vatbare voorwerpen in beslag te nemen (artikel 539p) en te allen tijde inzake te krijgen in bescheiden (artikel 539r). Hier volstaan de gewone regels voor strafvordering inzake de aanhouding van een verdachte en de bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens (opgenomen in het nieuwe wetboek en bijzondere wetten).

HOOFDSTUK 3

Strafvordering op zee en in de lucht

Boek 6, Hoofdstuk 3 (hierna: Hoofdstuk 3), heeft betrekking op straffvordering op zee en in de lucht. Het hoofdstuk is onderverdeeld in vier titels. Achtereenvolgens betreft het: Algemene bepalingen (Titel 3.1), De uitoefening van bevoegdheden door opsporingsambtenaren (Titel 3.2); De uitoefening van bevoegdheden door de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig (Titel 3.3); Meldplicht en register (Titel 3.4).

TITEL 3.1

Algemene bepalingen

Artikel 6.3.1 [definitiebepaling]

Dit artikel bevat een definitiebepaling van veelvoorkomende begrippen uit Hoofdstuk 3. Het artikel is de opvolger van de definitiebepalingen in de huidige artikelen 136a en 136b. De huidige definities zijn, in enigszins gemoderniseerde vorm, overgenomen en er zijn twee nieuwe definities toegevoegd.

Onder "commandant" wordt verstaan: bevelhebber van een Nederlands oorlogsschip of degene die deze vervangt. De (ongewijzigde) term Nederlands oorlogsschip sluit aan bij de term in artikel 2, onderdeel a, van de Zeebrievenwet. De definitie omvat niet langer de bevelhebber van een militair luchtvaartuig. Dit hangt samen met een duidelijker onderscheid in het hoofdstuk tussen de toedeling van bevoegdheden op zee en in de lucht. Hieraan ligt ten grondslag dat voor straffvorderlijk optreden in de lucht de noodzaak qua aard en tijdsduur beperkter is.

Onder "gezagvoerder van een luchtvaartuig" wordt de gezagvoerder van een Nederlands burgerluchtvaartuig of de bevelhebber van een Nederland militair luchtvaartuig verstaan of degene die deze vervangt.

De definitie van "installatie ter zee" is ongewijzigd. Het betreft een installatie opgericht op de bodem van de territoriale zee of op dat deel van de Noordzee waarvan de grenzen samenvallen met die van het aan Nederland toekomende gedeelte van het continentale plat.

Toegevoegd is een definitie van "lucht". Hieronder wordt verstaan luchtruim boven Nederland en daarbuiten.

Met de (ongewijzigde) definitie van "Nederlands schip" wordt aangesloten bij de definitie in artikel 86 van het Wetboek van Strafrecht. Ingevolge dit artikel worden onder Nederlandse schepen alleen verstaan die vaartuigen welke door de wet betrekkelijk de afgifte van zeebrieven en vergunningen tot het voeren van de Nederlandse vlag als zeeschepen worden aangemerkt. Met de wet wordt bedoeld op de Zeebrievenwet. Artikel 2 van de Zeebrievenwet verstaat onder zeeschepen alle schepen, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek, met uitzondering van oorlogsschepen, vaartuigen van zeilverenigingen of jachtclubs, aan het Rijk of enig openbaar lichaam toebehorende schepen, reddingsvaartuigen en zeevissersschepen. Na de inwerkingtreding van de Aanpassingswet Rijkswet nationaliteit zeeschepen (Stb. 2023, 156) zal de definitie in artikel 86 Sr. zijn gewijzigd en worden onder Nederlandse schepen alleen verstaan die vaartuigen die op grond van voor Nederland geldende rechtsregels gerechtigd zijn de vlag van het Koninkrijk te voeren.

Met de definitie van schipper wordt aangesloten bij de huidige reikwijdte van deze definitie. Hieronder wordt verstaan de gezagvoerder van een Nederlands schip of Nederlands zeevissersschip of degene die deze vervangt. Gelijk aan de huidige regeling wordt de leidinggevende van een installatie ter zee gelijkgesteld met de schipper. Een Nederlands zeevissersschip is een in Nederland thuishorend vaartuig, dat bedrijfsmatig wordt gebruikt voor de zeevisserij. Onder zeevisserij wordt verstaan het vissen zowel buiten als binnen de territoriale wateren, voor zover de laatstgenoemde wateren niet als kustwater zijn aangewezen (A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Het Wetboek van Strafvordering*, aantekening 3 bij de artikelen 136a en 136b).

Toegevoegd is de definitie van “zee”. Hieronder wordt verstaan: territoriale zee, volle zee, zeehavens en binnenwateren die daar naartoe leiden. Onder territoriale zee vallen zowel de Nederlandse territoriale zee als de territoriale zee van een ander land. Onder zeehavens en de binnenwateren die daar naartoe leiden worden zowel Nederlandse als buitenlandse zeehavens en binnenwateren verstaan.

Artikel 6.3.2 [toepassingsbereik]

Dit artikel normeert het toepassingsbereik van Hoofdstuk 3. Het regelt dat de bijzondere bepalingen in dit hoofdstuk van toepassing zijn op de strafvordering op zee en in de lucht. De huidige bijzondere bepalingen (artikelen 539b tot en met 539t) zijn van toepassing ten aanzien van de opsporing en het onderzoek buiten het rechtsgebied van een rechtbank, dat wil zeggen in de Nederlandse territoriale wateren en buiten Nederland (artikel 539a, tweede lid, eerste volzin). In het nieuwe hoofdstuk wordt via artikel 6.3.2 duidelijker genormeerd dat de bijzondere regels betrekking hebben op strafvorderlijk optreden op zee en in de lucht. Dat laat onverlet dat verschillende artikelen uit het hoofdstuk naar hun aard uitsluitend van toepassing kunnen zijn op zee of in de lucht.

Op zee strekt de reikwijdte van het hoofdstuk zich gezien de definitiebepaling in artikel 6.3.1 ten eerste uit tot de Nederlandse zeehavens en de binnenwateren die hier naartoe voeren. Dit betreft een verruiming, want de huidige artikelen 593a tot en met 539t zijn hier niet van toepassing (de zeehavens en de binnenwateren behoren tot het rechtsgebied van een rechtbank). Op de achtergrond hiervan is reeds ingegaan in het algemeen deel (onder Titel 3.1).

Ten tweede vallen de Nederlandse territoriale wateren onder de reikwijdte van het hoofdstuk. Ingevolge artikel 1, eerste lid, van de Wet grenzen territoriale zee, strekt de territoriale zee van Nederland zich uit tot de lijn, waarvan elk punt gelegen is op een afstand van twaalf internationale zeemijlen, zijnde tweeëntwintig kilometer en tweehonderdvierentwintig meter, gemeten zeewaarts vanaf het dichtstbijgelegen punt van de laagwaterlijn langs de kust, met dien verstande dat, waar geheel of gedeeltelijk binnen deze afstand van deze laagwaterlijn een natuurlijk gevormde, bij eb droogvallende bodemverheffing is gelegen, die bij hoogtij onder water komt, gemeten wordt vanaf het dichtstbijgelegen punt van de laagwaterlijn van die bodemverheffing. Onder territoriale zee wordt mede begrepen hetgeen daaronder wordt verstaan in artikel 12 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (Trb. 1984, 55). Ingevolge dit verdrag worden redenen die normaal gebruikt worden voor het laden, lossen en voor anker gaan van schepen en die anders geheel of gedeeltelijk buiten de buitengrens van de territoriale zee zouden zijn gelegen ook tot de territoriale zee worden gerekend. Hier betreft het strafvorderlijk optreden op eigen territorium, waarop de gewone regels voor strafvordering van toepassing zijn, met dien verstande dat in geval van “onschuldige doorvaart” niet tegen buitenlandse schepen kan worden opgetreden (ingevolge artikel 27, eerste lid, van het VN-Zeerechtverdrag).

Ten derde valt de volle zee onder het toepassingsbereik van het hoofdstuk. De regeling in artikel 1.1.4a brengt mee dat op de volle zee zowel de gewone regels voor strafvordering gelden als de bijzondere regels in Hoofdstuk 3, voor zover het volkenrecht en het interregionale recht dit toelaten (artikel 1.1.4a, tweede lid). Het optreden op volle zee kan zich richten tegen Nederlandse vaartuigen, maar ook tegen vaartuigen die onder andere vlag varen, voor zover het volkenrecht dit toelaat. Hoewel op volle zee de formele rechtsmacht van de vlaggenstaat in beginsel exclusief is, zijn er uitzonderingen (zie WODC-onderzoek, p. 26). Zo is er een stevige volkenrechtelijke basis voor optreden tegen piraterij (zie ECLI:NL:HR:2015:3640 met betrekking tot optreden tegen piraterij voor de kust van Somalië). Binnen de aansluitende zone en de Exclusieve Economische Zone mag bovendien ten aanzien van bepaalde delicten ook tegen buitenlandse schepen handhavend worden opgetreden (zie WODC-onderzoek, p. 26 (noot 78)).

Tot het werkingsbereik van Hoofdstuk 3 behoort in de vierde plaats de territoriale zee van een ander land. Hier geldt, net als op volle zee, de regeling in artikel 1.1.4a, op grond waarvan strafvorderlijke bevoegdheden buiten Nederland kunnen worden uitgeoefend binnen de grenzen van de wet en die van het volkenrecht. Een verschil betreft de beperkingen die het volkenrecht

meebrengt. Doordat wordt opgetreden binnen het territoire van een ander land zal de bevoegdheidsuitoefening gedekt moeten worden door een verzoek om rechtshulp of door een ander instrument van internationale samenwerking. Aan de eis van een volkenrechtelijke grondslag kan ook worden voldaan als het andere land (vooraf of achteraf) toestemming verleent in een concreet geval of het optreden stilzwijgend gedooft.

Tot slot is het hoofdstuk van toepassing in buitenlandse zeehavens en de binnenwateren die hier naartoe leiden. De toepasselijkheid van de bijzondere regels is hier ten eerste van belang met het oog op de voortzetting van de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden die elders op zee is begonnen. Daarnaast is dit van belang voor strafbare feiten die worden begaan en ontdekt op het moment waarop een Nederlands vaartuig in de buitenlandse haven ligt. Ingevolge artikel 3 van het Wetboek van Strafrecht is de Nederlandse strafwet toepasselijk op ieder die zich buiten Nederland aan boord van een Nederlands vaartuig aan enig strafbaar feit schuldig maakt. Verder heeft Nederland op grond van artikel 5 van het Wetboek van Strafrecht materiële rechtsmacht in geval iemand zich buiten Nederland schuldig maakt aan een misdrijf tegen een Nederlands vaartuig. Gezien de omstandigheid dat de inzet van strafvorderlijke bevoegdheden in een andere staat zal moeten plaatsvinden binnen de grenzen van de wet en die van het volkenrecht (artikel 1.1.4a). In de praktijk zal dit betekenen dat als uitgangspunt geldt dat om rechtshulp zal worden verzocht.

Met in de lucht wordt gezien de definitiebepaling in artikel 6.3.1 gedooft op het luchtruim, zowel boven Nederland als daarbuiten. Hiermee wordt het toepassingsbereik van het hoofdstuk ten opzichte van de huidige bijzondere regeling enigszins verruimd. Het luchtruim boven Nederland valt nu buiten de reikwijdte van de huidige bijzondere bepalingen, omdat dit tot het rechtsgebied van een rechtbank behoort. Uit het WODC-onderzoek kwam naar voren dat dit in de strafrechtelijke literatuur wel wordt gezien als een leemte (zie WODC-onderzoek, p. 96), omdat de strafvorderlijke rol van de gezagvoerder van een luchtvaartuig dan pas geldt vanaf het moment dat het luchtvaartuig buiten het Nederlandse luchtruim is en opsporingsambtenaren dan vaak ver weg zijn.

TITEL 3.2

De uitoefening van bevoegdheden door opsporingsambtenaren

Titel 3.2 bevat, in aanvulling op de gewone regels voor strafvordering, de bijzondere wetten en de organieke wetgeving, bijzondere regels over de bevoegdheidsuitoefening door opsporingsambtenaren op zee en in de lucht. Hierbij kan het gaan om optreden aan boord van een schip, luchtvaartuig of op een installatie ter zee, waarbij de bevoegdheidsuitoefening zich richt op ter plaatse gepleegde strafbare feiten dan wel tegen zich ter plaatse bevindende verdachten. Verder kan de bevoegdheidsuitoefening betrekking hebben op schepen en installaties ter zee waarop of waarmee strafbare feiten worden begaan (optreden "buiten boord"). Te denken valt aan piraterij en aan drugssmokkel, maar ook aan scheepvaart- en visserijovertreddingen en andere economische- of milieudelicten. De opsporingsambtenaar zal zich dan in de regel niet, althans niet bij aanvang van dat optreden, aan boord van het schip of de installatie waartegen wordt opgetreden bevinden. Dit kan bijvoorbeeld anders liggen bij militaire missies. Daarbij gaan in de praktijk soms wel personen met opsporingsbevoegdheid (van de Koninklijke Marechaussee of de Kustwacht) mee aan boord die zo nodig – onder regie van de justitiële autoriteiten – ter plaatse strafvorderlijke bevoegdheden kunnen uitoefenen.

Artikel 6.3.3 [aanwijzing commandant als opsporingsambtenaar]

Dit artikel maakt aanwijzing als opsporingsambtenaar van de commandant (bevelhebber van een Nederlands oorlogsschip) mogelijk. Het betreft de opvolger van het huidige artikel 539d. De Minister van Justitie en Veiligheid kan, in overeenstemming met de Minister van Defensie, alle of bepaalde commandanten belasten met de opsporing van bepaalde aangewezen strafbare feiten. Verduidelijkt is dat de aanwijzing strafbare feiten kan betreffen die op zee worden begaan. De algemene opsporingsbevoegdheid voor commandanten kan nuttig zijn in situaties waarin moet worden opgetreden tegen schepen, als vanuit die schepen zelf strafbare feiten worden gepleegd, bijvoorbeeld op het gebied van visserij, milieu of piraterij. Als een commandant is aangewezen als opsporingsambtenaar zijn de gewone regels voor strafvordering van toepassing op de

bevoegdheidsuitoefening alsmede de bijzondere regels in Hoofdstuk 3. Als een commandant niet is aangewezen als opsporingsambtenaar kan deze op grond van Titel 3.3 bepaalde strafvorderlijke bevoegdheden uitoefenen aan boord van een oorlogsschip waarover hij het gezag voert. Deze (beperkte) bevoegdheidsuitoefening kan uitsluitend plaatsvinden in geval geen opsporingsambtenaar ter plaatse aanwezig is (artikel 6.3.10, eerste lid). Als gevolg van de gewijzigde definitie van "commandant" (artikel 6.3.1) kan de bevelhebber van een militair luchtvaartuig niet meer als opsporingsambtenaar worden aangewezen. Omdat in de huidige praktijk geen gebruik wordt gemaakt van deze mogelijkheid heeft dit geen praktische gevolgen.

Artikel 6.3.4 [aan/van boord vaartuig begeven]

Dit artikel geeft opsporingsambtenaren de bevoegdheid om, indien zij bij of krachtens de wet bevoegd zijn enig vaartuig te betreden, de schipper, de commandant of de gezagvoerder van dat vaartuig te bevelen dat deze hun gelegenheid geeft zich aan of van boord te begeven. Het artikel is de opvolger van het huidige artikel 539w en heeft dezelfde ruime reikwijdte. Het bevel kan betrekking hebben op het aan of van boord begeven van Nederlandse schepen, Nederlandse zeevissersschepen, Nederlandse oorlogsschepen. Het kan ook betrekking hebben op andere vaartuigen, zoals de in artikel 2 van de Zeebrievenwet uitgezonderde vaartuigen, en op het aan of van boord gaan van onder vreemde vlag varende vaartuigen. Dit blijkt uit de aanduiding dat het bevel niet alleen kan worden gegeven aan de schipper of de commandant, maar ook aan de "gezagvoerder van dat vaartuig". Bij "bij of krachtens de wet bevoegd zijn" kan het naast bevoegdheden op grond van het nieuwe wetboek gaan om bevoegdheden op grond van andere wetgeving, zoals de bijzondere wetten. Het opzettelijk niet voldoen aan het bevel is strafbaar op grond van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht.

Het artikel bepaalt verder nog dat opsporingsambtenaren in de rechtmatige uitoefening van hun bediening niet zijn onderworpen aan het gezag van de gezagvoerder over de opvarenden. Hierbij wordt opgemerkt dat gezagvoerder van een vaartuig verantwoordelijk is voor de veiligheid van het vaartuig. In geval een betreding de nautische veiligheid in gevaar zou brengen dienen de aanwijzingen van de gezagvoerder hieromtrent in acht te worden genomen.

Artikel 6.3.5 [inzage register strafbare feiten]

Dit artikel geeft opsporingsambtenaren de bevoegdheid om de schipper te bevelen inzage te verlenen in het register met strafbare feiten, bedoeld in artikel 6.3.22. Het artikel vervangt het huidige artikel 539v, vijfde lid. De bepaling is omgevormd tot een bevelsbevoegdheid van de opsporingsambtenaar en met het oog hierop geplaatst in Titel 3.2. De overige leden van het huidige artikel 539v zijn opgenomen in Titel 3.4 (meldplicht en register).

Artikel 6.3.6 [voorgeleiden, horen, verhoren of ondervragen van een persoon en bijwonen van een verhoor per videoconferentie of ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel]

Dit artikel treft een voorziening voor het op afstand voorgeleiden, horen, verhoren of ondervragen van een persoon en het op afstand bijwonen van een verhoor aan boord van een schip, luchtvaartuig of installatie ter zee. Op de achtergrond hiervan is reeds ingegaan in het algemeen deel (onder Titel 3.2). De bepaling is nieuw en vormt een aanvulling op en afwijking van de gewone regels voor strafvordering inzake de voorgeleiding van de verdachte (de artikelen 2.5.4, tweede lid, en 2.5.5, eerste lid), het gebruik van videoconferentie (Boek 1, Titel 11.2) en de audiovisuele registratie (artikel 2.3.2). Naast opsporingsambtenaren zijn ook de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig hieraan gebonden (artikel 6.3.10, zesde lid).

Eerste lid

Dit artikellid regelt dat, voor zover de (hulp)officier van justitie of de rechter-commissaris niet ter plaatse aanwezig is, de voorgeleiding van een aangehouden verdachte plaatsvindt per videoconferentie voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is om die voorgeleiding zo spoedig mogelijk te realiseren. De voorgeleiding is een essentiële schakel tussen de aanhouding en het verdere opsporingsonderzoek. Voorgeleiding per videoconferentie vormt een afwijking van de gangbare praktijk waarin sprake is van fysieke voorgeleiding. Die praktijk hangt samen met het

voorschrift dat de voorgeleiding zo spoedig mogelijk na of direct na aanhouding dient te geschieden (artikelen 2.5.4, tweede lid, en 2.5.5, eerste en vierde lid). Tegen deze achtergrond treft het artikellid een bijzondere regeling omtrent de voorgeleiding per videoconferentie. Geregeld wordt dat de voorgeleiding van een verdachte aan de (hulp)officier van justitie plaatsvindt door middel van een videoconferentie, voor zover de (hulp)officier van justitie niet ter plaatse aanwezig is. Videoconferentie houdt in dat een directe beeld- en geluidsverbinding tot stand komt tussen de betrokken personen (artikel 1.11.3, eerste lid). De regeling is eveneens van toepassing bij voorgeleiding van een verdachte na zelfstandige bevoegdheidsuitoefening als omschreven in artikel 6.3.7, zevende en achtste lid, zodra contact is gelegd met bevoegde justitiële autoriteiten. Hierbij kan in bepaalde gevallen ook sprake zijn van de voorgeleiding aan de rechter-commissaris. Indien fysieke voorgeleiding van de verdachte op het grondgebied in Nederland binnen een spoedige termijn tot de mogelijkheden behoort, heeft dit in alle gevallen in beginsel de voorkeur boven voorgeleiding op afstand.

Tweede lid

Dit artikellid bepaalt dat het horen, verhoren of ondervragen van een persoon plaatsvindt per videoconferentie, voor zover de opsporingsambtenaar, de (hulp)officier van justitie of de rechter-commissaris niet ter plaatse aanwezig is. Eenzelfde regeling wordt getroffen voor het bijwonen van een verhoor door de raadsman, voor zover deze niet aanwezig is. De regeling staat er niet aan in de weg dat het horen, verhoren of ondervragen niet door de ter plaatse aanwezige bevoegde functionaris, maar op afstand door een andere bevoegde functionaris plaatsvindt.

Videoconferentie houdt in dat een directe beeld- en geluidsverbinding tot stand komt tussen de betrokken personen (artikel 1.11.3, eerste lid). De regeling wijkt op twee punten af van de algemene regeling inzake het gebruik van videoconferentie in Boek 1. Ten eerste vindt geen beslissing plaats door de verhorend ambtenaar dat gebruik wordt gemaakt van videoconferentie (artikel 1.11.3). De hoofdregel op zee en in de lucht is dat bij een verhoor of ondervraging altijd gebruik wordt gemaakt van videoconferentie indien de bevoegde functionaris niet aan boord aanwezig is. Dit brengt mee dat de verdachte niet in de gelegenheid wordt gesteld zijn mening kenbaar te maken over de toepassing van videoconferentie. Ten tweede geldt het instemmingsrecht van de verdachte met de toepassing van videoconferentie ter gelegenheid van de behandeling door de rechter-commissaris van de vordering tot inbewaringstelling niet (artikel 1.11.4). Ingevolge artikel 2.5.42, derde lid, dient de verdachte over die vordering te worden gehoord. Dit moment kan de aanvang vormen van langer durende vrijheidsbeneming (met een maximum van eenentwintig dagen, zie hiervoor de toelichting op artikel 6.3.9, tweede lid). De verdachte dient desgewenst de mogelijkheid te hebben om tegenover de rechter die daarover beslist zijn standpunt naar voren te brengen. Tegen de achtergrond van de bijzondere situatie waarin de vrijheidsbeneming plaatsvindt op zee (in de lucht zal gezien de beperkte tijdsduur van een vlucht geen vordering tot inbewaringstelling aan de orde zijn) kan de toepassing van videoconferentie hier als een adequaat alternatief voor het fysieke horen worden beschouwd.

Derde lid

Dit artikellid regelt dat in geval van toepassing van het eerste en tweede lid, indien het gebruik van videoconferentie technisch onmogelijk is, in plaats hiervan gebruik worden gemaakt van een ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel. Die mogelijkheid wordt noodzakelijk en gerechtvaardigd geacht vanwege de in het algemeen deel toegelichte soms beperkte communicatiemogelijkheden aan boord. De gewone regels voor strafvordering bieden deze mogelijkheid niet. Met het gebruik van de term "tweezijdig elektronisch communicatiemiddel" wordt aangesloten bij gebruikte terminologie in de artikelen 27 en 28 van de (inmiddels vervallen) Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid. Blijkens de memorie van toelichting bij deze wet (Kamerstukken II 2019/20, 35434, nr. 3, p. 3) vallen elektronische communicatiemiddelen te onderscheiden in eenzijdige en tweezijdige middelen. Eenzijdige middelen zijn geschikt om een persoon in staat te stellen kennis te nemen van de aangeboden informatie maar geven, anders dan tweezijdige middelen, niet de mogelijkheid om daar rechtstreeks en interactief op te reageren richting afzender. Verder vallen deze middelen te onderscheiden naar gelang de informatie in de vorm van tekst, geluid of beeld overgebracht wordt. Tweezijdige audiovisuele communicatiemiddelen bieden de beste mogelijkheid voor interactie tussen de partijen maar zijn vanuit technisch oogpunt lastiger om te realiseren, zeker wanneer grotere aantallen personen moeten kunnen deelnemen aan het overleg of de vergadering. In voornoemde memorie van

toelichting worden (uitsluitend) een telefonisch groepsgesprek (al dan niet met beeldbellen) of gebruik van een audiovisuele vergaderapplicatie aangemerkt als tweezijdig elektronische communicatie. E-mail, een website en audio(visuele) streaming worden aangemerkt als eenzijdige elektronische communicatie.

De toepassing van videoconferentie heeft te allen tijde de voorkeur boven het gebruik van een ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel. Hierop dient uitsluitend te worden teruggevallen indien de toepassing van videoconferentie technisch niet mogelijk is. Het verhoor van een verdachte met toepassing van videoconferentie of een ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel dient plaats te vinden met inachtneming van de vereisten van een eerlijk proces dat onder meer is opgenomen in artikel 6 EVRM. Dit brengt mee dat de verdedigingsrechten op een behoorlijke wijze moeten kunnen worden uitgeoefend, waaronder een volwaardige digitale deelname en waarborging van de vertrouwelijke communicatie met de raadsman. De regels die ten aanzien daarvan in artikel 1.4.17 zijn opgenomen gelden onverkort.

Vierde lid

Deze bepaling schrijft voor dat indien de voorgeleiding, het horen, verhoren of ondervragen plaatsvindt per videoconferentie, geluids- en beeldopnamen worden gemaakt. In geval van toepassing van een ander tweezijdig communicatiemiddel worden geluidsopnamen gemaakt en worden zoveel mogelijk beeldopnamen gemaakt. Hierbij kan worden gedacht aan het ter plaatse maken van (beeld- en) geluidsopnamen door de opsporingsambtenaar of andere aan boord aanwezige personen, bijvoorbeeld met behulp van een smartphone. Het artikellid kan worden gezien als een nadere invulling van hetgeen in artikel 2.3.2 is bepaald over het maken van geluids- en beeldopnamen bij videoconferentie. In tegenstelling tot artikel 2.3.2 is het maken van geluids- en beeldopnamen niet facultatief, maar verplicht. Audiovisuele registratie kan behulpzaam zijn bij verslaglegging over de bevoegdheidsuitoefening en biedt daarnaast ook belangrijke waarborgen voor de verdachte. De opnamen stellen de bevoegde autoriteiten en de verdediging naderhand in staat inzicht te krijgen in de gebeurtenissen aan boord en de omstandigheden waaronder de bevoegdheidsuitoefening heeft plaatsgevonden.

Vijfde lid

Dit artikellid biedt een grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen over de toepassing van videoconferentie of een ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel op grond van artikel 1.11.5 om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen omtrent de toepassing van videoconferentie. Deze regels zullen onder meer betrekking hebben op de eisen waaraan de techniek dient te voldoen, de controle daarop, de natuurgetrouwheid van de vertoonde beelden en maatregelen die de vertrouwelijkheid van het overleg tussen de gehoorde of verhoorde verdachte en zijn raadsman beogen te waarborgen. Ingevolge dit artikellid kunnen specifieke regels worden gesteld over de toepassing van videoconferentie of een ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel op zee of in de lucht. Met name voor het gebruik van laatstgenoemd middel kan dit aangewezen zijn, gezien het feit dat de gewone regels voor strafvordering hieromtrent niets regelen.

Artikel 6.3.7 [bevoegdheidsuitoefening voor zover en voor zolang geen contact met de bevoegde autoriteiten mogelijk is]

Dit artikel bevat bijzondere regels over de zelfstandige bevoegdheidsuitoefening door ter plaatse aanwezige opsporingsambtenaren voor zover en voor zolang geen contact met de (hulp)officier van justitie of de rechter-commissaris mogelijk is. De opsporingsambtenaar kan – onder voorwaarden – zelfstandig verschillende beslissingen nemen met betrekking tot de voortdrijving van de vrijheidsbeneming van een aangehouden verdachte (ophouden voor onderzoek, in verzekeringstelling en bewaring), die op grond van de normale regels voor strafvordering zijn voorbehouden aan de (hulp)officier van justitie of de rechter-commissaris. Op de noodzaak hiervan is reeds ingegaan in het algemeen deel van deze toelichting. Het artikel is de opvolger van de huidige artikelen 539b, tweede tot en met vierde lid, 539j, 539k en 539l. De op grond van artikel 6.3.8 bij of krachtens algemene maatregel van bestuur gestelde nadere regels over de behandeling van de verdachte gedurende het ophouden voor onderzoek, de in verzekeringstelling

en de bewaring zijn van toepassing.

Voor zover en voor zolang geen contact mogelijk is met de justitiële autoriteiten zal in de regel ook geen contact mogelijk zijn met de raadsman. Met de regeling in dit artikel wordt gebruik gemaakt van de in het algemeen deel toegelichte mogelijkheid die artikel 3, vijfde lid, van de Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PbEU 2013 L294) biedt om tijdelijk af te wijken van het recht van de verdachte op toegang tot een advocaat na de vrijheidsbeneming.

Eerste en tweede lid

Dit onderdeel regelt dat opsporingsambtenaren, voor zover en voor zolang geen contact met de (hulp)officier van justitie of de rechter-commissaris mogelijk is, kunnen bevelen dat de aangehouden verdachte wordt opgehouden voor onderzoek, de voor onderzoek opgehouden verdachte in verzekering kan worden gesteld en de in verzekering gestelde verdachte in bewaring kan worden gesteld (eerste lid). Ingevolge het tweede lid zijn de bepalingen in Boek 2, Afdelingen 5.3.1, 5.3.2, 5.4.2 en 5.4.5, voor zover mogelijk, van overeenkomstige toepassing. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat bij de bevoegdheidsuitoefening de gedachte achter deze voorschriften steeds zoveel mogelijk moet worden nageleefd. Aan een aantal bepalingen uit Boek 2 die gaan over het in kennis stellen of betrekken van derden, zoals artikel 2.5.13 (bijstand raadsman), artikel 2.5.15, derde lid (reclassering in kennis stellen), en artikel 2.5.42, tweede en derde lid (raadsman in kennis stellen, bijstand raadsman), zal, zolang contact met de buitenwereld uitblijft, geen toepassing kunnen worden gegeven. In verband hiermee zijn verderop in dit artikel specifieke regels opgenomen over het verhoor (derde lid) en het horen van de verdachte (vierde lid), voor zover en voor zolang deze geen toegang heeft tot een raadsman. Op grond van de gewone regels van strafvordering dient de verdachte bij zijn aanhouding te worden meegedeeld voor welk strafbaar feit hij als verdachte is aangemerkt (artikel 1.4.4, eerste lid).

Ophouden voor onderzoek

De, voor zover mogelijk, overeenkomstige van toepassing verklaring van de gewone regels voor strafvordering (Boek 2, Afdeling 5.3.1) brengt mee dat de aangehouden verdachte in vrijheid wordt gesteld, tenzij de opsporingsambtenaar beveelt dat de verdachte wordt opgehouden voor onderzoek (artikel 2.5.9, eerste lid). De verdachte van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld en de verdachte van wie geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland kan worden vastgesteld en die wordt verdacht van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld, kan ten hoogste negen uur worden opgehouden voor onderzoek. Bevoegdheidsuitoefening is tevens mogelijk bij verdenking van een in artikel 2.1.8 aan een vierjaarsmisdrijf gelijkgesteld misdrijf. In de overige gevallen kan de verdachte ten hoogste zes uur worden opgehouden voor onderzoek (artikel 2.5.9, tweede lid). Laatstgenoemde termijn kan eenmaal met ten hoogste zes uur worden verlengd (artikel 2.5.10, eerste lid). Direct na zijn aanhouding en in ieder geval voorafgaand aan het verhoor (voor zover dit plaatsvindt, zie de toelichting op het derde lid) wordt de verdachte in kennis gesteld van zijn rechten (artikel 1.4.4, vierde lid). De feitelijke effectuering hiervan vindt plaats, zodra contact met de (hulp)officier van justitie tot stand is gekomen. De verdachte wordt aan het einde van de termijn gedurende welke het bevel tot het ophouden voor onderzoek van kracht is, of zoveel eerder als het belang van het onderzoek toelaat, in vrijheid gesteld, tenzij zijn in verzekeringstelling is bevolen (artikel 2.5.11). Indien de verdachte hierom verzoekt doet de opsporingsambtenaar in beginsel direct mededeling van zijn vrijheidsbeneming aan ten minste een door de verdachte aangeduide persoon; zolang er geen contact is met de wal zal dit iemand zijn die zich aan boord bevindt (artikel 2.5.12). Voor in de lucht aangehouden verdachten zal de bevoegdheidsuitoefening in de praktijk eindigen in de fase van het ophouden voor onderzoek, gezien de gemiddelde tijdsduur van een vlucht. Zodra het luchtvaartuig is geland, vindt overdracht van de verdachte plaats aan de (hulp)officier van justitie (in Nederland, zie artikel 6.3.9, eerste lid) of, in geval van een landing in het buitenland, aan de bevoegde autoriteiten van een vreemde staat (artikel 8.2.21).

Inverzekeringstelling

De, voor zover mogelijk, van overeenkomstige toepassing verklaring van de bepalingen in Boek 2, Afdeling 5.3.2, leidt ertoe dat een bevel tot inverzekeringstelling kan worden gegeven in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. Het bevel tot inverzekeringstelling kan ook worden gegeven in het geval waarin geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland van de verdachte kan worden vastgesteld en hij verdacht wordt van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld (artikel 2.5.14). Bevoegdheidsuitoefening is tevens mogelijk bij verdenking van een in artikel 2.1.8 aan een vierjaarsmisdrijf gelijkgesteld misdrijf. Het bevel tot inverzekeringstelling geldt voor ten hoogste drie dagen. Bij dringende noodzaak kan het bevel met ten hoogste drie dagen worden verlengd (artikel 2.5.14, derde lid). De inverzekeringstelling vindt plaats op een door de opsporingsambtenaar te bepalen locatie (artikel 2.5.15, vierde lid). Zodra het belang van het onderzoek dat toelaat, wordt de verdachte in vrijheid gesteld (artikel 2.5.14, vierde lid).

Bewaring

De ter plaatse aanwezige opsporingsambtenaar kan - indien na ommekomst van de termijn van inverzekeringstelling nog steeds geen contact met (hulp)officier van justitie of de rechter-commissaris mogelijk is - tot slot zelfstandig bevelen dat de verdachte in bewaring wordt gesteld. De, voor zover mogelijk, van overeenkomstige toepassing verklaring van de bepalingen in Boek 2, Afdelingen 5.4.2 en 5.4.5, brengt mee dat een bevel tot bewaring kan worden gegeven in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld of in het geval waarin geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland van de verdachte kan worden vastgesteld en hij wordt verdacht van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld (artikel 2.5.26). Bevoegdheidsuitoefening is tevens mogelijk bij verdenking van een in artikel 2.1.8 aan een vierjaarsmisdrijf gelijkgesteld misdrijf. Een bevel tot bewaring kan alleen worden gegeven bij aanwezigheid van één van de in de artikel 2.5.27 gronden. Verder dient sprake te zijn van ernstige bezwaren tegen de verdachte. Het bevel tot bewaring is van kracht gedurende een door de opsporingsambtenaar te bepalen termijn van ten hoogste twee weken (artikel 2.5.43, eerste lid). Zodra de opsporingsambtenaar van oordeel is dat de gronden voor de bewaring zijn vervallen, beveelt hij de invrijheidstelling van de verdachte (artikel 2.5.43, tweede lid). Indien de verdachte niet binnen de termijn waarin het bevel van bewaring van kracht is naar het grondgebied van Nederland is overgebracht en aldaar is overgedragen aan de officier van justitie beveelt de opsporingsambtenaar de invrijheidstelling (artikel 6.3.9, tweede lid, eerste en tweede zin).

Derde lid

Dit artikellid bevat een regeling met betrekking tot verhoren van de voor onderzoek opgehouden verdachte en de in verzekering gestelde verdachte. Voor zover en voor zolang de verdachte geen toegang heeft tot een raadsman wordt hij niet verhoord door de ter plaatse aanwezige opsporingsambtenaar, tenzij hij afstand van zijn recht op rechtsbijstand heeft gedaan als omschreven in artikel 1.4.6, eerste lid, of tenzij de beslissing om te verdachte toch te verhoren wordt gerechtvaardigd door de dringende noodzaak als omschreven in artikel 2.3.10, tweede lid. Ingevolge artikel 1.4.6, eerste lid, kan de verdachte vrijwillig en ondubbelzinnig afstand doen van het recht op rechtsbijstand, tenzij de wet anders bepaalt. Kwetsbare en jonge verdachten en verdachten van een misdrijf waarop twaalf jaar gevangenisstraf of meer staat kunnen geen afstand doen van hun recht op rechtsbijstand (artikelen 2.3.8, tweede lid en 6.1.5, eerste lid). De in artikel 2.3.10, tweede lid, omschreven dringende noodzaak betreft de dringende noodzaak om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen of om te voorkomen dat aanzienlijke schade aan het onderzoek wordt toegebracht. Deze gronden komen overeen met de gronden, genoemd in artikel 3, zesde lid, van de Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PbEU 2013 L294) (waarvan artikel 2.3.10 de implementatie is). De beslissing om de verdachte te verhoren wordt, in afwijking van artikel 2.3.10, eerste lid, genomen door de opsporingsambtenaar.

Het doel van het verhoor dat wordt gerechtvaardigd door de dringende noodzaak als omschreven in artikel 2.3.10, tweede lid dient beperkt te zijn tot het verkrijgen van informatie die benodigd is om ernstige negatieve gevolgen voor leven, vrijheid of fysieke integriteit van een persoon te voorkomen of om substantiële schade aan de strafprocedure te voorkomen. De verhorende opsporingsambtenaar onthoudt zich van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen, waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd. De verdachte is niet verplicht tot antwoorden (artikel 1.4.3), hetgeen hem door de opsporingsambtenaar voorafgaand aan het verhoor wordt meegedeeld. Deze mededeling wordt in het proces-verbaal van verhoor vermeld (artikel 2.3.6).

Deze bepaling schrijft verder nog voor dat de opsporingsambtenaar zoveel mogelijk geluids- en beeldopnamen maakt van het verhoor. Audiovisuele registratie stelt de bevoegde autoriteiten en de verdediging in staat achteraf inzicht te krijgen in de gebeurtenissen aan boord en de omstandigheden waaronder de bevoegdheidsuitoefening heeft plaatsgevonden. Voorts dienen opsporingsambtenaren van hun verrichtingen en bevindingen verslag te doen in de vorm van een proces-verbaal, conform de gewone regels voor strafvordering (Boek 2, Titel 1.4). De door hen opgemaakte processen-verbaal en geluids- of beeldopnamen dienen zo spoedig mogelijk aan de (hulp)officier van justitie te worden overgedragen.

Vierde lid

Dit artikellid bevat een regeling over het horen van de verdachte voorafgaand aan de in verzekeringstelling en de bewaring. Het horen van de verdachte wordt voorgeschreven in de artikelen 2.5.13, tweede lid (in verzekeringstelling) en 2.5.42, derde lid (bewaring). De verdachte heeft er recht op dat zijn zienswijze bij het nemen van de beslissing wordt betrokken. Wel dient ervoor gewaakt te worden dat het horen niet onttaardt in een verhoor, waarvan alleen sprake kan zijn in de gevallen genoemd in het derde lid. Gelet hierop wordt bepaald dat, voor zover en voor zolang de verdachte geen toegang heeft tot een raadsman, hij uitsluitend kan worden gehoord over het bevel tot in verzekeringstelling of het bevel tot bewaring. Er worden geen vragen worden gesteld over de betrokkenheid van de verdachte bij het vermoedelijk begane feit. Gelijk aan de regeling in het derde lid wordt bepaald dat de opsporingsambtenaar zoveel mogelijk geluids- en beeldopnamen maakt van het horen.

Vijfde lid

Dit artikellid treft een voorziening voor de situatie dat tijdens het contact met de verdachte blijkt dat deze de Nederlandse taal niet of niet voldoende beheerst. Aangenomen mag worden dat deze situatie zich in geval van bevoegdheidsuitoefening op zee en in de lucht gezien de internationale context met enige regelmaat zal voordoen. Boek 1, Titel 11.3, bevat een regeling over de inzet van tolken. Artikel 1.11.7, eerste lid, schrijft voor dat voor een verdachte die de Nederlandse taal niet (voldoende) beheerst een tolk wordt opgeroepen indien hij wordt gehoord of verhoord. Met de regeling in dit artikellid wordt afgeweken van de gewone regels voor strafvordering op dit punt. Geregeld wordt dat, in afwijking van voornoemd artikel, de opsporingsambtenaar ten behoeve van het verhoren of horen van de verdachte als omschreven in het derde en vierde lid, de bijstand kan inroepen van een aan boord aanwezige persoon die voor vertolking kan zorgdragen. Voorts wordt mogelijk gemaakt dat de opsporingsambtenaar de verdachte kan verhoren in een taal die door beiden voldoende wordt beheerst (bijvoorbeeld het Engels). Hiermee wordt zoveel mogelijk recht gedaan aan het uitgangspunt dat de procedure plaatsvindt in een taal die de verdachte beheerst.

Zesde lid

Opsporingsambtenaren zijn verplicht zo spoedig mogelijk alsnog contact te leggen met de (hulp)officier van justitie of de rechter-commissaris. Dit brengt mee dat alles in het werk dient te worden gesteld om zo snel mogelijk alsnog contact met de justitiële autoriteiten te leggen, bijvoorbeeld door naar een locatie, zoals een dichtbijgelegen haven, te varen vanuit waar wel contact kan worden gelegd.

Zevende lid

Voorgeschreven wordt dat zodra contact is gelegd met de (hulp)officier van justitie de voor onderzoek opgehouden verdachte en de in verzekering gestelde verdachte direct wordt voorgeleid aan de (hulp)officier van justitie. Het betreft een voorgeleiding achteraf die in de gewone regels

voor strafvordering geen plaats heeft. Doel van de voorgeleiding is een beoordeling achteraf van de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming. Daarnaast stelt de voorgeleiding de bevoegde autoriteiten in de gelegenheid om zich een oordeel te vormen over de vraag of de vrijheidsbeneming moet worden voortgezet. De voorgeleiding kan fysiek plaatsvinden of op afstand, voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is om die voorgeleiding zo spoedig mogelijk te realiseren (artikel 6.3.6, eerste lid). Indien fysieke voorgeleiding van de verdachte op het grondgebied in Nederland binnen een spoedige termijn tot de mogelijkheden behoort, heeft dit in beginsel de voorkeur boven voorgeleiding op afstand.

De (hulp)officier van justitie beoordeelt de rechtmatigheid van het door de opsporingsambtenaar gegeven bevel tot ophouden voor onderzoek of in verzekeringstelling. Voorts beoordeelt hij de noodzaak van het voortduren van het ophouden voor onderzoek of de in verzekeringstelling. Deze beoordeling vindt plaats aan de hand van de gewone regels voor strafvordering. Alvorens te beslissen hoort de (hulp)officier van justitie de verdachte. Vervolgens beveelt hij de in verzekeringstelling van de verdachte voor een door hem te bepalen termijn, of beveelt hij de invrijheidstelling van verdachte (artikelen 2.5.11 en 2.5.14, derde en vierde lid). Zodra contact met de bevoegde autoriteiten is gelegd wordt de verdachte van rechtsbijstand voorzien. Ook de overige rechten van de verdachte, zoals het recht op informatie en – indien van toepassing - het recht op vertolking en vertaling, worden feitelijk geëffectueerd.

Achtste lid

Dit voorschrift bevat met het vorige lid vergelijkbare regels over de voorgeleiding van de in bewaring gestelde verdachte. Zodra contact is gelegd met (hulp)officier van justitie wordt de verdachte, door tussenkomst van de officier van justitie, direct voorgeleid aan de rechter-commissaris. De rechter-commissaris beoordeelt de rechtmatigheid van het door de opsporingsambtenaar gegeven bevel tot bewaring alsmede de noodzaak van het voortduren van de bewaring. Hierbij toetst de rechter-commissaris aan de gewone regels voor strafvordering. Alvorens te beslissen hoort de rechter-commissaris de verdachte. De rechter-commissaris beveelt de bewaring van de verdachte voor een door hem te bepalen termijn, binnen de kaders van de gewone regels voor strafvordering, of beveelt de invrijheidstelling van de verdachte (artikel 2.5.43, tweede lid).

Zodra contact met de bevoegde autoriteiten is gelegd wordt de verdachte van rechtsbijstand voorzien. Ook de overige rechten van de verdachte, zoals het recht op informatie en – indien van toepassing - het recht op vertolking en vertaling, worden feitelijk geëffectueerd. De van overeenkomstige toepassingsverklaring van artikel 2.5.12 brengt mee dat de (hulp)officier van justitie op verzoek van de verdachte direct mededeling doet van diens vrijheidsbeneming aan ten minste een door de verdachte aangeduide persoon. Op verzoek van de verdachte die niet de Nederlandse nationaliteit heeft, geeft de (hulp)officier van justitie direct kennis van diens vrijheidsbeneming aan de consulaire post van de staat waarvan de verdachte de nationaliteit heeft.

Artikel 6.3.8 [behandeling verdachte gedurende ophouden voor onderzoek, in verzekeringstelling en bewaring]

Deze bepaling maakt het mogelijk om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de behandeling van een voor onderzoek opgehouden verdachte, een in verzekering gestelde verdachte of een in bewaring gestelde verdachte en de beperkingen waaraan hij kan worden onderworpen. Het is de opvolger van het huidige artikel 539n. Naast opsporingsambtenaren zijn ook de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig hieraan gebonden (artikel 6.3.10, zesde lid).

Op zee en in de lucht zijn in beginsel de gewone regels voor strafvordering met betrekking de vrijheidsbeneming van toepassing (Boek 2, Hoofdstuk 5). De op grond van dit artikel bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels kunnen worden toegesneden op de specifieke omstandigheden waaronder het ophouden voor onderzoek, de in verzekeringstelling en de bewaring aan boord van een schip, luchtvaartuig of een installatie ter zee feitelijk plaatsvindt. Zo kunnen hierin onder meer eisen worden opgenomen met betrekking tot de ruimte waar de

verdachte mag wordt vastgehouden. Het (sterk verouderde) Besluit ex 539n Wetboek van Strafvordering (Stb. 1967, 637) komt te vervallen.

Het voorschrift in het huidige artikel 539n, eerste lid, dat degene in wiens handen een verdachte die rechtens zijn vrijheid is ontnomen zich bevindt deze aan geen andere beperkingen onderwerpt dan die in het belang van het onderzoek noodzakelijk zijn, keert niet terug. Deze notie vloeit reeds voort uit de algemene bepalingen in de artikelen 2.1.2 (doelbinding) en 2.1.3 (proportionaliteit en subsidiariteit), waaraan zowel opsporingsambtenaren als de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig zijn gebonden.

Het huidige artikel 539n, tweede lid, dat bepaalt dat de verdachte gelegenheid wordt gegeven zich met een raadsman in verbinding te stellen, keert evenmin terug. Wat betreft het recht van de verdachte op rechtsbijstand gelden de gewone regels voor strafvordering, in het bijzonder de bepalingen in Boek 1, Hoofdstuk 4, inzake de verdachte en zijn raadsman. Voor zover en voor zolang op zee of in de lucht geen contact mogelijk is met de raadsman gelden daarnaast de bijzondere regels in de artikelen 6.3.7, derde lid, en 6.3.19, vierde lid, waarin wordt bepaald dat voor zover en voor zolang de verdachte geen toegang heeft tot een raadsman, hij niet wordt verhoord. Een uitzondering hierop kan worden gemaakt indien opsporingsambtenaren ter plaatse aanwezig zijn en de verdachte afstand van zijn recht op rechtsbijstand heeft gedaan als omschreven in artikel 1.4.6, eerste lid, (artikel 6.3.7), of indien dit kan worden gerechtvaardigd door een dringende noodzaak als omschreven in artikel 2.3.10, tweede lid (de artikelen 6.3.7 en 6.3.19).

Artikel 6.3.9 [overbrenging verdachte, maximering duur vrijheidsbeneming]

Dit artikel treft een voorziening voor de overbrenging van de voor onderzoek opgehouden, in verzekering gestelde of in bewaring gestelde verdachte naar het grondgebied van Nederland en de maximering van de duur van de vrijheidsbeneming. Het artikel is de opvolger van de huidige artikelen 539l, zesde lid, en 539m. Naast opsporingsambtenaren zijn ook de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig hieraan gebonden (artikel 6.3.10, zesde lid).

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de voor onderzoek opgehouden verdachte, de in verzekering gestelde verdachte of de in bewaring gestelde verdachte zo spoedig mogelijk wordt overgebracht naar het grondgebied van Nederland en daar wordt overgedragen aan de (hulp) officier van justitie. De verplichting geldt zolang de vrijheidsbeneming voortduurt. Zodra de verdachte in vrijheid is gesteld, geldt deze niet meer. De verplichting tot zo spoedige mogelijke overbrenging naar Nederland geldt niet indien Boek 8, Titel 2.4 (artikel 8.2.21) van toepassing is. Deze regeling strekt ter uitvoering van artikel 9 van het op 14 september 1963 in Tokio tot stand gekomen Verdrag inzake strafbare feiten en bepaalde andere handelingen begaan aan boord van luchtvaartuigen (*Trb.* 1964, 115) en kent bevoegdheden toe aan de gezagvoerder van een Nederlands luchtvaartuig en de officier van justitie om iedere inzittende van wie redelijkerwijs mag worden aangenomen dat deze aan boord een misdrijf heeft begaan waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, aan de bevoegde autoriteiten van de staat waar het luchtvaartuig landt over te dragen.

Tweede lid

Deze bepaling maximeert de termijn van de vrijheidsbeneming. Op zee en in de lucht gelden in beginsel de gewone regels voor strafvordering met betrekking tot de vrijheidsbeneming van een verdachte. Het tweede lid brengt hierop een beperking aan. Het begrenst de tijdsduur van de bewaring. In de praktijk heeft het artikellid uitsluitend betekenis voor een verdachte die rechtens zijn vrijheid is ontnomen aan boord van een vaartuig, omdat gezien de beperkte tijdsduur van vluchten bij de vrijheidsbeneming aan boord van een luchtvaartuig niet aan de fase van bewaring zal worden toegekomen. Het artikellid bepaalt, in aanvulling op artikel 2.5.43, tweede lid, dat de rechter-commissaris of de officier van justitie de invrijheidstelling van de verdachte beveelt, indien de verdachte niet binnen de termijn waarin het bevel van bewaring van kracht is, naar het grondgebied van Nederland is overgebracht en aldaar is overgedragen de bevoegde autoriteiten. Dit betekent dat een verdachte aan boord maximaal eenentwintig dagen kan worden vastgehouden (negen uur ophouden voor onderzoek, drie dagen in verzekeringstelling (met een

verleningsmogelijkheid van drie dagen) en veertien dagen bewaring). In geval van zelfstandig optreden (bij toepassing van de artikelen 6.3.7 en 6.3.19) beveelt de opsporingsambtenaar of de commandant of de schipper de invrijheidstelling van de verdachte.

TITEL 3.3

De uitoefening van bevoegdheden door de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig

Titel 3.3 bevat de bijzondere regels over de bevoegdheidsuitoefening door de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig aan boord van schepen, luchtvaartuigen of installaties ter zee. Gezien de bijzonderheden die gepaard gaan met de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden op zee en in de lucht worden verschillende huidige bevoegdheden voor de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig om strafvorderlijk op te treden gehandhaafd (artikelen 6.3.12 tot en met 6.3.18). Bij de toedeling van bevoegdheden wordt zoveel mogelijk verwezen naar de hierop betrekking hebbende artikelen in de gewone regels voor strafvordering. Wat betreft de voorwaarden waaronder bevoegdheidsuitoefening kan plaatsvinden wordt zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de voorwaarden die gelden voor opsporingsambtenaren, met dien verstande dat bevoegdheidsuitoefening in beginsel steeds plaatsvindt onder regie van de officier van justitie. In geval diens optreden niet kan worden afgewacht kan de bevoegdheidsuitoefening plaatsvinden onder regie van de hulpofficier van justitie (artikel 6.3.10, tweede tot en met vierde lid). In het nieuwe wetboek zijn verschillende voorbeelden te vinden van regelingen met een vergelijkbare systematiek. Voor zover en voor zolang geen contact met (hulp)officier van justitie mogelijk is kan bij dringende noodzaak zelfstandig worden opgetreden (artikel 6.3.19).

Wat betreft de bevoegdheidsuitoefening door de gezagvoerder van een luchtvaartuig wordt opgemerkt dat deze dient plaats te vinden met inachtneming van de hierop van toepassing zijnde bepalingen uit het op 14 september 1963 in Tokio tot stand gekomen Verdrag inzake strafbare feiten en bepaalde andere handelingen begaan aan boord van luchtvaartuigen (*Trb.* 1964, 115). Dit is in lijn met het uitgangspunt in artikel 1.1.4a, tweede lid, dat strafvorderlijke bevoegdheden alleen buiten Nederland kunnen worden uitgeoefend voor zover het volkenrecht en het interregionale recht dit toelaten. Artikel 6 van voornoemd verdrag bepaalt dat de gezagvoerder, indien hij redelijke gronden heeft om aan te nemen dat een persoon aan boord van het luchtvaartuig een strafbaar feit (of gevaarzettende handelingen) heeft begaan of op het punt staat te begaan, ten aanzien van die persoon alle redelijke maatregelen kan nemen, vrijheidsbeperking daaronder begrepen, die nodig zijn om de veiligheid van het luchtvaartuig of van de personen of goederen aan boord daarvan te beschermen, de goede orde en discipline aan boord te handhaven of hem in staat te stellen de betrokken persoon aan de bevoegde autoriteiten over te dragen of hem het luchtvaartuig te doen verlaten. Ingevolge artikel 7 van het verdrag dienen – behoudens enkele uitzonderingen – vrijheidsbeperkende maatregelen die overeenkomstig artikel 6 zijn genomen te worden beëindigd zodra het luchtvaartuig is geland.

Artikel 6.3.10 [voorwaarden voor bevoegdheidsuitoefening]

Dit artikel bevat de voorwaarden waaronder bevoegdheidsuitoefening door de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig kan plaatsvinden. Het is deels de opvolger van het huidige artikel 539b en is deels nieuw.

Eerste lid

Bepaald wordt dat de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig de in Titel 3.3 omschreven bevoegdheden uitsluitend kunnen uitoefenen aan boord van een vaartuig, een luchtvaartuig of op een installatie ter zee waarover zij het gezag voeren en in geval geen opsporingsambtenaar ter plaatse aanwezig is.

Tweede en derde lid

Deze leden bevatten de voorwaarden waaronder de uitoefening van een aantal lichtere bevoegdheden kan plaatsvinden. De commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig dient bij de uitoefening van de in de artikelen 6.3.12 tot en met 6.3.14, 6.3.16, eerste lid, en 6.3.17 omschreven (lichtere) bevoegdheden de aanwijzingen van de officier van

justitie in acht te nemen (tweede lid). Het betreft de volgende bevoegdheden: inlichtingen en bewijzen verzamelen, staandehouding van verdachten en getuigen, aanhouding bij ontdekking op heterdaad, betreding van plaatsen ter aanhouding bij ontdekking op heterdaad en het vaststellen van de identiteit van een aangehouden verdachte. Indien de aanwijzingen van de officier van justitie niet kunnen worden afgewacht, kunnen deze door de hulpofficier van justitie worden gegeven en dienen diens aanwijzingen in acht te worden genomen bij de bevoegdheidsuitoefening (derde lid). De hulpofficier van justitie doet daarvan direct mededeling aan de officier van justitie.

Vierde lid

Dit artikellid heeft betrekking op bevoegdheidsuitoefening door de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig op bevel van de officier van justitie. Het betreft de aanhouding buiten ontdekking op heterdaad (op grond van artikel 6.3.15), het betreden van plaatsen ter aanhouding buiten heterdaad (op grond van artikel 6.3.16, tweede lid), onderzoek aan de kleding en van meegevoerde voorwerpen, inbeslagneming van meegevoerde voorwerpen, inbeslagneming van voorwerpen en het betreden van plaatsen ter inbeslagneming (de in de artikelen 6.3.18 genoemde bevoegdheden). Indien het bevel van de officier van justitie niet kan worden afgewacht kan dit door de hulpofficier van justitie worden gegeven. In dat geval vindt bevoegdheidsuitoefening door de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig plaats onder gezag van de hulpofficier van justitie. De hulpofficier van justitie doet daarvan direct mededeling aan de officier van justitie.

Vijfde lid

Bepaald wordt dat de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig zo veel mogelijk geluids- en beeldopnamen maakt van wat door hem is verricht of bevonden. Audiovisuele registratie kan behulpzaam zijn bij verslaglegging over de bevoegdheidsuitoefening, die verplicht plaatsvindt op grond van artikel 6.3.20. Wanneer geluids- en beeldopnamen zijn gemaakt door de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig, is het voldoende dat in het verslag wordt vermeld dat de handeling op de opname is vastgelegd. Voor de inhoud van de handeling kan dan worden verwezen naar de opname. Audiovisuele registratie biedt ook belangrijke waarborgen voor de verdachte. In geval van zelfstandige bevoegdheidsuitoefening door de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig kan door middel van geluids- en beeldopnamen achteraf verantwoording worden afgelegd over de bevoegdheidsuitoefening. De opnamen stellen de bevoegde autoriteiten en de verdediging in staat inzicht te krijgen in de gebeurtenissen aan boord en de omstandigheden waaronder de bevoegdheidsuitoefening heeft plaatsgevonden.

Met de zinsnede “zo veel mogelijk” wordt tot uitdrukking gebracht dat het maken van geluids- en beeldopnamen een inspanningsverplichting betreft. Bij de afweging over de wijze waarop strafvorderlijk wordt opgetreden, komt ook betekenis toe aan de veiligheidssituatie aan boord. Mocht bijvoorbeeld ter plaatse worden ingeschat dat het maken van geluids- en beeldopnamen een escalierend effect heeft, dan kan dit een omstandigheid opleveren die aan audiovisuele verslaglegging in de weg staat.

Zesde lid

De artikelen 6.3.6, 6.3.8 en 6.3.9 worden van overeenkomstige toepassing verklaard op de bevoegdheidsuitoefening door de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig. Het betreft de bijzondere regels uit Titel 3.2 over de voorgeleiding, het horen, verhoren of ondervragen van een persoon en het bijwonen van een verhoor per videoconferentie of ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel, de behandeling van een verdachte gedurende de vrijheidsbeneming, de overbrenging van een verdachte naar Nederland en de maximering van de duur van de vrijheidsbeneming.

Artikel 6.3.11 [bevoegdheidsuitoefening door ondergeschikte]

Dit artikel biedt de mogelijkheid voor de commandant, de schipper, de gezagvoerder van een Nederlands burgerluchtvaartuig en de bevelhebber van een Nederlands militair luchtvaartuig om de bevoegdheidsuitoefening op te dragen aan een onder zijn bevel staande ondergeschikte. De ondergeschikte neemt bij de bevoegdheidsuitoefening de voorschriften uit Titel 3.3 in acht. Dit

volgt ook uit de definitiebepaling (artikel 6.3.1). Hierin wordt onder commandant, schipper of gezagvoerder van een luchtvaartuig tevens begrepen degene die deze vervangt. Indien bevoegdheidsuitoefening door een ondergeschikte plaatsvindt, wordt het verslag van wat door hem is verricht of bevonden en de kennisgeving van inbeslagneming mede ondertekend door de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig (artikel 6.3.20, derde lid).

Artikel 6.3.12 [inlichtingen en bewijzen verzamelen]

Op grond van dit artikel kan de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig in geval van verdenking van een strafbaar feit, met inachtneming van de bepalingen in Titel 3.3, inlichtingen en bewijzen verzamelen die kunnen dienen om de waarheid aan het licht te brengen. De bepaling is de opvolger van het huidige artikel 539c. De ratio is dat belangrijke informatie met betrekking tot het strafbare feit niet verloren gaat. Het artikel geeft niet de bevoegdheid om verdergaande strafvorderlijke bevoegdheden te gebruiken om die inlichtingen te verzamelen (zie WODC-onderzoek p. 29). Onder deze bevoegdheid valt bijvoorbeeld niet het verhoren van getuigen of niet aangehouden verdachten. Dit dient aan de bevoegde autoriteiten te worden overgelaten, mede gezien het risico dat de zaak anders kapot wordt gemaakt. In de uitvoeringspraktijk wordt de bevoegdheid om inlichtingen en bewijzen te verzamelen onder meer gebruikt om persoonsgegevens te noteren van personen die iets hebben gezien en daarover willen verklaren. De commandant, de schipper of de gezagvoerder neemt bij de bevoegdheidsuitoefening de aanwijzingen van de (hulp)officier van justitie in acht (artikel 6.3.10, tweede en derde lid). Hij maakt zo veel mogelijk geluids- en beeldopnamen van wat door hem is verricht of bevonden (artikel 6.3.10, vijfde lid).

Artikel 6.3.13 [staandehouding verdachten en getuigen]

Dit artikel heeft betrekking op de staandehouding van verdachten en getuigen. Het is de opvolger van het huidige artikel 539g. De commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig nemen bij de bevoegdheidsuitoefening de aanwijzingen van de (hulp)officier van justitie in acht, (artikel 6.3.10, tweede en derde lid). Hij maakt zo veel mogelijk geluids- en beeldopnamen van wat door hem is verricht of bevonden (artikel 6.3.10, vijfde lid).

Eerste lid

Dit artikellid regelt dat de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig de in artikel 2.5.3 omschreven bevoegdheden kan uitoefenen. Het betreft het staande houden van een verdachte of getuige ter identificatie.

Tweede lid

Artikel 1.4.4, eerste lid, wordt van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit brengt mee dat de verdachte bij zijn staandehouding wordt meegedeeld voor welk strafbaar feit hij als verdachte is aangemerkt. Deze mededeling dient in het verslag, bedoeld in artikel 6.3.20, te worden vermeld.

Artikel 6.3.14 [aanhouding bij heterdaad]

Dit artikel heeft betrekking op de aanhouding in geval van ontdekking op heterdaad. Hierbij gaat het om optreden tegen aan boord gepleegde strafbare feiten. Het is de opvolger van de huidige artikelen 539h, eerste lid, onder 1^o en 2^o, en 539i. De huidige beperking met betrekking tot de aanhoudingsbevoegdheid van eenieder bij ontdekking op heterdaad van een overtreding is vervallen. Op dit punt wordt aangesloten bij de gewone regels voor strafvordering op grond waarvan aanhouding door eenieder bij ontdekking op heterdaad van een overtreding mogelijk is. De commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig neemt bij de bevoegdheidsuitoefening de aanwijzingen van de (hulp)officier van justitie in acht (artikel 6.3.10, tweede en derde lid). Hij maakt zo veel mogelijk geluids- en beeldopnamen van wat door hem is verricht of bevonden (artikel 6.3.10, vijfde lid).

Eerste lid

Op grond van de gewone regels voor strafvordering komt de aanhoudingsbevoegdheid in geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit toe aan eenieder, dus ook de commandant, de

schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig (artikel 2.5.4, eerste lid). De onderhavige bepaling regelt dat de verdachte in geval van aanhouding door de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig bij ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit, bedoeld in artikel 2.5.4, eerste lid, zo spoedig mogelijk wordt voorgeleid aan de (hulp)officier van justitie. Dit in afwijking van artikel 2.5.4, derde lid, dat voorschrijft dat de aangehoudene direct wordt overgeleverd aan een opsporingsambtenaar.

De voorgeleiding kan fysiek of op afstand plaatsvinden, voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is om die voorgeleiding zo spoedig mogelijk te realiseren (artikel 6.3.6, eerste lid). Indien fysieke voorgeleiding van de verdachte op het grondgebied in Nederland binnen een spoedige termijn tot de mogelijkheden behoort, heeft dit in beginsel de voorkeur boven voorgeleiding op afstand. Bij fysieke voorgeleiding zal “zo spoedig mogelijk” in de praktijk een ruimere termijn kunnen inhouden dan de termijn die nodig is om voorgeleiding in Nederland te bewerkstelligen. Denkbaar is bijvoorbeeld dat een schip dat zich op enige afstand van de kust bevindt enkele uren nodig heeft om zich naar een haven te begeven. Hetzelfde geldt voor een vliegtuig dat zich in de lucht bevindt.

Tweede lid

Dit artikellid regelt dat als de aanhouding plaatsvindt door een ander dan de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig, de aangehoudene direct wordt overgeleverd aan de commandant, de schipper of de gezagvoerder, onder afgifte aan deze van bij de verdachte aangetroffen voorwerpen. In dat geval handelt de commandant, de schipper of de gezagvoerder overeenkomstig het eerste lid.

Artikel 6.3.15 [aanhouding buiten heterdaad]

Dit artikel regelt dat de officier van justitie het bevel, omschreven in artikel 2.5.5, eerste en tweede lid, kan geven aan de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig. Het betreft de aanhouding van een verdachte buiten het geval van ontdekking op heterdaad. Het artikel is de opvolger van de huidige artikelen 539h, eerste lid, onder 3°, en 539i. De huidige bevoegdheid om zonder voorafgaand bevel over te gaan tot aanhouding buiten het geval van ontdekking op heterdaad, indien het een misdrijf of het strafbare feit omschreven in artikel 435, onder 4°, van het Wetboek van Strafrecht betreft, is niet overgenomen. Bij optreden tegen personen die ervan worden verdacht elders een strafbaar feit te hebben begaan, zal de noodzaak tot onmiddellijk ingrijpen in de regel minder groot zijn, zodat terughoudendheid is geboden. Daarom geldt als hoofdregel dat de aanhouding buiten heterdaad dient te geschieden op basis van een voorafgaand bevel van de (hulp)officier van justitie.

Aanhouding buiten het geval van ontdekking op heterdaad is mogelijk in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, of in geval geen vaste woon- of verblijfplaats van de verdachte in Nederland kan worden vastgesteld, en hij wordt verdacht van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld (artikel 2.5.5, tweede lid). Bevoegdheidsuitoefening is tevens mogelijk bij verdenking van een in artikel 2.1.8 aan een vierjaarsmisdrijf gelijkgesteld misdrijf. Ingevolge artikel 6.3.10, vierde lid, kan het bevel ook worden gegeven door de hulpofficier van justitie, indien optreden van de officier van justitie niet kan worden afgewacht. De commandant, schipper of gezagvoerder van een luchtvaartuig maakt zo veel mogelijk geluids- en beeldopnamen van wat door hem is verricht of bevonden (artikel 6.3.10, vijfde lid).

De aangehouden verdachte wordt zo spoedig mogelijk voorgeleid aan de (hulp)officier van justitie (artikel 2.5.5, eerste lid). De voorgeleiding kan fysiek of op afstand plaatsvinden, voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is om die voorgeleiding zo spoedig mogelijk te realiseren (artikel 6.3.6, eerste lid). Indien fysieke voorgeleiding van de verdachte op het grondgebied in Nederland binnen een spoedige termijn tot de mogelijkheden behoort, heeft dit in beginsel de voorkeur boven voorgeleiding op afstand. Denkbaar is dat een schip dat zich op enige afstand van de kust bevindt bijvoorbeeld enkele uren nodig heeft om zich naar een haven te begeven. Hetzelfde geldt voor een vliegtuig dat zich in de lucht bevindt.

Artikel 6.3.16 [betreden plaatsen ter aanhouding]

Dit artikel regelt de bevoegdheid van de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig om plaatsen te betreden ter aanhouding. Het is de opvolger van het huidige artikel 539s, met dien verstande dat het ook van toepassing is op de gezagvoerder. Het criterium "voor zover dat redelijkerwijs nodig is voor hun taak" keert niet terug. Deze notie voert reeds voort uit de algemene bepalingen van de artikelen 2.1.2 (doelbinding) en 2.1.3 (proportionaliteit en subsidiariteit) waaraan ook de commandant, de schipper en de gezagvoerder zijn gebonden. De commandant, schipper of gezagvoerder maakt zo veel mogelijk geluids- en beeldopnamen van wat door hem is verricht of bevonden (artikel 6.3.10, vijfde lid).

Eerste lid

Dit artikellid regelt dat in geval van ontdekking op heterdaad de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig ter aanhouding van de verdachte elke plaats kan betreden. Evenals het geval is in het geldende recht kan het alle plaatsen betreffen; betreding van een woning zonder toestemming van de bewoner en van de plaatsen, genoemd in artikel 12 van de Algemene wet op het binnentreden, zijn dus niet uitgesloten zoals wel het geval is in de gewone regels voor strafvordering. Daarom bepaalt het eerste lid dat in zoverre wordt afgeweken van artikel 2.5.6, eerste lid. De commandant, de schipper of de gezagvoerder neemt bij de bevoegdheidsuitoefening de aanwijzingen van de (hulp)officier van justitie in acht (artikel 6.3.10, tweede en derde lid).

Tweede lid

Buiten het geval van ontdekking op heterdaad kan de officier van justitie bevelen dat de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig de bevoegdheid omschreven in artikel 2.5.6, tweede lid, uitoefent. Het betreft ter aanhouding van de verdachte elke plaats betreden. Ingevolge artikel 6.3.10, vierde lid, kan het bevel ook worden gegeven door de hulpofficier van justitie, indien optreden van de officier van justitie niet kan worden afgewacht.

Artikel 6.3.17 [vaststellen identiteit aangehouden verdachte en mededeling strafbaar feit]

Dit artikel is nieuw en verklaart de artikelen 1.4.4, eerste lid, en 2.5.8 van overeenkomstige toepassing op de aanhouding van een verdachte door de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig (eerste volzin). Ingevolge artikel 2.5.8 stellen zij de identiteit van de aangehouden verdachte vast op de wijze, bedoeld in artikel 1.4.8, eerste lid. Dit betekent dat de verdachte ten behoeve van het vaststellen van zijn identiteit naar zijn naam, voornamen, geboorteplaats en geboortedatum, het adres waarop hij in de basisregistratie personen is ingeschreven en het adres van zijn feitelijke verblijfplaats wordt gevraagd. De commandant, de schipper of de gezagvoerder onderzoekt tevens een identiteitsbewijs als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht en kan de verdachte bevelen daartoe zijn identiteitsbewijs ter inzage aan te bieden.

De van overeenkomstige toepassing verklaring van artikel 1.4.4, eerste lid, brengt mee dat de verdachte bij zijn aanhouding wordt meegedeeld voor welk strafbaar feit hij als verdachte is aangemerkt. Deze mededeling dient in het verslag, bedoeld in artikel 6.3.20, te worden vermeld (tweede volzin). De in kennisstelling van de verdachte van zijn rechten, bedoeld in artikel 1.4.4, derde lid, en de informatie, bedoeld in artikel 1.4.4, vierde lid, vindt plaats door (hulp)officier van justitie bij de voorgeleiding van de verdachte. De commandant, de schipper of de gezagvoerder neemt bij de bevoegdheidsuitoefening de aanwijzingen van de (hulp)officier van justitie in acht (artikel 6.3.10, tweede en derde lid). Hij maakt zo veel mogelijk geluids- en beeldopnamen van wat door hem is verricht of bevonden (artikel 6.3.10, vijfde lid).

Artikel 6.3.18 [onderzoek aan de kleding en van meegevoerde voorwerpen, inbeslagneming van meegevoerde voorwerpen, inbeslagneming van voorwerpen, betreden plaatsen ter inbeslagneming]

De officier van justitie kan bevelen dat de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig een viertal bevoegdheden uitoefent, zo bepaalt dit artikel. Het betreft de volgende bevoegdheden die op grond van de gewone regels van strafvordering kunnen worden uitgeoefend

door opsporingsambtenaren: onderzoek aan de kleding en van meegevoerde voorwerpen (artikel 2.6.6), inbeslagneming van meegevoerde voorwerpen (artikel 2.7.7) inbeslagneming van voorwerpen (artikel 2.7.8) en het betreden van plaatsen ter inbeslagneming (artikel 2.7.10). Bevoegdheidsuitoefening vindt plaats onder de voorwaarden genoemd in voornoemde artikelen (met dien verstande dat steeds een voorafgaand bevel is vereist). Ingevolge artikel 6.3.10, vierde lid, kan het bevel ook worden gegeven door de hulpofficier van justitie. De commandant, schipper of gezagvoerder maakt zo veel mogelijk geluids- en beeldopnamen van wat door hem is verricht of bevonden (artikel 6.3.10, vijfde lid).

Onderzoek aan de kleding en van meegevoerde voorwerpen

Ten eerste kan de (hulp)officier van justitie bevelen dat de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig de bevoegdheid omschreven in artikel 2.6.6, eerste tot en met derde lid, uitoefent. Het betreft het verrichten van onderzoek aan de kleding en meegevoerde voorwerpen bij een verdachte die is staande gehouden of is aangehouden. Dat kan plaatsvinden met het oog op het vaststellen van de identiteit van de verdachte en – bij aangehouden verdachten – ook in het belang van het onderzoek. Het artikel is de opvolger van het huidige artikel 539o, waarin wordt verwezen naar het huidige artikel 56.

De regeling met betrekking tot kledingonderzoek in artikel 2.6.6 is op verschillende punten gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 56. Een eerste wijziging is dat expliciet is bepaald dat de bevoegdheid tot het verrichten van een kledingonderzoek ook de bevoegdheid omvat om de voorwerpen die de verdachte bij zich draagt, zoals een tas of een rugzak te onderzoeken. In het huidige artikel 56 ontbreekt ten aanzien van het kledingonderzoek die expliciete bevoegdheid. Verder is het vereiste van het bestaan van ernstige bezwaren vervallen.

De verwijzing naar artikel 2.6.6, tweede lid, brengt mee dat onder het onderzoek aan de kleding wordt verstaan: het aftasten en het doorzoeken van de kleding en het geheel of gedeeltelijk laten ontdoen of ontdoen van de kleding met dien verstande dat dat onderzoek in geval van een staande gehouden verdachte alleen het aftasten en doorzoeken van de kleding omvat. Het onderzoek kan worden verricht met behulp van een technisch hulpmiddel, voor zover het gebruik van dat hulpmiddel geen risico's voor de gezondheid kan opleveren. Artikel 2.6.6, derde lid, schrijft voor dat indien het onderzoek aan de kleding het geheel of gedeeltelijk laten ontdoen of ontdoen van de kleding omvat waardoor intieme delen van het lichaam worden ontbloot, het onderzoek alleen op bevel van de (hulp)officier van justitie kan worden verricht.

Inbeslagneming van meegevoerde voorwerpen

De (hulp)officier van justitie heeft tevens de bevoegdheid te bevelen dat de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig de in artikel 2.7.7 omschreven bevoegdheid uitoefent. Het betreft de inbeslagneming van daartoe vatbare voorwerpen die de verdachte die is staande gehouden of aangehouden met zich voert. Deze bevoegdheid is nieuw. De commandant, schipper of gezagvoerder maakt een kennisgeving van inbeslagneming op en legt deze zo spoedig mogelijk voor aan de (hulp)officier van justitie om te beoordelen of het beslag moet worden gehandhaafd (artikel 6.3.20, tweede lid).

Inbeslagneming van voorwerpen

Ten derde kan de (hulp)officier van justitie bevelen dat de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig de in artikel 2.7.8 omschreven bevoegdheid uitoefent. Het betreft de inbeslagneming van daartoe vatbare voorwerpen. De bepaling is de opvolger van het huidige artikel 539p, eerste en tweede lid. Inbeslagneming is op grond van artikel 2.7.8 mogelijk in geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit of in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. Bevoegdheidsuitoefening is tevens mogelijk bij verdenking van een in artikel 2.1.8 aan een vierjaarsmisdrijf gelijkgesteld misdrijf. De commandant, schipper of gezagvoerder maakt een kennisgeving van inbeslagneming op en legt deze zo spoedig mogelijk voor aan de (hulp)officier van justitie om te beoordelen of het beslag moet worden gehandhaafd (artikel 6.3.20, tweede lid).

Betreden plaatsen ter inbeslagneming

Tot slot kan (hulp)officier van justitie bevelen dat de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig de in artikel 2.7.10 omschreven bevoegdheden uitoefent. Het betreft het betreden van plaats ter inbeslagneming en het nemen van bevestigingsmaatregelen met het oog op

een doorzoeking. Het artikel is deels de opvolger van het huidige artikel 539s, voor zover het de betredingsbevoegdheid van alle plaatsen betreft, en deels nieuw, voor zover het betreft het nemen van bevroeringsmaatregelen. De commandant, de schipper of de gezagvoerder kan ter inbeslagneming elke plaats betreden, met uitzondering van een kantoor van een functioneel verschoningsgerechtigde, en daar met dat doel zoekend rondkijken. Dit zoekend rondkijken moet blijkens de memorie van toelichting bij artikel 2.7.10 nadrukkelijk worden onderscheiden van de meer ingrijpende bevoegdheid tot het doorzoeken van plaatsen ter inbeslagneming. Bij de uitoefening van deze betredingsbevoegdheid mag alleen zoekend worden rondgekeken en mogen voorhanden aangetroffen voorwerpen worden inbeslaggenomen. Verdergaand onderzoek moet als een doorzoeking worden aangemerkt waarvoor andere regels gelden.

Verder kan de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig, indien ter inbeslagneming doorzoeking van een plaats noodzakelijk wordt geacht, elke plaats betreden en in afwachting van het optreden van degene die tot doorzoeking bevoegd is, de in artikel 2.7.3, beschreven maatregelen kan treffen om een plaats te "bevroeren" en zo te voorkomen dat ter plaatse aanwezige voorwerpen of gegevens die van belang kunnen zijn voor het onderzoek, verloren gaan. Het betreft ten eerste het bevel dat niemand zich, zonder zijn uitdrukkelijke toestemming, van de plaats van onderzoek zal verwijderen of van communicatievoorzieningen gebruik zal maken. Ook kan de commandant, de schipper of de gezagvoerder bevelen dat de verdachte zich van de plaats van onderzoek zal verwijderen. Ook kan hij maatregelen nemen of doen nemen die redelijkerwijs nodig zijn om het wegmaken, onbruikbaar maken, onklaar maken of beschadigen van voor inbeslagneming vatbare voorwerpen of van sporen van het strafbare feit te voorkomen en maatregelen nemen of doen nemen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de veiligheid van de bij de uitvoering van de doorzoeking betrokken opsporingsambtenaar of rechter-commissaris. Tot slot kan hij maatregelen nemen of doen nemen tot bewaking of afsluiting van de plaats. De daadwerkelijke doorzoeking kan vervolgens in aanwezigheid van de bevoegde autoriteiten op afstand of, zodra hiertoe gelegenheid is, op een later moment in aanwezigheid van de bevoegde autoriteiten plaatsvinden. Bevoegdheidsuitoefening is mogelijk in geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit of in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. Bevoegdheidsuitoefening is tevens mogelijk bij verdenking van een in artikel 2.1.8 aan een vierjaarsmisdrijf gelijkgesteld misdrijf.

Artikel 6.3.19 [bevoegdheidsuitoefening voor zover en voor zolang geen contact met de bevoegde autoriteiten mogelijk is]

Dit artikel verschaft de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig verschillende bevoegdheden om voor zover en voor zolang geen contact met de bevoegde autoriteiten mogelijk is, onder voorwaarden, zelfstandig strafvorderlijk op te treden. Het betreft ten eerste de uitoefening van een aantal in Titel 3.3 toegekende bevoegdheden zonder bevel van de (hulp)officier van justitie (eerste lid, onderdelen a en b). Ten tweede gaat het om het zelfstandig nemen van een aantal beslissingen omtrent de voortdrijving van de vrijheidsbeneming van de verdachte die op grond van de gewone regels voor strafvordering zijn voorbehouden aan de (hulp)officier of de rechter-commissaris (eerste lid, onderdeel c, tweede tot en met zevende lid). Op de noodzaak hiervan is reeds ingegaan in het algemeen deel van deze toelichting. Het artikel is de opvolger van de huidige artikelen 539h, 539k, 539l, 539o, 539p, 539s. Het artikel bevat ook regels over de beoordeling van de rechtmatigheid van de bevoegdheidsuitoefening door de bevoegde justitiële autoriteit achteraf (achtste en negende lid).

De zelfstandige bevoegdheidsuitoefening kan uitsluitend plaatsvinden voor zover en voor zolang als dit wordt gerechtvaardigd door de dringende noodzaak om gevaar voor leven of veiligheid te voorkomen of af te wenden en sporen van het strafbare feit veilig te stellen (eerste lid). Op dit punt wijkt de regeling af van de regeling voor de zelfstandige bevoegdheidsuitoefening door opsporingsambtenaren (artikel 6.3.7). Met deze specifieke toepassingsgronden wordt tot uitdrukking gebracht dat strafvorderlijk optreden uitsluitend aan de orde kan zijn, indien hiervoor een dringende en onmiddellijke noodzaak bestaat. Uitgangspunt bij de zelfstandige bevoegdheidsuitoefening dient te zijn dat deze zoveel mogelijk gericht is op het nemen van ordemaatregelen en het bevroeren van de situatie ter plaatse. Indien mogelijk dient het verrichten

van feitelijke onderzoekshandelingen door de commandant, de schipper en de gezagvoerder zo veel mogelijk te worden uitgesteld, totdat contact is gelegd met de bevoegde justitiële autoriteiten en aanwijzingen kunnen worden verkregen omtrent de wijze waarop te handelen. Hiermee wordt zowel het belang van de opsporing als het belang van de eerbiediging van de rechten van de verdachte gediend. De commandant, de schipper en de gezagvoerder zullen ter plaatse steeds zelf de afweging moeten maken of en zo ja welke bevoegdheidsuitoefening in redelijke verhouding staat tot het daarmee beoogde doel en in hoeverre dit doel niet op een andere, minder ingrijpende wijze kan worden bereikt (artikel 2.1.3). De commandant, schipper of gezagvoerder maakt zo veel mogelijk geluids- en beeldopnamen van wat door hem is verricht of bevonden (artikel 6.3.10, vijfde lid).

De regeling met betrekking tot het nemen van een aantal beslissingen over de voortdurend van de vrijheidsbeneming van een aangehouden verdachte (ophouden voor onderzoek, in verzekeringstelling en bewaring) komt in grote lijnen overeen met de regeling hieromtrent voor opsporingsambtenaren in artikel 6.3.7. In aanvulling hierop worden enkele bijzondere regels gesteld met betrekking tot het mededeling doen aan de verdachte, het verhoor van de verdachte en de verslaglegging (derde, vijfde en achtste lid). De bijzondere regeling omtrent het verhoor en gehoor is gericht op waarborging van het zwijgrecht van de verdachte. Effectuering van de overige rechten van de verdachte vindt plaats zodra contact is gelegd met (hulp)officier van justitie, uiterlijk voor het eerste officiële verhoor van de verdachte door de bevoegde autoriteiten (artikel 1.4.4).

Bevoegdheidsuitoefening door de gezagvoerder van een luchtvaartuig buiten Nederland is uitsluitend mogelijk, voor zover het op 14 september 1963 in Tokio tot stand gekomen Verdrag inzake strafbare feiten en bepaalde andere handelingen begaan aan boord van luchtvaartuigen (*Trb.* 1964, 115) dit toelaat. Dientengevolge dienen vrijheidsbeperkende maatregelen die door de gezagvoerder tijdens de vlucht zijn bevolen te worden opgeheven zodra het vliegtuig landt, tenzij de in artikel 7, eerste lid, van het verdrag genoemde uitzonderingen van toepassing zijn.

Eerste lid, onderdeel a

Dit onderdeel regelt dat de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig de in de artikelen 6.3.12 tot en met 6.3.14, 6.3.16, eerste lid, en 6.3.17 omschreven bevoegdheden kan uitoefenen zonder aanwijzingen van de (hulp)officier van justitie, voor zover en voor zolang als dit wordt gerechtvaardigd door de dringende noodzaak om gevaar voor leven of veiligheid te voorkomen of af te wenden of sporen van het strafbare feit veilig te stellen. Het betreft: inlichtingen en bewijzen verzamelen, staandehouding van verdachten en getuigen, aanhouding bij heterdaad, het betreden van elke plaats ter aanhouding van een verdachte op heterdaad en het vaststellen van de identiteit van een aangehouden verdachte. De bevoegdheidsuitoefening vindt plaats onder dezelfde voorwaarden als genoemd in voornoemde artikelen.

Eerste lid, onderdeel b

Dit onderdeel regelt dat, voor zover en voor zolang als dit wordt gerechtvaardigd door de dringende noodzaak om gevaar voor leven of veiligheid te voorkomen of af te wenden of sporen van het strafbare feit veilig te stellen, de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig de volgende in Titel 3.3 aan hen toebedeelde bevoegdheden zonder voorafgaand bevel van de (hulp)officier van justitie kunnen uitoefenen: aanhouding buiten ontdekking op heterdaad (artikel 6.3.15), betreding van plaatsen ter aanhouding buiten heterdaad (artikel 6.3.16, tweede lid), onderzoek aan de kleding en van meegevoerde voorwerpen (artikel 6.3.18), inbeslagneming van meegevoerde voorwerpen (artikel 6.3.18), inbeslagneming van voorwerpen (artikel 6.3.18) en betreding van plaatsen ter inbeslagneming (artikel 6.3.18). De bevoegdheidsuitoefening vindt plaats onder dezelfde voorwaarden als genoemd in voornoemde artikelen. In geval van uitoefening van inbeslagnemingsbevoegdheden (artikelen 2.7.7 en 2.7.8) maakt de commandant, schipper of gezagvoerder een kennisgeving van inbeslagneming op en legt deze, zodra contact is gelegd, zo spoedig mogelijk voor aan de (hulp)officier van justitie om te beoordelen of het beslag moet worden gehandhaafd (artikel 6.3.20, tweede lid).

Eerste lid, onderdeel c, en tweede lid

Ingevolge het eerste lid, onderdeel c, kan de commandant, de schipper of de gezagvoerder van

een luchtvaartuig zelfstandig bevelen dat de aangehouden verdachte wordt opgehouden voor onderzoek. Verder kan de commandant of de schipper zelfstandig bevelen dat de voor onderzoek opgehouden verdachte in verzekering wordt gesteld en de in verzekering gestelde verdachte in bewaring wordt gesteld. Het betreft dezelfde bevoegdheden die zijn toegekend aan opsporingsambtenaren (artikel 6.3.7, eerste lid). De bevoegdheid tot het bevelen van inverzekeringstelling van een voor onderzoek opgehouden verdachte wordt niet toebedeeld aan de gezagvoerder van een luchtvaartuig. De noodzaak hiervoor ontbreekt, gezien het feit dat de maximale vluchtduur de maximale duur van het ophouden voor onderzoek in beginsel niet zal overschrijden, waardoor de verdachte in de praktijk uiterlijk gedurende deze fase aan de bevoegde autoriteiten zal worden overgedragen. Bevoegdheidsuitoefening is mogelijk voor zover en voor zolang als dit wordt gerechtvaardigd door de dringende noodzaak om gevaar voor leven of veiligheid te voorkomen of af te wenden of sporen van het strafbare feit veilig te stellen.

Gelijk aan de regeling voor opsporingsambtenaren wordt bepaald dat de bepalingen in Boek 2 Afdelingen 5.3.1, 5.3.2, 5.4.2 en 5.4.5, voor zover mogelijk, van overeenkomstige toepassing zijn (tweede lid). Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat bij de bevoegdheidsuitoefening de gedachte achter deze voorschriften steeds zoveel mogelijk moet worden nageleefd. Aan een aantal bepalingen uit Boek 2 die gaan over het in kennis stellen of betrekken van derden, zoals artikel 2.5.13 (bijstand raadsman), artikel 2.5.15, derde lid (reclassering in kennis stellen) en artikel 2.5.42, tweede en derde lid (raadsman in kennis stellen, bijstand raadsman) zal, zolang contact met de buitenwereld uitblijft, geen toepassing kunnen worden gegeven. In verband hiermee zijn verderop in dit artikel specifieke regels opgenomen over het verhoor (vierde en vijfde lid) en het horen van de verdachte (zesde lid), voor zover en voor zolang deze geen toegang heeft tot een raadsman. Verder zijn de op grond van artikel 6.3.8 bij of krachtens gestelde regels over de behandeling van de verdachte gedurende de vrijheidsbeneming van toepassing.

Ophouden voor onderzoek

De, voor zover mogelijk, overeenkomstige van toepassing verklaring van de gewone regels voor strafvordering (Boek 2, Afdeling 5.3.1) brengt mee dat de aangehouden verdachte in vrijheid wordt gesteld, tenzij de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig beveelt dat de verdachte wordt opgehouden voor onderzoek (artikel 2.5.9, eerste lid). De verdachte van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld en de verdachte van wie geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland kan worden vastgesteld en die wordt verdacht van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld, kan ten hoogste negen uur worden opgehouden voor onderzoek. Bevoegdheidsuitoefening is tevens mogelijk bij verdenking van een in artikel 2.1.8 aan een vierjaarsmisdrijf gelijkgesteld misdrijf. In de overige gevallen kan de verdachte ten hoogste zes uur worden opgehouden voor onderzoek (artikel 2.5.9, tweede lid). Laatstgenoemde termijn kan eenmaal met ten hoogste zes uur worden verlengd (artikel 2.5.10, eerste lid). De verdachte wordt aan het einde van de termijn gedurende welke het bevel tot het ophouden voor onderzoek van kracht is, of zoveel eerder als het belang van het onderzoek toelaat, in vrijheid gesteld, tenzij zijn inverzekeringstelling is bevolen (artikel 2.5.11). Indien de verdachte hierom verzoekt doet de commandant, de schipper of de gezagvoerder in beginsel direct mededeling van zijn vrijheidsbeneming aan ten minste een door de verdachte aangeduide persoon die zich aan boord bevindt (artikel 2.5.12).

Inverzekeringstelling

De, voor zover mogelijk, van overeenkomstige toepassing verklaring van de bepalingen in Boek 2, Afdeling 5.3.2, leidt ertoe dat een bevel tot inverzekeringstelling kan worden gegeven in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. Het bevel tot inverzekeringstelling kan ook worden gegeven in het geval waarin geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland van de verdachte kan worden vastgesteld en hij verdacht wordt van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld (artikel 2.5.14). Bevoegdheidsuitoefening is tevens mogelijk bij verdenking van een in artikel 2.1.8 aan een vierjaarsmisdrijf gelijkgesteld misdrijf. Het bevel tot inverzekeringstelling geldt voor ten hoogste drie dagen. Bij dringende noodzaak kan het bevel met ten hoogste drie dagen worden verlengd (artikel 2.5.14, derde lid). De inverzekeringstelling vindt plaats op een door de commandant of de schipper te bepalen locatie (artikel 2.5.15, vierde lid). Zodra het belang van het

onderzoek dat toelaat, wordt de verdachte in vrijheid gesteld (artikel 2.5.14, vierde lid).

Bewaring

De commandant of de schipper kan - indien na ommekomst van de termijn van in verzekeringstelling nog steeds geen contact met (hulp)officier van justitie of de rechter-commissaris mogelijk is - tot slot zelfstandig bevelen dat de verdachte in bewaring wordt gesteld. De, voor zover mogelijk, van overeenkomstige toepassing verklaring van de bepalingen in Boek 2, Afdelingen 5.4.2 en 5.4.5, brengt mee dat een bevel tot bewaring kan worden gegeven in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld of in het geval waarin geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland van de verdachte kan worden vastgesteld en hij wordt verdacht van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld (artikel 2.5.26). Bevoegdheidsuitoefening is tevens mogelijk bij verdenking van een in artikel 2.1.8 aan een vierjaarsmisdrijf gelijkgesteld misdrijf. Verder dient sprake te zijn van ernstige bezwaren tegen de verdachte (artikel 2.5.29).

Het tweede lid bepaalt dat artikel 2.5.27, waarin de gronden voor een bevel tot voorlopige hechtenis zijn opgenomen, niet van toepassing is. In plaats daarvan gelden de specifieke toepassingsgronden genoemd in het eerste lid. Een bevel tot bewaring kan alleen worden gegeven voor zover en voor zolang als dit wordt gerechtvaardigd door de dringende noodzaak om gevaar voor leven of veiligheid te voorkomen of af te wenden of sporen van het strafbare feit veilig te stellen. Op dit punt wijkt de regeling af van de regeling voor zelfstandige bevoegdheidsuitoefening door opsporingsambtenaren (artikel 6.3.7). Het bevel tot bewaring is van kracht gedurende een door de commandant of de schipper te bepalen termijn van ten hoogste twee weken (artikel 2.5.43, eerste lid). Zodra de commandant of de schipper van oordeel is dat de gronden voor de bewaring zijn vervallen, beveelt hij de invrijheidstelling van de verdachte (artikel 2.5.43, tweede lid). Indien de verdachte niet binnen de termijn waarin het bevel van bewaring van kracht is naar het grondgebied van Nederland is overgebracht en aldaar is overgedragen aan de officier van justitie beveelt de commandant of de schipper de invrijheidstelling (artikel 6.3.9, tweede lid, eerste en tweede zin in verbinding met artikel 6.3.10, zesde lid).

Derde lid

Het bevel tot ophouden voor onderzoek, in verzekeringstelling of bewaring of tot verlenging daarvan de verdachte wordt direct meegedeeld. Dit houdt in dat mondelinge melding plaatsvindt door de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig. De mededeling wordt vermeld in het verslag, bedoeld in artikel 6.3.20.

Vierde lid

Deze bepaling bevat een regeling met betrekking tot verhoren van de verdachte door de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig. Voor zover en voor zolang de verdachte geen toegang heeft tot een raadsman wordt hij niet verhoord tenzij de beslissing van de commandant, de schipper of de gezagvoerder om de verdachte, zonder dat hij in de gelegenheid wordt gesteld zijn recht op rechtsbijstand uit te oefenen, ter plaatse te verhoren wordt gerechtvaardigd door een dringende noodzaak als omschreven in artikel 2.3.10, tweede lid. Het betreft de dringende noodzaak om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen of om te voorkomen dat aanzienlijke schade aan het onderzoek wordt toegebracht. Deze gronden komen overeen met de gronden, genoemd in artikel 3, zesde lid, van de Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PbEU 2013 L294) (waarvan artikel 2.3.10 de implementatie is).

Het doel van het verhoor dient beperkt zijn tot het verkrijgen van informatie die benodigd is om ernstige negatieve gevolgen voor leven, vrijheid of fysieke integriteit van een persoon te voorkomen of om substantiële schade aan de strafprocedure te voorkomen.

De regeling komt inhoudelijk overeen met de regeling voor opsporingsambtenaren in artikel 6.3.7, derde lid, met dien verstande dat de uitzondering om de verdachte te verhoren indien hij afstand

van zijn recht op rechtsbijstand heeft gedaan niet geldt. Het laat zich moeilijk indenken dat de verdachte in de (uitzonderings)situatie waarin zelfstandige bevoegdheidsuitoefening aan boord plaatsvindt vrijwillig en ondubbelzinnig afstand kan doen van het zijn recht op rechtsbijstand en de gevolgen daarvan voldoende kan overzien, te meer gezien de omstandigheid dat de commandant, de schipper en de gezagvoerder geen juridische professionals zijn.

Vijfde lid

Dit artikellid bevat regels over het verhoor van de verdachte, in geval de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig op grond van het derde lid besluit dat dit kan worden gerechtvaardigd door een dringende noodzaak. De regeling is gericht op waarborging van het zwijgrecht van de verdachte (artikel 1.4.3) en komt overeen met de gewone regels voor strafvordering (artikel 2.3.6). De commandant, de schipper of de gezagvoerder die de verdachte verhoort onthoudt zich van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen, waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd (pressieverbod). De verdachte is niet verplicht tot antwoorden, hetgeen hem door de verhorende commandant, schipper of gezagvoerder voorafgaand aan het verhoor of gehoor wordt meegedeeld. Aan de verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst wordt de mededeling in een voor hem begrijpelijke taal gedaan. In het verslag wordt vermeld dat deze mededeling aan de verdachte is gedaan. De commandant, de schipper of de gezagvoerder maakt zo veel mogelijk geluids- en beeldopnamen van het verhoor of gehoor (artikel 6.3.10, vijfde lid).

Zesde lid

Voorgeschreven wordt dat voor zover en voor zolang de voor onderzoek opgehouden verdachte of de in verzekering gestelde verdachte geen toegang heeft tot een raadsman, hij uitsluitend kan worden gehoord over het bevel tot in verzekeringstelling of het bevel tot bewaring, alvorens de commandant of de schipper beslist. De regeling komt overeen met de regeling voor opsporingsambtenaren in artikel 6.3.7, vierde lid. Het horen van de verdachte wordt voorgeschreven in de artikelen 2.5.13, tweede lid (in verzekeringstelling) en 2.5.42, derde lid (bewaring). De verdachte heeft er recht op dat zijn zienswijze bij het nemen van de beslissing wordt betrokken. Wel dient ervoor gewaakt te worden dat het horen niet onttaardt in een verhoor. Gelet hierop wordt bepaald dat hij uitsluitend kan worden gehoord over het bevel tot in verzekeringstelling of het bevel tot bewaring. Er worden hoegenaamd geen vragen gesteld over de betrokkenheid van de verdachte bij het vermoedelijk begane feit.

Zevende lid

Gelijk aan de regeling voor opsporingsambtenaren (artikel 6.3.7, vijfde lid) wordt een voorziening getroffen voor de situatie dat tijdens het contact met de verdachte blijkt dat deze de Nederlandse taal niet of niet voldoende beheerst. In dat geval kan de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig ten behoeve van het verhoren of horen van de verdachte de bijstand inroepen van een aan boord aanwezige persoon die voor vertolking kan zorgdragen of de verdachte verhoren in een taal die door beiden voldoende wordt beheerst (bijvoorbeeld het Engels).

Achtste lid

Dit artikellid schrijft voor dat de invrijheidstelling van de verdachte in het verslag wordt vermeld.

Negende lid

Bepaald wordt dat de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig in geval van bevoegdheidsuitoefening op grond van het eerste lid zo spoedig mogelijk alsnog contact legt met de (hulp)officier van justitie en mededeling doet van het geconstateerde strafbare feit, de uitgeoefende bevoegdheid en voor zover mogelijk de personalia en nationaliteit van de verdachte, de getuige en het slachtoffer. Deze informatie gebruikt de (hulp)officier van justitie bij het bepalen van het vervolgtraject.

Tiende lid

Dit voorschrift bevat regels over de voorgeleiding van de voor onderzoek opgehouden en de in verzekering gestelde verdachte, zodra contact is gelegd met de bevoegde autoriteiten. Het betreft een voorgeleiding achteraf die in de gewone regels voor strafvordering geen plaats heeft. Doel van

de voorgeleiding is een beoordeling achteraf van de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming. Daarnaast stelt de voorgeleiding de bevoegde autoriteiten in de gelegenheid om zich een oordeel te vormen over de vraag of de vrijheidsbeneming moet worden voortgezet. De voorgeleiding kan fysiek of op afstand plaatsvinden, voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is om die voorgeleiding zo spoedig mogelijk te realiseren (artikel 6.3.6, eerste lid). Indien fysieke voorgeleiding van de verdachte op het grondgebied in Nederland binnen een spoedige termijn tot de mogelijkheden behoort, heeft dit in beginsel de voorkeur boven voorgeleiding op afstand.

Zodra contact is gelegd met de (hulp)officier van justitie wordt de verdachte direct voorgeleid aan de (hulp)officier van justitie. Deze beoordeelt de rechtmatigheid van het door de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig gegeven bevel tot ophouden voor onderzoek of in verzekeringstelling. Voorts beoordeelt hij de noodzaak van het voortduren van het ophouden voor onderzoek of de in verzekeringstelling. Deze beoordeling vindt plaats aan de hand van de gewone regels voor strafvordering. Alvorens te beslissen hoort de (hulp)officier van justitie de verdachte. Vervolgens beveelt hij de in verzekeringstelling van de verdachte voor een door hem te bepalen termijn, of beveelt hij de invrijheidstelling van verdachte (artikelen 2.5.11 en 2.5.14, derde en vierde lid).

Zodra contact is gelegd met de bevoegde autoriteiten wordt de verdachte van rechtsbijstand voorzien. Ook de overige rechten van de verdachte, zoals het recht op informatie en – indien van toepassing - het recht op vertolking en vertaling, worden feitelijk geëffectueerd. De van overeenkomstige toepassingverklaring van artikel 2.5.12 brengt mee dat de (hulp)officier van justitie op verzoek van de verdachte direct mededeling doet van diens vrijheidsbeneming aan ten minste een door de verdachte aangeduide persoon. Op verzoek van de verdachte die niet de Nederlandse nationaliteit heeft, geeft de (hulp)officier van justitie direct kennis van diens vrijheidsbeneming aan de consulaire post van de staat waarvan de verdachte de nationaliteit heeft.

Elfde lid

Deze bepaling betreft een met het vorige artikellid vergelijkbare regeling over de voorgeleiding van de in bewaring gestelde verdachte. Zodra contact is gelegd met (hulp)officier van justitie wordt de verdachte, door tussenkomst van de officier van justitie, direct voorgeleid aan de rechter-commissaris. De rechter-commissaris beoordeelt de rechtmatigheid van het door de commandant of de schipper gegeven bevel tot bewaring alsmede de noodzaak van het voortduren van de bewaring. Hierbij toetst de rechter-commissaris aan de gewone regels voor strafvordering, inclusief de gronden voor bewaring genoemd in artikel 2.5.27. Alvorens te beslissen hoort de rechter-commissaris de verdachte. De rechter-commissaris beveelt de bewaring van de verdachte voor een door hem te bepalen termijn, binnen de kaders van de gewone regels voor strafvordering, of beveelt de invrijheidstelling van de verdachte (artikel 2.5.43, tweede lid).

Zodra contact is gelegd met de bevoegde autoriteiten wordt de verdachte van rechtsbijstand voorzien. Ook de overige rechten van de verdachte, zoals het recht op informatie en – indien van toepassing - het recht op vertolking en vertaling, worden feitelijk geëffectueerd. De van overeenkomstige toepassingverklaring van artikel 2.5.12 brengt mee dat de (hulp)officier van justitie op verzoek van de verdachte direct mededeling doet van diens vrijheidsbeneming aan ten minste een door de verdachte aangeduide persoon. Op verzoek van de verdachte die niet de Nederlandse nationaliteit heeft, geeft de (hulp)officier van justitie direct kennis van diens vrijheidsbeneming aan de consulaire post van de staat waarvan de verdachte de nationaliteit heeft.

Artikel 6.3.20 [verslaglegging en kennisgeving inbeslagneming]

Dit artikel stelt regels over de verslaglegging door de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig, de kennisgeving van inbeslagneming en de overdracht van het verslag en de kennisgeving van inbeslagneming aan de bevoegde justitiële autoriteiten. Het artikel is deels de opvolger van het huidige artikel 539f en is deels nieuw. Een goede en zo spoedig mogelijke verslaglegging is van groot belang, in het bijzonder bij bevoegdheidsuitoefening die zonder betrokkenheid van de bevoegde autoriteiten heeft plaatsgevonden. De verslaglegging

vormt de basis voor de beslissingen die in de strafzaak worden genomen en kan onder meer worden gebruikt voor het bewijs. Onderdeel van de verslaglegging is de audiovisuele verslaglegging, die wordt voorgeschreven in artikel 6.3.10, vijfde lid. Dat artikellid bepaalt dat de commandant, de schipper of gezagvoerder zo veel mogelijk geluids- en beeldopnamen maakt van wat door hem is verricht of bevonden.

Eerste lid

Voorgeschreven wordt dat de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig verslag opmaakt van wat door hem is verricht of bevonden en het verslag en de gemaakte geluids- en beeldopnamen zo spoedig mogelijk overdraagt aan de (hulp)officier van justitie. De verslaglegging omvat alle relevante feiten en omstandigheden die voor de beoordeling van het strafvorderlijk optreden van belang kunnen zijn. Het verslag is beginsel vormvrij, met dien verstande dat het dient te worden gedagtekend en ondertekend. In het geval de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig de verdachte zelfstandig verhoort, zonder betrokkenheid van de justitiële autoriteiten, wordt deze meegedeeld dat hij niet verplicht is tot antwoorden en wordt deze mededeling in het verslag opgenomen (artikel 6.3.19, vijfde lid). Andere verplichte vermeldingen in het verslag betreffen: het mededeling doen aan de verdachte van het bevel tot ophouden voor onderzoek, het bevel tot in verzekeringstelling en het bevel tot bewaring en de invrijheidstelling van de verdachte (artikel 6.3.19, derde lid). Anders dan in de huidige regeling heeft het verslag van de commandant, de schipper of de gezagvoerder niet dezelfde bewijskracht als een door opsporingsambtenaren opgemaakt proces-verbaal. Wel kan het worden gebruikt voor het bewijs in een strafzaak. Indien de commandant overeenkomstig artikel 6.3.3 is aangewezen als opsporingsambtenaar gelden de gewone regels voor strafvordering met betrekking tot de verslaglegging (Boek 2, Titel 1.4) en heeft het proces-verbaal van de commandant dezelfde bewijskracht als een door opsporingsambtenaren opgemaakt proces-verbaal.

In geval geluids- en beeldopnamen zijn gemaakt door de commandant, de schipper of de gezagvoerder van wat door hem is verricht of bevonden, is het voldoende dat in het verslag wordt vermeld dat de handeling op de opname is vastgelegd. Zij kunnen dan vermelden dat zij de handeling die op de opname is vastgelegd hebben verricht. Voor de inhoud van de handeling kan worden verwezen naar de opname. Dit laat onverlet dat het wenselijk kan worden bevonden nadere informatie in het verslag op te nemen. Hiermee wordt aangesloten bij de voor opsporingsambtenaren geldende handelwijze (artikel 2.1.10). De voor opsporingsambtenaren geldende regels met betrekking tot uitgestelde verslaglegging in geval van audiovisuele opnamen zijn niet overgenomen.

Het specifieke voorschrift in het huidige artikel 539f, tweede lid, met betrekking tot de verslaglegging door de officier, de scheepsofficier of het lid van de bemanning van een luchtvaartuig keert niet terug. In geval van bevoegdheidsuitoefening door een ondergeschikte gelden de voorschriften uit Titel 3.3, waaronder de verslagleggingsplicht, onverkort.

Tweede lid

Dit artikellid is nieuw en bepaalt dat commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig in geval van uitoefening op grond van de artikelen 6.3.18 of 6.3.19, eerste lid, onderdeel b, van de in de artikelen 2.7.7 en 2.7.8 omschreven bevoegdheden, een kennisgeving van inbeslagneming opmaakt ten behoeve van de (hulp)officier van justitie en deze zo spoedig mogelijk voorlegt aan de (hulp)officier van justitie om te beoordelen of het beslag moet worden gehandhaafd. Dit voorschrift is ook gesteld in de gewone regels voor strafvordering met betrekking tot de inbeslagneming (artikel 2.7.17). De (hulp)officier van justitie beslist aan de hand van de gewone regels voor strafvordering of de inbeslagneming rechtmatig is en of het belang van de strafvordering voortdurend van het beslag rechtvaardigt (Boek 2, Afdeling 7.2.4).

Derde lid

Indien de commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig gebruik maakt van de mogelijkheid tot delegatie van bevoegdheden aan een ondergeschikte (artikel 6.3.11) wordt het verslag of de kennisgeving van inbeslagneming van de (onder)officier, de scheepsofficier of het lid van de bemanning mede ondertekend door de commandant, de schipper of de gezagvoerder. Dit

was voorheen geregeld in artikel 539f, derde lid.

TITEL 3.4

Meldplicht en register

Artikel 6.3.21 [meldplicht bepaalde misdrijven, gelegenheid tot aangifte doen]

Dit artikel regelt de meldplicht met betrekking tot bepaalde misdrijven die aan boord van een schip of op een installatie ter zee zijn begaan. Verder stelt het degene die zich aan boord bevindt en die verlangt aangifte te doen van een ter plaatse begaan misdrijf dit te doen met de aan boord aanwezige communicatieapparatuur. Het artikel is deels de opvolger van artikel 539u en is deels nieuw.

Eerste lid, onderdelen a en b

Deze onderdelen verplichten de schipper direct mededeling te doen aan de (hulp)officier van justitie van elk ter plaatse begaan misdrijf waardoor de veiligheid van het schip of de installatie ter zee of degenen die zich aldaar bevinden in gevaar is gebracht of waardoor iemands dood of zwaar lichamelijk letsel is veroorzaakt. Ingevolge onderdeel c omvat de meldplicht voorts elk ter plaatse begaan misdrijf waarvan iemand die zich aan boord van het schip of op de installatie ter zee bevindt, verlangt aangifte te doen bij een opsporingsambtenaar.

De meldingsplicht ontstaat door het enkele feit dat het misdrijf wordt gepleegd, ongeacht of ter zake daarvan gebruik wordt gemaakt van een bevoegdheid uit het onderhavige hoofdstuk. Met het gebruik van de term "mededeling" wordt op mondelinge overdracht van het bericht gedoeld. Het gebruik van de term "direct" drukt uit dat zonder onnodig uitstel moet worden gehandeld. De misdrijven die worden genoemd in de onderdelen a en b komen reeds voor in het huidige artikel 539u.

Eerste lid, onderdeel c, tweede en derde lid

Het eerste lid, onderdeel c, is nieuw en beoogt in samenhang met het tweede en derde lid, die eveneens nieuw zijn, een voorziening te bieden aan iemand die zich aan boord van een schip of op een installatie ter zee bevindt, bijvoorbeeld een slachtoffer of een getuige, om aangifte te doen bij een opsporingsambtenaar van een ter plaatse misdrijf met aan boord aanwezige communicatiemiddelen. In dat geval dient de schipper hiervan mededeling te doen bij de (hulp)officier van justitie. In het geval de aangifte tegen de schipper zelf is gericht, wordt de mededeling gedaan door degene die de schipper vervangt (tweede lid). De schipper dient degene die aangifte wenst te doen hiertoe in de gelegenheid te stellen met de aan boord aanwezige communicatiemiddelen. In het geval de aangifte tegen de schipper is gericht, dient de plaatsvervanger diegene hiertoe in de gelegenheid te stellen (derde lid).

Met deze nieuwe bepalingen wordt een invulling gegeven aan de in het WODC-onderzoek (p. 103) geconstateerde leemte ten aanzien van de meldingsplicht van de schipper in verhouding tot het nemo tenetur-beginsel. De situatie kan zich immers voordoen dat de schipper, indien hij zelf de pleger is, via de meldplicht ertoe wordt verplicht bewijs van een strafbaar feit tegen zichzelf te leveren. Door uitbreiding van de meldplicht tot elk misdrijf aan boord begaan waarvan iemand aangifte wenst te doen en een plaatsvervanger in dit verband een rol te geven kan dit worden ondervangen. Nalatigheid in de uitoefening van de meldingsplicht is strafbaar (de artikelen 446a en 471a van het Wetboek van Strafrecht).

Artikel 6.3.22 [register van strafbare feiten]

Dit artikel bevat regels over het register van strafbare feiten dat de schipper van een Nederlands schip dient bij te houden. Het artikel is de opvolger van het huidige artikel 539v, eerste tot en met vierde lid. De redactie is gemoderniseerd. Inhoudelijk is het artikel ongewijzigd, met dien verstande dat in onderdeel f is toegevoegd dat indien mogelijk ook de contactgegevens van verdachten, getuigen en slachtoffers worden vastgelegd. Dit kan van belang zijn omdat, wanneer de bevoegde autoriteiten onderzoek willen doen, de relevante betrokkenen mogelijk niet altijd meer aan boord aanwezig zullen zijn. De registerplicht sluit aan bij de in artikel 348 van het Wetboek van Koophandel opgenomen verplichting om ervoor te zorgen dat aan boord een

scheepsdagboek (dagregister of journaal) wordt gehouden, waarin alles van enig belang, dat op de reis voorvalt, nauwkeurig wordt opgetekend. De schipper van een Nederlands schip begaat een overtreding als hij het register van strafbare feiten niet overeenkomstig de wettelijke voorschriften houdt of niet vertoont wanneer de wet dit vordert (artikel 471, eerste lid, onder 2º, van het Wetboek van Strafrecht).

WWWW

Artikel 6.4.2 heeft betrekking op beklag door derde-rechthebbenden tegen een strafbeschikking of een ontnemingsschikking (zie ook deelparagraaf 6.2.3 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). De bepaling wordt gewijzigd in het kader van de verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening. Wat de strafbeschikking betreft gaat het specifiek om de (in de nieuwe regeling geschrapte) aanwijzingen bedoeld in artikel 3.3.1, derde lid, onderdelen a, b en c. In verband met het afschaffen van de mogelijkheid om bij strafbeschikking aanwijzingen te geven wordt de formulering van dit artikel zodanig aangepast, dat de reikwijdte van deze beklagmogelijkheid wordt beperkt tot de schikking als bedoeld in artikel 4.4.24. De vermelding van de aanwijzingen verdwijnt ook uit artikel 6.4.9, eerste lid (zie ook hieronder de toelichting op dat artikel), dat ziet op de beslissing die de raadkamer moet nemen als zij het beklag gegrond acht. In het algemeen deel van deze memorie van toelichting (deelparagraaf 6.2.3) is al uiteengezet dat de rechtspositie van de derde-belanghebbende in de hier bedoelde gevallen ook in de toekomst gewaarborgd is. Op grond van artikel 6.4.3 kan deze zich namelijk beklagen over de bij strafbeschikking opgelegde verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer van hem toekomende voorwerpen (en op grond van artikel 6.4.2 over een ontnemingsschikking).

XXXX

Met dit onderdeel worden enkele wijzigingen doorgevoerd in de regeling over het beklag met betrekking tot voorwerpen en gegevens in artikel 6.4.4. Allereerst vinden in de bepaling twee wijzigingen van technische aard plaats. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting op artikel 6.4.4 heeft de bepaling niet alleen betrekking op geautomatiseerde werken en digitale-gegevensdragers, maar ook op niet-digitale gegevensdragers. In dergelijke gevallen kan bijvoorbeeld een (digitale) kopie worden gemaakt van bepaalde schriftelijke stukken die aan de belanghebbende wordt verstrekt. Omdat bij niet-digitale gegevensdragers niet kan worden gesproken over “daarin opgeslagen gegevens” is de zinsnede “dan wel daarop aanwezige gegevens” toegevoegd aan het (nieuwe) eerste lid. Verder wordt het woord “over” vervangen door “tot” omdat dat taalkundig juister is.

Daarnaast wordt in het nieuwe tweede lid van artikel 6.4.4 een wettelijke grondslag neergelegd voor het, bij gelegenheid van een klaagschrift, verzoeken om de verstrekking van gegevens. Deze wijziging wordt hierna verder toegelicht.

Artikel 6.4.4 heeft betrekking op de situatie waarin wordt geklaagd over beslag op – kort gezegd – gegevensdragers. Dergelijke klaagschriften zijn gegrond op artikel 6.4.1, omdat zij betrekking hebben op de inbeslagneming van een voorwerp. Artikel 6.4.4 instrueert de belanghebbende om – als hij ook wenst te klagen over het feit dat hij niet meer beschikt over de op die gegevensdrager aanwezige of opgeslagen gegevens of over het na de inbeslagneming daarvan overnemen van gegevens – dit tegelijkertijd in hetzelfde klaagschrift aan te geven. Een klaagschrift dat betrekking heeft op het na de inbeslagneming overnemen van gegevens is gegrond op artikel 6.4.5, eerste lid, onderdeel a. Dubbele procedures (eerst beklag tegen de inbeslagneming van het voorwerp en daarna een nieuwe beklagprocedure om daarop opgeslagen of daarvan overgenomen gegevens terug te krijgen) moeten hierbij zoveel mogelijk worden voorkomen. Artikel 6.4.4 heeft dus betrekking op de vormgeving van klaagschriften en verplicht in bepaalde gevallen tot “gelijktijdig beklag” oftewel tot het indienen van een “samengesteld” klaagschrift. Deze verplichting laat onverlet dat onder bepaalde voorwaarden opnieuw kan worden geklaagd over het beslag op een gegevensdrager of een geautomatiseerd werk dan wel over het niet meer kunnen beschikken over of het overnemen van zich daarop bevindende gegevens (vgl. ECLI:NL:HR:2023:128, rechtsoverweging 2.5).

Met dit onderdeel wordt de tekst van artikel 6.4.4, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, genummerd als eerste lid en wordt een tweede lid toegevoegd. Dit nieuwe tweede lid geeft de wettelijke grondslag om bij klaagschrift de verstrekking te verzoeken van gegevens die opgeslagen of aanwezig zijn op een inbeslaggenomen gegevensdrager of geautomatiseerd werk. Deze toevoeging wordt hierna nader toegelicht.

Wanneer een gegevensdrager of een geautomatiseerd werk wordt inbeslaggenomen, geschiedt dit vaak ten behoeve van de waarheidsvinding of met het oog op de onttrekking aan het verkeer van dit voorwerp of het verbeurd verklaren van dit voorwerp. Vooral in de eerste twee gevallen is het goed denkbaar dat teruggave van het voorwerp, al dan niet met (een of meer) daarop opgeslagen of aanwezige gegevens, niet mogelijk of wenselijk is. De artikelsgewijze toelichting op artikel 6.4.4, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, gaat ter illustratie in op de praktische problemen voor de opsporingsdiensten om een deels geschoonde gegevensdrager te kunnen teruggeven en op het risico dat zich op de teruggegeven gegevensdrager of het teruggegeven geautomatiseerd werk toch nog strafbare gegevens bevinden. Een en ander neemt niet weg dat bijvoorbeeld de beslagene een groot belang kan hebben om weer de beschikking te hebben over (een deel van) de gegevens die zich op of in dat voorwerp bevinden (of daarvan zijn overgenomen). Mede daarom is in de toelichting de alternatieve mogelijkheid benoemd dat de klager verzoekt om de verstrekking van "onschuldige gegevens" (beter is overigens om te spreken over "niet-strafbare gegevens") die zijn opgeslagen op inbeslaggenomen gegevensdragers of geautomatiseerde werken. Toegelicht is verder dat hier op verschillende wijzen mee werd omgegaan in de jurisprudentie (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 1363-1364).

In 2018 en 2019 is het gerechtshof Den Haag uitvoerig ingegaan op deze materie (ECLI:NL:GHDHA:2018:1074 en ECLI:NL:GHDHA:2019:391). De eerstgenoemde uitspraak betreft een tussenarrest waarin het hof (kort gezegd) heeft geoordeeld dat nader onderzoek diende plaats te vinden naar de vraag welke uitvoeringstechnische en personele consequenties de uitvoering van het verzoek van de verdachte zou hebben. De tweede uitspraak betreft het arrest waarin het hof ten gronde heeft beslist op het verzoek. De uitspraken betreffen de behandeling van een strafzaak en dus een oordeel van het hof in het kader van een te nemen eindbeslissing over inbeslaggenomen gegevensdragers. In beide zaken heeft het hof overwogen dat uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het Eerste Protocol bij dit verdrag voortvloeit dat een verdachte zijn bezwaren tegen of verzoeken ten aanzien van een voorgestelde wijze van afdoening met betrekking tot een inbeslaggenomen gegevensdrager aan de (straf)rechter moet kunnen voorleggen, ook als deze bezwaren of verzoeken betrekking hebben op de daarop opgeslagen gegevens.

Volgens het hof is het uitgangspunt dat een gegevensdrager (of een geautomatiseerd werk) waarop (onder meer) strafbare gegevens zijn opgeslagen, aan het verkeer wordt onttrokken. Gelet op de huidige stand van de techniek is het voor de opsporing een onevenredig grote belasting om gegevensdragers feitelijk op bestandsniveau te moeten onderzoeken om vast te stellen of sprake is van strafbaar dan wel niet-strafbaar materiaal, met als doel die gegevensdrager – geschoond van strafbaar materiaal – eventueel terug te geven aan de belanghebbende. Indien sprake is van een voldoende gemotiveerd verzoek om verstrekking van niet-strafbare gegevens, moet de rechter een afweging maken tussen de strafvorderlijke en maatschappelijke belangen bij onttrekking aan het verkeer van de gegevensdrager of het geautomatiseerd werk (inclusief de verzochte gegevens) enerzijds en de persoonlijke belangen van de verdachte bij behoud of verkrijging van de desbetreffende gegevens anderzijds, waarbij ook proportionaliteits- en subsidiariteitsaspecten dienen te worden betrokken. Dit impliceert volgens het hof eveneens de mogelijkheid dat de rechter beveelt dat specifieke bestanden die zich bevinden op een inbeslaggenomen gegevensdrager aan de belanghebbende zullen worden verstrekt.

In de memorie van toelichting van de eerste vaststellingswet op artikel 6.4.4 wordt de alternatieve mogelijkheid benoemd dat wordt verzocht om de verstrekking van gegevens. Dat wordt nu ook expliciet bepaald in het tweede lid van artikel 6.4.4. Het bepaalt dat de belanghebbende in het klaagschrift kan verzoeken om de verstrekking van gegevens die zijn opgeslagen of aanwezig zijn op de inbeslaggenomen gegevensdrager of het inbeslaggenomen geautomatiseerd werk. Deze bepaling maakt dus duidelijk dat verzocht mag worden om de verstrekking van gegevens die zijn

opgeslagen of aanwezig zijn op een inbeslaggenomen gegevensdrager of een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk. Daarnaast laat de bepaling zien dat – aansluitend bij wat in het algemeen geldt bij beklag met betrekking tot voorwerpen en gegevens – (ook) met zo'n verzoek niet tot aan de behandeling van de hoofdzaak – waarin een eindbeslissing over de inbeslaggenomen gegevensdrager(s) moet worden gegeven – hoeft te worden gewacht. De klager kan zijn klaagschrift zo insteken dat hij primair verzoekt om de teruggave van de gegevensdrager of het geautomatiseerd werk en subsidiair om de verstrekking van gegevens. Hij kan zijn klaagschrift echter ook direct toespitsen op het laatste aspect, en verzoeken om – door hem nader bepaalde – gegevens van de inbeslaggenomen gegevensdrager verstrekt te krijgen.

Benadrukt wordt dat het onderzoek in raadkamer naar aanleiding van een klaagschrift een summier karakter draagt. Voorkomen moet worden dat de beklagrechter vooruitloopt op het in de strafzaak te geven oordeel. De beklagrechter kan daarom niet ten gronde treden in de mogelijke uitkomst van een nog te voeren strafzaak. Dit betekent dat hij bij de beoordeling van het klaagschrift, waarin wordt geklaagd over de inbeslagneming van de gegevensdrager of het geautomatiseerd werk, beoordeelt of het belang van waarheidsvinding zich nog verzet tegen teruggave, dan wel of het niet hoogst onwaarschijnlijk is dat de gegevensdrager of het geautomatiseerd werk aan het verkeer zal worden onttrokken of verbeurdverklaard. Komt hij tot de conclusie dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord, zodat het beslag op de gegevensdrager of het geautomatiseerd werk blijft rusten, dan buigt hij zich over het eventuele op grond van het tweede lid gedane verzoek tot verstrekking van gegevens. Hij dient dan te toetsen of verstrekking van de gegevens die op grond van het tweede lid worden verzocht, maatschappelijk verantwoord is.

Niet alleen de technische complicaties waarop het hof in de bovengenoemde uitspraken wijst, maar ook de aard van de beklagprocedure brengt mee dat hoge eisen worden gesteld een klaagschrift als bedoeld in deze bepaling. Dit betekent dat in dit klaagschrift duidelijk en nauwkeurig moet worden omschreven welke gegevensbestanden die op de inbeslaggenomen gegevensdrager (of het geautomatiseerd werk) zijn opgeslagen of aanwezig zijn de belanghebbende wil verkrijgen. Denk hierbij aan het aantal bestanden, de bestandsnamen en de bestandslocaties op de gegevensdrager. Hierbij wordt van degene die gegevens graag verstrekt ziet verwacht dat hij goed voor ogen heeft en kenbaar kan maken op welke gegevens het verzoek ziet en waar die zijn opgeslagen.

Het uitgangspunt is dat een inbeslaggenomen gegevensdrager of een geautomatiseerd werk waarop (onder meer) strafbare gegevens zijn opgeslagen in het geheel aan het verkeer wordt onttrokken (ECLI:NL:HR:2018:2244). Ook voor de verbeurdverklaring van een inbeslaggenomen gegevensdrager of geautomatiseerd werk geldt dat dit voorwerp – wanneer tussen dat voorwerp en het begane strafbaar feit een verband als bedoeld in artikel 33a, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht bestaat – in het geheel wordt verbeurd verklaard (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:2021:698 en ECLI:NL:HR:2021:229). Gelet hierop mag worden verwacht dat in het verzoek tot verstrekking van gegevens wordt onderbouwd dat en waarom het belang van strafvordering zich niet verzet tegen de verstrekking van die gegevens en waarom het persoonlijke belang dat de belanghebbende heeft bij behoud of verkrijging van de gegevens moet prevaleren boven het voorgenoemde uitgangspunt. Bij die afweging dient de rechter ook rekening te houden met proportionaliteits- en subsidiariteitsaspecten, zoals de (geschatte) technische en personele uitvoerbaarheid voor de betrokken opsporingsdienst en het daarmee gemoeide tijdsbeslag. Ook moet, in die gevallen waarin sprake is van aanwezige strafbare gegevens, worden meegewogen of de belanghebbende door zijn wijze van handelen of wijze van opslag moet worden geacht zelf het risico te hebben aanvaard van vermenging van strafbare en niet-strafbare gegevens als gevolg waarvan de verzochte gegevens niet dan wel slechts op onevenredig arbeidsintensieve wijze weer van de strafbare gegevens kunnen worden gescheiden.

YYYY

Met deze wijziging wordt verduidelijkt dat op grond van artikel 6.4.5, eerste lid, onderdeel b, ook beklag mogelijk is tegen het uitblijven van een bevel tot opheffing van de ontoegankelijkmaking van gegevens. De officier van justitie beveelt dat de ontoegankelijkmaking ongedaan wordt

gemaakt, zodra het belang van de strafvordering zich niet meer verzet tegen de opheffing van de ontoegankelijkmaking (artikel 2.7.56). Belanghebbenden kunnen klagen over het feit dat de officier van justitie dit niet doet. Dit was mogelijk op grond van artikel 552a, eerste lid, van het huidige wetboek. Uit de memorie van toelichting op artikel 6.4.5 blijkt dat onderdeel b van het eerste lid is overgenomen uit artikel 552a (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 1366). Daarmee omvat dit onderdeel niet alleen de mogelijkheid om te klagen over de ontoegankelijkmaking van gegevens maar ook over het uitblijven van een bevel tot opheffing van de ontoegankelijkmaking. De voorgestelde toevoeging neemt eventuele onduidelijkheid daarover weg.

De gegrondverklaring van het beklag over de ontoegankelijkmaking van gegevens of over het uitblijven van een bevel tot opheffing van die ontoegankelijkmaking, heeft tot gevolg dat de ontoegankelijkmaking ongedaan moet worden gemaakt. Gememoreerd wordt dat ontoegankelijkmaking bijvoorbeeld kan worden verricht door het verwijderen van gegevens uit een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk, met behoud van die gegevens ten behoeve van de strafvordering (artikel 2.1.1). Zoals in de memorie van toelichting op artikel 2.7.56, vijfde lid, in de eerste vaststellingswet is opgemerkt, zal vaak niet letterlijk een "ongedaanmakingsactie" volgen, maar zullen de veiliggestelde gegevens worden geretourneerd in een vorm die zoveel mogelijk het functioneel equivalent is van de oorspronkelijke staat waarin de gegevens zich bevonden (Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 624). Het is dus denkbaar dat de ongedaanmaking geschiedt door een kopie van de veiliggestelde gegevens – uiteraard zoveel mogelijk in staat waarin zij zich oorspronkelijk bevonden (denk daarbij aan de oorspronkelijke aangebrachte bestandsnaam, bestandsvorm, en ordening in mappen) – op een andere, nieuwe gegevensdrager (bijvoorbeeld een USB-stick) aan de klager te verstrekken.

ZZZZ

Er wordt een nieuw artikel 6.4.5a ingevoegd in verband met de vormgeving van het vernietigen van gegevens als strafrechtelijke maatregel (zie ook paragraaf 10 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting).

Artikel 6.4.5a [beklag vernietiging ontoegankelijk gemaakte gegevens]

Het opleggen van de maatregel van vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens kan, net als de onttrekking aan het verkeer van inbeslaggenomen voorwerpen, ook derden treffen. Deze nieuwe bepaling voorziet in de mogelijkheid voor belanghebbenden, niet zijnde de verdachte of veroordeelde, om te klagen over de bij vonnis, arrest of strafbeschikking opgelegde maatregel van vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens. Deze rechtsmiddelenvoorziening is nieuw. Op grond van de regeling, opgenomen in de eerste vaststellingswet, kan immers alleen worden geklaagd over het ontoegankelijk maken van gegevens of kan verweer worden gevoerd wanneer de officier van justitie vernietiging bij afzonderlijke beslissing vordert.

De vormgeving van de vernietiging van gegevens als strafrechtelijke maatregel vergelijkbaar met de onttrekking aan het verkeer van voorwerpen maakt het mogelijk de rechtsmiddelen die voor (derde)belanghebbenden openstaan tegen de maatregel van vernietiging van gegevens (wetstechnisch eenvoudig) op gelijke wijze te regelen als de rechtsmiddelen die zij hebben om tegen een onttrekking aan het verkeer van voorwerpen op te komen. Er is gezien de overeenkomst in doel van beide strafrechtelijke maatregelen immers geen reden om voor wat betreft (derde)belanghebbenden niet in dezelfde rechtsmiddelen te voorzien. Uiteraard zal die belanghebbende een rechtens te respecteren belang moeten hebben bij zijn klaagschrift. Bij onttrekking aan het verkeer geldt dat het beklag betrekking moet hebben op een aan klager toekomend voorwerp (artikel 6.4.3, eerste lid). Bij beklag tegen vernietiging van gegevens wordt als eis gesteld dat die vernietiging de belangen van de klager ernstig zou schaden. Voor het indienen van het klaagschrift geldt dezelfde termijn als in het derde lid van artikel 6.4.3.

AAAAA

Zoals bleek uit de toelichting op de wijziging van artikel 6.4.2 verdwijnt de vermelding van de mogelijkheid om bij strafbeschikking aanwijzingen te geven. Deze wijziging is ook doorgevoerd in artikel 6.4.9, eerste lid. Artikel 6.4.9 ziet op de beslissing die de raadkamer moet nemen als zij het beklag gegrond acht. Naast het schrappen van “*de aanwijzingen onderscheidenlijk*” is toegevoegd aan dit eerste lid “*of de vernietiging van gegevens*”. Deze wijziging (de mogelijkheid tot het herroepen van de vernietiging van gegevens), houdt verband met de mogelijkheid van beklag tegen de vernietiging van gegevens waarin het nieuwe artikel 6.4.5a voorziet.

BBBBB

Aan artikel 6.4.12 wordt een nieuw artikellid toegevoegd dat bepaalt dat de rechtbank, indien deze de vordering van de officier tot oplegging van een maatregel als bedoeld in artikel 36b van het Wetboek van Strafrecht afwijst, een daarmee overeenkomende beslissing moet nemen. Deze wijziging houdt verband met de vormgeving van het vernietigen van gegevens als strafrechtelijke maatregel. Een vergelijkbare bepaling is ook opgenomen in artikel 6.4.9, die betrekking heeft op de procedure voor de behandeling van klaagschriften over (onder andere) inbeslaggenomen voorwerpen en de ontoegankelijkmaking van gegevens.

De toevoeging is nodig omdat het enkel afwijzen van de vordering niet impliceert dat (de voorzetting van) het beslag op het inbeslaggenomen voorwerp daarmee is geëindigd, dan wel dat de ontoegankelijkmaking van gegevens ongedaan is gemaakt. Hiervoor is een daartoe strekkende beslissing nodig. Die beslissing kan, afhankelijk van de vordering, zijn: een beslissing tot teruggave van het inbeslaggenomen voorwerp of een bevel dat ontoegankelijkmaking van gegevens ongedaan wordt gemaakt.

CCCCC en DDDDD

De wijzigingen in de artikelen 6.4.13 en 6.4.15 hebben te maken met de vormgeving van het vernietigen van gegevens als strafrechtelijke maatregel (zie ook paragraaf 10 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). Artikel 6.4.13, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet, bevat een expliciete procedureregeling voor de vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens bij afzonderlijke rechterlijke beslissing. De bepaling vertoont geen significante verschillen met de regeling in artikel 6.4.12. De nieuwe regeling van vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens als maatregel in artikel 36b e.v. van het Wetboek van Strafrecht brengt mee dat artikel 6.4.12, die de procedure regelt voor een afzonderlijke rechterlijke beslissing over de oplegging van een maatregel als bedoeld in artikel 36b van het Wetboek van Strafrecht, ook van toepassing is op die maatregel. Daarmee is artikel 6.4.13 overbodig geworden en komt deze te vervallen. Omdat artikel 6.4.13 vervalt, wordt het artikel ook uit de opsomming in artikel 6.4.15 geschrapt.

EEEEEE

De wijzigingen in artikel 6.5.1 (gedragsaanwijzing ter beëindiging van ernstige overlast) houden deels verband met de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan (nieuw tweede lid en invoeging zevende lid). Met de toevoeging van onderdeel d in het eerste lid en onderdeel e in het tweede lid over het welzijn van dieren worden daarnaast recente wijzigingen in het huidige artikel 509hh, eerste en tweede lid, verwerkt in het nieuwe wetboek. De wijzigingen volgen uit de Wet aanpak dierenmishandeling en dierverwaarlozing (Stb. 2023, 242), die op 1 januari 2024 grotendeels in werking is getreden.

De overige aanpassing van het tweede lid van artikel 6.5.1 heeft dus te maken met de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden (zie ook paragraaf 9 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). In het geval van de gedragsaanwijzing ter beëindiging van ernstige overlast is het stellen van de algemene voorwaarde niet aangewezen en daarom niet toegevoegd. De gedragsaanwijzing is geen zelfstandige vorm van afdoening maar anticipeert op een rechterlijke beslissing. De huidige opsomming is tevens limitatief. In het tweede lid worden de volgorde en formulering van de gedragsaanwijzingen in overeenstemming gebracht met de overige voorwaardelijke modaliteiten. Verwezen wordt naar de artikelsgewijze toelichting bij de wijziging van artikel 2.5.33.

De gedragsaanwijzing in onderdeel d kent een bijzonder karakter. Het gaat hierbij niet om het starten van behandelingen, maar om het bevestigen van lopende contacten met hulpverleners, zoals de huisarts, het maatschappelijk werk of andere hulpverleners. Dit kan aan de orde zijn wanneer de verdachte daarmee al een aanvang heeft gemaakt, maar zijn afspraken ter zake niet nakomt (Kamerstukken II 2007/08, 31467, nr. 3, p. 20). De formulering van deze gedragsaanwijzing is aangepast om dit duidelijker in de wettekst tot uitdrukking te brengen. Daartoe wordt niet langer gesproken over “een verplichting zich te doen begeleiden bij hulpverlening”, maar “een verplichting mee te werken aan reeds ingezette hulpverlening”. De verdachte dient immers mee te werken aan de hulpverlening zelf, waarbij de reclassering een ondersteunende rol speelt in het kader van de begeleiding daarbij. Indien deze gedragsaanwijzing wordt gesteld, is het geven van een toezichtopdracht dan ook aangewezen. Verder wordt vanuit taalkundig oogpunt “het plegen van strafbare feiten”, aangepast naar “het voorkomen van strafbare feiten”.

Nieuw zevende lid

Ten aanzien van het toezicht wordt opgemerkt dat volgens de wetsgeschiedenis het toezicht op de naleving van de door de officier van justitie opgelegde gedragsaanwijzing door verschillende partijen kan plaatsvinden. Afhankelijk van het type gedragsaanwijzing kan hiervoor een beroep worden gedaan op de politie of de reclassering. Als het gaat om een gedragsaanwijzing die ziet op beperking van de bewegingsvrijheid, ligt het voor de hand dat (reactief) toezicht door de politie plaatsvindt. Indien de gedragsaanwijzing ziet op een vorm van begeleiding bij de hulpverlening is de reclassering vanuit haar expertise de organisatie die hierop kan toezien (vgl. Kamerstukken II 2007/08, 31467, 3, p. 35). Met de Wet aanpak dierenmishandeling en dierverwaarlozing is daarnaast beoogd dat toezicht kan worden gehouden door bijvoorbeeld de NVWA of de Landelijke Inspectiedienst Dierenwelzijn (Kamerstukken II 2020/21, 35 892, nr. 3). Daarom wordt ook hier, in overeenstemming met de voorwaardelijke modaliteiten, toegevoegd dat de officier van justitie een toezichtopdracht kan geven aan een reclasseringsinstelling of aan een andere instelling of persoon.

FFFFF

De wijziging in artikel 6.5.5, tweede lid (aanpassing van verwijzingen naar artikelen in het Wetboek van Strafrecht), heeft te maken met een aanpassing van artikelen in het Wetboek van Strafrecht in de Wet seksuele misdrijven (Stb. 2024, 59). Deze wet treedt op 1 juli 2024 in werking (Stb. 2024, 61).

GGGGG

Met de wijzigingen in artikel 6.5.13 worden een aantal bepalingen uit het huidige Wetboek van Strafvordering die zien op het verwerken van gegevens alsnog in het nieuwe wetboek opgenomen (zie ook paragraaf 4 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). Het gaat om het huidige artikel 126jj, derde, vijfde lid, en een deel van het zesde lid. Deze bepalingen zijn ongewijzigd teruggeplaatst in het nieuwe artikel over de bevoegdheid tot het vastleggen en raadplegen van kentekengegevens. Door de invoeging van het vijfde lid worden het vijfde en zesde lid vernummerd naar het zesde en zevende lid. In het zesde lid (nieuw) is de grondslag voor een algemene maatregel van bestuur opgenomen. Daaraan wordt toegevoegd dat die algemene maatregel van bestuur ook regels stelt over de wijze waarop de gegevens worden geraadpleegd. Dat is in het huidige artikel 126jj, zesde lid, ook het geval, maar ontbreekt in artikel 6.5.13, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet.

HHHHH

De wijzigingen in artikel 7.2.1 houden grotendeels verband met de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan (zie ook paragraaf 9 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). Alleen de wijziging in het zesde lid heeft te maken met de verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening. In dat artikellid wordt “aanwijzing” vervangen door “gedragsaanwijzing”. Na het afschaffen van de mogelijkheid

om in de strafbeschikking aanwijzingen te geven, ziet het begrip “aanwijzingen” in artikel 7.2.1, eerste lid, onderdeel b, namelijk alleen nog op gedragsaanwijzingen in de zin van artikel 6.5.1.

Wijziging eerste lid

Aangezien in artikel 3.4.1 wordt voorgesteld om voortaan enkel voorwaardelijk te kunnen seponeren onder de algemene voorwaarde van het niet plegen van strafbare feiten en daarbij geen bijzondere voorwaarden meer te kunnen stellen, kan in het eerste lid, onderdeel a, subonderdeel 1°, vervallen. Aangezien geen bijzondere voorwaarden meer kunnen worden gesteld, vindt immers ook geen toezicht plaats.

Wijzigingen derde lid

In het derde lid kwam al tot uitdrukking dat de minister, bij wijze van uitzondering, een specifieke instelling of persoon ambtshalve opdracht kan geven tot het houden van toezicht. Hieraan is eerder aandacht besteed in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 7.2.1 van de tweede vaststellingswet. In het verlengde daarvan is met deze aanvullingswet in verschillende voorwaardelijke modaliteiten geëxpliciteerd dat ook de rechter of officier van justitie kan bepalen dat een toezichtopdracht, bij wijze van uitzondering, niet aan de reclassering maar aan een andere instelling of persoon wordt gegeven. Het derde lid wordt geherformuleerd zodat ook in dat geval de minister een dergelijke instelling of persoon een toezichtopdracht geeft. Ook dan verloopt de opdrachtverlening door de minister via het CJIB. In vergelijking met het tweede lid wordt in het derde lid enkel gesproken over een opdracht “toezicht” te houden en niet over een opdracht toezicht te houden “en de verdachte of de veroordeelde ten behoeve daarvan te begeleiden”. Bij dergelijke andere instellingen of personen zal het namelijk met name gaan om de controle op de naleving van een specifieke bijzondere voorwaarde, maatregel, gedragsaanwijzing of bijkomende straf en niet om begeleiding.

Wijzigingen vierde lid

Dit artikellid regelt de van rechtswege geldende voorwaarden – die gelden als een toezichtopdracht is gegeven – op één plaats op uniforme wijze. Hierdoor kan de aanduiding dat een verdachte of veroordeelde moet meewerken aan reclasseringstoezicht of de identiteitsvaststelling op diverse plaatsen in het nieuwe wetboek en het Wetboek van Strafrecht achterwege blijven.

Beoogd wordt duidelijker tot uitdrukking te brengen dat deze voorwaarden enkel van rechtswege gelden indien bijzondere voorwaarden, maatregelen of aanwijzingen die het gedrag van de verdachte of de veroordeelde betreffen of diens vrijheid beperken zijn gesteld of indien een bijkomende straf van ontzetting van het recht om ambten of bepaalde ambten te bekleden en het recht om bepaalde beroepen uit te oefenen is opgelegd én sprake is van toezicht. De van rechtswege geldende voorwaarden zijn dus gekoppeld aan het geven van de toezichtopdracht. Zoals in paragraaf 9 van het algemeen deel van deze toelichting is toegelicht, faciliteren de van rechtswege geldende voorwaarden immers de uitoefening van het toezicht. In lijn met het consultatieadvies van de Rvdr over de tweede vaststellingswet nieuw Wetboek van Strafvordering wordt gezorgd voor een uniforme formulering van de van rechtswege geldende voorwaarden. In reactie op een vraag in het advies van de 3RO over de tweede vaststellingswet wordt opgemerkt dat bij de verplichting tot het meewerken aan de identiteitsvaststelling middels het nemen van een of meer vingerafdrukken of het aanbieden van een identiteitsbewijs als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht de verdachte of veroordeelde verplicht is om aan beide wijzen van het vaststellen van de identiteit medewerking te verlenen. Conform de Aanwijzingen voor de regelgeving omvat het woord “of” namelijk mede de situatie dat meer dan een van de gevallen zich tegelijk voordoet (“en/of”).

IIII

Ook in artikel 7.2.5, eerste lid, wordt de verwijzing naar “aanwijzingen” geschrapt om de eerder vermelde redenen (onderdeel verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening). Nu dit artikel in algemene zin spreekt over gestelde voorwaarden, is het gelet op artikel 1.10.1 niet nodig om de bij strafbeschikking gestelde bijzondere voorwaarden afzonderlijk te vermelden.

JJJJ, KKKK en LLLL

De wijzigingen in artikel 7.2.6, eerste lid, onderdeel c, en derde lid, houden allereerst verband met de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan (zie ook paragraaf 9 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). Artikel 7.2.6, eerste lid, onderdeel c, wordt in die zin verruimd dat ook als een toezichtopdracht aan een andere instelling dan een reclasseringsinstelling is gegeven, de rechter deze opdracht alsnog kan geven, kan wijzigen of kan opheffen. Aangezien de leden van artikel 38 van het Wetboek van Strafrecht worden gewijzigd in deze aanvullingswet, dient in artikel 7.2.6, derde lid, de verwijzing daarnaar te worden aangepast.

Daarnaast worden in deze onderdelen wijzigingen doorgevoerd in de artikelen 7.2.6, aanhef en eerste lid, en 7.2.7, eerste lid. Ook wordt invulling gegeven aan Boek 7, Titel 2.3, met de toevoeging van een drietal nieuwe artikelen (artikelen 7.2.8a tot en met 7.2.8c). Deze wijzigingen houden verband met de verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening. De nieuwe Titel 2.3 heeft betrekking op de wijziging van onherroepelijke strafbeschikkingen in het nadeel van de veroordeelde (meer in het bijzonder: de omzetting van de in een strafbeschikking opgelegde straffen en maatregelen). Met het oog daarop is in de tweede vaststellingswet al een titel gereserveerd voor deze regeling. In verband daarmee is in die tweede vaststellingswet verder al het opschrift van Boek 7, Hoofdstuk 2, aangevuld om tot uitdrukking te brengen dat daarin nu ook de wijziging van onherroepelijke strafbeschikkingen wordt geregeld. Verduidelijkt is dat de artikelen 7.2.6 en 7.2.7 (en indirect ook artikel 7.2.8, dat naar de in artikel 7.2.7 bedoelde vordering verwijst) alleen van toepassing zijn op de tenuitvoerlegging van voorwaardelijke straffen en maatregelen die door de rechter zijn opgelegd. Voor de omzetting van voorwaardelijke straffen of maatregelen die bij strafbeschikking zijn opgelegd, geldt immers de procedure van Titel 2.3.

TITEL 2.3 Omzetting van straffen en maatregelen in een strafbeschikking

Algemeen

De hoofdlijnen van de nieuwe omzettingsprocedure zijn beschreven in het algemeen deel van deze memorie van toelichting (deelparagraaf 6.2.3 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). Daar is ook uiteengezet dat en waarom de ontwikkeling van beleidsregels door het openbaar ministerie kan bijdragen aan de rechtszekerheid en aan de uitvoerbaarheid van de voorgestelde regeling. Hieronder worden, vooruitlopend op de verdere invulling daarvan door het openbaar ministerie, een aantal uitgangspunten geformuleerd voor de toepassing van de voorgestelde regeling in de praktijk. Er is niet gekozen voor het beperken van de beleidsruimte van het openbaar ministerie door het uitsluiten van bepaalde varianten van omzetting in de voorgestelde wettelijke regeling. Dit omdat niet op voorhand kan worden uitgesloten dat zich in de toekomst toch uitzonderlijke situaties kunnen voordoen waarin behoefte zal bestaan aan de toepassing van een bepaalde omzettingmogelijkheid. Daarbij kan worden aangetekend dat ook de geldende regeling, waarin bij niet volledige tenuitvoerlegging moet worden gedagvaard, die beleidsruimte niet beperkt.

Overtreding van een in een onherroepelijke strafbeschikking gestelde voorwaarde

Indien de veroordeelde binnen de proeftijd een bij de strafbeschikking gestelde voorwaarde niet heeft nageleefd, zal het uitgangspunt zijn dat de voorwaardelijke straf wordt omgezet in een onvoorwaardelijke straf van dezelfde soort en dezelfde duur (of een gedeelte daarvan). Aldus wordt inhoudelijk zoveel mogelijk aangesloten bij de bestaande wettelijke regeling van de tenuitvoerlegging van voorwaardelijke straffen die door de rechter zijn opgelegd. Aan de wettelijke mogelijkheid om de opgelegde voorwaardelijke straf te wijzigen in een andersoortige of zwaardere onvoorwaardelijke straf – bijvoorbeeld een voorwaardelijke geldboete in een onvoorwaardelijke taakstraf – zal in de praktijk alleen in uitzonderlijke gevallen behoefte bestaan. Gedacht kan worden aan de situatie waarin na het uitvoeren van de strafbeschikking blijkt van betalingsonmacht bij de veroordeelde, waardoor omzetting in een onvoorwaardelijke geldboete op bezwaren stuit.

Veelal zal de officier van justitie het bij omzetting in een onvoorwaardelijke taakstraf of geldboete wenselijk vinden dat vervangende hechtenis wordt toegepast, wanneer die onvoorwaardelijke straf

vervolgens niet wordt uitgevoerd. In die gevallen zal hij omzetting bij de rechtbank (moeten) vorderen. Alleen in gevallen waarin toepassing van vervangende hechtenis niet nodig wordt geacht, zal de officier van justitie zelf de voorwaardelijke straf omzetten in een onvoorwaardelijke taakstraf of geldboete.

Een vordering tot omzetting bij de rechter zal vaak ook aan de orde zijn na overtreding van de algemene voorwaarde. De officier van justitie zal dan immers veelal een procesinleiding indienen voor het nieuwe feit en tegelijkertijd een vordering tot wijziging van de onherroepelijke strafbeschikking aanbrengen (zie artikel 7.2.8b). Ook bij schending van de algemene voorwaarde is het evenwel mogelijk dat de officier van justitie het nieuwe feit met een strafbeschikking afdoet en zelfstandig tot omzetting van de bij onherroepelijke strafbeschikking opgelegde voorwaardelijke straf (of tot verlenging van de proeftijd) overgaat. In de beleidsregels van het openbaar ministerie zal duidelijk worden gemaakt in welke gevallen de officier van justitie voor deze weg kan kiezen. Gedacht kan worden aan situaties waarin binnen de proeftijd een minder ernstig en andersoortig feit wordt gepleegd.

De officier van justitie kan in voorkomende gevallen ook besluiten dat kan worden volstaan met een waarschuwing, een verlenging van de proeftijd of een wijziging van de bijzondere voorwaarden (enzovoorts, zie artikel 7.2.8a, tweede lid, onderdeel b). Verder is het in uitzonderlijke gevallen denkbaar dat hij alsnog een procesinleiding uitbrengt. Daarbij kan worden gedacht aan een huiselijk geweld-zaak waarin de veroordeelde een bijzondere voorwaarde (bijvoorbeeld een contact- of locatiegebod) schendt en ter bescherming van het slachtoffer moet worden voorzien in de mogelijkheid van een gevangenisstraf als stok achter de deur. Overigens kan de officier van justitie in dergelijke uitzonderlijke gevallen ook op grond van artikel 7.2.8c bij de rechtbank vorderen dat een voorwaardelijke taakstraf of geldboete (direct) wordt omgezet in een onvoorwaardelijke gevangenisstraf.

De veroordeelde kan een bezwaarschrift indienen tegen de wijzigingsbeschikking van de officier van justitie, bijvoorbeeld als hij vindt dat de omzetting zou leiden tot een onbillijkheid van zwaarwegende aard wegens uitzonderlijke omstandigheden die zich hebben voorgedaan na het uitvaardigen van de oorspronkelijke strafbeschikking. De rechtbank kan in dat verband een naar haar oordeel passende straf of maatregel opleggen. Nu de schuldvaststelling in deze procedure niet ter discussie staat, kan de rechtbank alleen kiezen uit de sancties die op grond van artikel 3.3.1 bij strafbeschikking kunnen worden opgelegd. Normaal gesproken zal de officier van justitie zoals gezegd de voorwaardelijke straf hebben omgezet in een onvoorwaardelijke straf van dezelfde soort. De rechtbank kan deze omzetting bijvoorbeeld niet-passend achten als zij meent dat met een verlenging van de proeftijd of met een gedeeltelijke omzetting kan worden volstaan. De rechtbank kan ook oordelen dat een kortere (of eventueel een langere) onvoorwaardelijke straf passend is.

Indien bij de rechtbank omzetting van de voorwaardelijke in een onvoorwaardelijke straf wordt gevorderd, legt zij bij toewijzing van de vordering eveneens een naar haar oordeel passende straf of maatregel op. De rechtbank is daarbij niet gebonden aan de vordering van de officier van justitie en ook niet aan de begrenzingen van artikel 3.3.1. Zij kan dus in beginsel iedere straf of maatregel opleggen uit het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht of uit een bijzondere wet, uiteraard voor zover in het concrete geval is voldaan aan de voorwaarden voor de oplegging daarvan. In het algemeen zal ook de rechtbank naar verwachting de voorwaardelijke straf omzetten in een onvoorwaardelijke straf van dezelfde soort en maximaal dezelfde duur. Dat sluit aan bij de bestaande bevoegdheid van de rechtbank om de gehele of gedeeltelijke tenuitvoerlegging te bevelen van een voorwaardelijke straf die door de rechter is opgelegd. Ook kan de rechtbank bijvoorbeeld de proeftijd verlengen of de bijzondere voorwaarden wijzigen. Bij omzetting in een onvoorwaardelijke taakstraf of geldboete beveelt de rechtbank dat vervangende hechtenis zal worden toegepast, als vervolgens niet aan die straf wordt voldaan. In uitzonderlijke situaties zou de rechtbank kunnen kiezen voor een andersoortige of zwaardere straf of maatregel, bijvoorbeeld als de veroordeelde geen taakstraf kan uitvoeren wegens een beperking die zich na het uitvaardigen van de strafbeschikking heeft geopenbaard. Ter bevordering van de rechtszekerheid kunnen binnen de rechtspraak te zijner tijd oriëntatiepunten worden vastgesteld voor de straftoemeting binnen de omzettingsprocedure.

Onvolledige tenuitvoerlegging van de onherroepelijke strafbeschikking

Bij onvolledige tenuitvoerlegging van een (hogere) geldboete is omzetting in een taakstraf of in een vrijheidsbenemende straf de meest voor de hand liggende reactie. In veel gevallen zal de officier van justitie bij omzetting in een taakstraf meteen de toepassing van vervangende hechtenis mogelijk willen maken, voor het geval deze taakstraf vervolgens niet wordt uitgevoerd. In die gevallen, en in de gevallen waarin hij een vrijheidsbenemende straf (direct al) passend vindt, zal een vordering bij de rechtbank moeten worden ingediend. Alleen in gevallen waarin het bevelen van vervangende hechtenis niet nodig wordt geacht, kan de officier van justitie zelf de geldboete omzetten in een taakstraf.

Bij onvolledige tenuitvoerlegging van een taakstraf ligt omzetting in een vrijheidsbenemende straf het meest in de rede. Ook in dat geval zal de officier van justitie een vordering tot de rechtbank moeten richten. Bij de omzetting van een taakstraf of een geldboete in gevangenisstraf of hechtenis kan de rechter aansluiten bij de regeling van de vervangende hechtenis in de artikelen 22d en 24c van het Wetboek van Strafrecht. Ook bij een niet (volledig) geslaagde tenuitvoerlegging van een schadevergoedingsmaatregel of een rijontzegging kan de mogelijkheid van omzetting in een gevangenisstraf, hechtenis of taakstraf (met eventueel een bevel tot toepassing van vervangende hechtenis) dienen als prikkel om tot betaling respectievelijk naleving over te gaan. Dat sluit aan bij de bestaande mogelijkheid om het dwangmiddel gijzeling toe te passen na een bij vonnis of arrest opgelegde schadevergoedingsmaatregel (artikel 7.5.20). Bij verbeurdverklaring en onttrekking aan het verkeer lijkt omzetting in de praktijk niet aan de orde te zullen zijn, nu deze sancties zien op voorwerpen die zijn inbeslaggenomen en dus zonder medewerking van de veroordeelde kunnen worden tenuitvoergelegd.

De voorgestelde wettelijke regeling maakt het in theorie ook mogelijk dat een bij strafbeschikking opgelegde straf of maatregel na onvolledige tenuitvoerlegging door de officier van justitie wordt omgezet in een verbeurdverklaring, een onttrekking aan het verkeer, een schadevergoedingsmaatregel of een rijontzegging. Binnen de praktijk van het openbaar ministerie bestaat voorts nog geen behoefte aan deze modaliteiten. Verder kan de rechtbank – net als bij een schending van de voorwaarden – na een bezwaarschrift tegen de wijzigingsbeschikking ook weer een andere (eventueel zwaardere) straf of maatregel opleggen die naar haar oordeel passend is. Aangezien het bij een wijziging door de officier van justitie zelf zoals gezegd vrijwel steeds zal gaan om omzetting van een geldboete in een taakstraf, zal de rechtbank deze omzetting met name niet-passend kunnen achten als zij vindt dat met een geldboete kan worden volstaan of zij de duur van de door de officier van justitie opgelegde taakstraf niet passend acht. Zij kan in deze gevallen eventueel ook een hogere geldboete of een langere taakstraf opleggen dan in de gewijzigde strafbeschikking.

De wettelijke regeling sluit niet uit dat de zaak na een onvolledige tenuitvoerlegging alsnog door het indienen van een procesinleiding bij de rechter wordt aangebracht. Deze naar verwachting uitzonderlijke optie zou in beeld kunnen komen als een volledige berechting alsnog wenselijk wordt geacht, bijvoorbeeld vanwege bijzondere omstandigheden die na het uitvaardigen van de strafbeschikking zijn gebleken. Denkbaar is dat nieuwe informatie naar boven komt waaruit een verdenking rijst dat de veroordeelde zich in dezelfde periode schuldig heeft gemaakt aan meer samenhangende strafbare feiten, zodat een gezamenlijke berechting van die feiten de voorkeur heeft.

Artikel 7.2.8a [omzetting door de officier van justitie]

Eerste lid

Dit artikel regelt de procedure tot wijziging van een onherroepelijke strafbeschikking door de officier van justitie. De bevoegdheid van de officier van justitie om een strafbeschikking te wijzigen is geregeld in artikel 3.3.6. De officier van justitie behoudt deze wijzigingsmogelijkheid in de voorgestelde regeling voor zover het gaat om strafbeschikkingen die nog niet onherroepelijk zijn. Maar de bevoegdheid van de officier van justitie om een onherroepelijke strafbeschikking, waarin een straf of maatregel is opgelegd, in het nadeel van de veroordeelde te wijzigen wordt exclusief in het eerste lid van artikel 7.2.8a geregeld. Wanneer de officier van justitie een voorwaardelijke

straf in een onvoorwaardelijke omzet of de opgelegde straf in een andere (zwaardere) straf omzet omdat de tenuitvoerlegging van die straf niet volledig is, betreft dit een wijziging van de onherroepelijke strafbeschikking in het nadeel van de veroordeelde. Het eerste lid regelt dat een dergelijke wijziging alleen kan plaatsvinden wanneer de veroordeelde de voorwaarden niet naleeft of wanneer de tenuitvoerlegging van de strafbeschikking niet volledig is. De veroordeelde kan tegen de beschikking van de officier van justitie een bezwaarschrift indienen bij de rechtbank. Dit is geregeld in het nieuwe artikel 7.2.10.

Wijzigingen aanbrengen in een (al dan niet onherroepelijke) strafbeschikking die in het voordeel van de veroordeelde zijn, blijft – net als nu het geval is – onbeperkt mogelijk. Aan een nadere normering bestaat in die situatie geen behoefte. Overigens zal de vraag of een wijziging in het voordeel of in het nadeel van een veroordeelde is, niet altijd gemakkelijk te beantwoorden zijn. In veel gevallen zal de volgorde waarin de hoofdstraffen in artikel 9, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht zijn genoemd leidend kunnen zijn. Voor een verdachte die in betalingsproblemen verkeert zou een wijziging van een geldboete in een taakstraf in het concrete geval echter juist voordelig kunnen zijn. Omgekeerd zal een verdachte in deze situatie mogelijk een bezwaarschrift op grond van artikel 7.2.10 willen indienen tegen een omzetting van een taakstraf in een geldboete. Verwacht mag worden dat de rechtbank in een dergelijk geval rekening zal houden met de draagkracht van de veroordeelde en geen niet-ontvankelijkheid zal uitspreken op de enkele grond dat de wijziging (in abstracto) in het voordeel van de veroordeelde zou zijn. In het concrete geval heeft deze veroordeelde immers wel degelijk belang bij het indienen van een bezwaarschrift. Of een bepaalde wijziging nadelig is voor de veroordeelde zal kortom in individuele gevallen moeten worden beoordeeld aan de hand van de specifieke feiten en omstandigheden.

Tweede lid

Wanneer de veroordeelde een voorwaarde bij een in de strafbeschikking opgelegde voorwaardelijke straf niet naleeft, kan de officier van justitie de strafbeschikking in die zin wijzigen dat de voorwaardelijke straf of een deel ervan wordt omgezet in een onvoorwaardelijke straf (onderdeel d van dit artikellid). De voorgestelde regeling stelt geen nadere beperking aan de aard en de duur van de onvoorwaardelijke straf waarin de voorwaardelijke straf kan worden omgezet, maar het zal vanzelfsprekend moeten gaan om een straf die de officier van justitie zelf op grond van artikel 3.3.1 bij strafbeschikking kan opleggen. In de algemene inleiding bij deze titel is ingegaan op de beleidsruimte die de officier van justitie in dit verband heeft en op de uitgangspunten die kunnen worden geformuleerd als het gaat om de wijze waarop invulling zal worden gegeven aan de omzettingsprocedure.

Een andere mogelijkheid voor de officier van justitie is de strafbeschikking in die zin te wijzigen dat de proeftijd wordt verlengd met een door hem te bepalen periode van maximaal een jaar (onderdeel a van dit lid). Ook kan hij volstaan met het wijzigen van de bijzondere voorwaarden, het alsnog stellen van dergelijke voorwaarden of het verlengen van de termijn waarbinnen de bijzondere voorwaarden gelden binnen de proeftijd (onderdeel b van dit lid). Tot slot kan hij de opdracht tot het houden van toezicht als bedoeld in artikel 3.3.1b, derde lid, alsnog geven of wijzigen (onderdeel c van dit lid). Een en ander sluit aan bij de beslissingen die de rechtbank na een voorwaardelijke veroordeling kan nemen op grond van artikel 7.2.6. De beslissingen om de proeftijd te verkorten en de bijzondere voorwaarden dan wel het toezicht op te heffen worden hier niet genoemd. Dit betreft wijzigingen in het voordeel van de veroordeelde, die de officier van justitie al op grond van artikel 3.3.6 kan aanbrengen. De mogelijkheid dat de verdachte slechts binnen een bij strafbeschikking te bepalen termijn, ten hoogste gelijk aan de proeftijd, aan de bijzondere voorwaarden hoeft te voldoen, volgt uit artikel 3.3.1b, tweede lid.

Derde lid

Wanneer de strafbeschikking niet of niet volledig is tenuitvoergelegd, kan de officier van justitie de strafbeschikking in die zin wijzigen dat de daarin opgelegde straf of maatregel in een andere wordt omgezet. Het naar verwachting meest voorkomende geval zal zijn dat een geldboete die niet kan worden geïnd, wordt omgezet in een taakstraf. De officier van justitie is hierbij vanzelfsprekend weer gebonden aan de begrenzing dat hij de in de onherroepelijke strafbeschikking opgelegde straf alleen kan wijzigen in een straf die behoort tot de straffen die in een strafbeschikking kunnen worden opgelegd. Wanneer de officier van justitie het aangewezen acht om vervangende hechtenis

toe te passen voor het geval de in een onvoorwaardelijke straf omgezette straf niet wordt tenuitvoergelegd, moet hij de rechter inschakelen door een vordering tot wijziging van de strafbeschikking in te dienen (zie de toelichting op de artikelen 7.2.8b en 7.2.8c). Alleen een rechter kan de toepassing van vrijheidsbeneming bevelen. In andere gevallen is inschakeling van de rechter niet wettelijk verplicht, zodat schaarse zittingscapaciteit kan worden bespaard en de doorlooptijden kunnen worden beperkt. In meer of andere wettelijke begrenzings van de zelfstandige omzettingsbevoegdheid van de officier van justitie is niet voorzien. Aldus wordt het openbaar ministerie de ruimte geboden om binnen de wettelijke grenzen maatwerk toe te passen en tot omzetting in een passende straf te komen. Het openbaar ministerie kan ook op dit punt beleid ontwikkelen ten aanzien van de wijze waarop aan deze ruimte invulling wordt gegeven. Bij de omzetting van een geldboete in een taakstraf kan bijvoorbeeld aansluiting worden gezocht bij de regeling van artikel 22d, derde lid, en artikel 24c, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht.

Dat zou impliceren dat voor iedere volle € 25 van de geldboete niet meer dan twee uren taakstraf wordt opgelegd. Een andere omrekeningsfactor wordt nu door het openbaar ministerie gehanteerd bij het bepalen van de strafeis als de veroordeelde na onvolledige tenuitvoerlegging van de strafbeschikking wordt gedagvaard. De Aanwijzing kader voor strafvordering meerderjarigen (2019A003) bevat een tabel voor de "omzetting" van sancties, die volgens deze aanwijzing ook kan worden gebruikt na mislukte executie van een strafbeschikking (Bijlage 4 bij de aanwijzing). Volgens deze tabel wordt een geldboete van € 50 omgezet in twee uren taakstraf. De rechtbank die na een bezwaarschrift op grond van het nieuwe artikel 7.2.10 moet beoordelen of de omzetting passende bestraffing oplevert, is aan dit beleid uiteraard niet gebonden en kan (eventueel mede op basis van landelijke oriëntatiepunten) zelfstandig bepalen welke straf of maatregel in het concrete geval passend is.

Tot slot kan nog worden opgemerkt dat het taakstrafverbod van artikel 22b van het Wetboek van Strafrecht ook geldt bij afdoening door middel van een strafbeschikking. In gevallen waarin het taakstrafverbod van toepassing is kan de officier van justitie dus geen taakstraf – en op grond van het wettelijk systeem ook geen geldboete – opleggen in een strafbeschikking. Omzetting van een geldboete in een taakstraf zal in die gevallen dan ook niet aan de orde zijn. Na de omzetting door de officier van justitie (of door de rechtbank op grond van artikel 7.2.8c) van een geldboete in een taakstraf kan niet binnen vijf jaar opnieuw (door de rechter of in een strafbeschikking) een taakstraf worden opgelegd. De uitsluiting van de taakstraf geldt alleen indien de veroordeelde de eerdere taakstraf heeft verricht dan wel de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis is bevolen (artikel 22b, tweede lid, onderdeel 2°, van het Wetboek van Strafrecht). Met het bevelen van de toepassing van vervangende hechtenis op grond van artikel 7.6.4 zal bij de invoering van de nieuwe regeling moeten worden gelijkgesteld de situatie waarin de rechtbank een bij strafbeschikking opgelegde maar niet naar behoren verrichte taakstraf op grond van artikel 7.2.8c heeft omgezet in een vrijheidsbenemende straf. Daartoe zal de invoeringswet voorzien in een wijziging van artikel 22b van het Wetboek van Strafrecht.

Vierde lid

Voorafgaand aan een wijziging van de onherroepelijke strafbeschikking moet de officier van justitie de veroordeelde horen wanneer deze wijziging inhoudt dat de opgelegde straf, die niet of niet volledig is tenuitvoergelegd, in een andere wordt omgezet. De reden om in dit geval een hoorplicht in te voeren is dat het naar verwachting vrijwel steeds om omzetting van een geldboete in een taakstraf zal gaan, en voor oplegging in een strafbeschikking van de taakstraf ook nu al een hoorplicht geldt. Het vierde lid bevat geen hoorplicht voor gevallen waarin de officier van justitie de onherroepelijke strafbeschikking in die zin wijzigt dat een voorwaardelijke straf in een onvoorwaardelijke wordt omgezet. De reden daarvan is dat als in die strafbeschikking een voorwaardelijke taakstraf, een voorwaardelijke ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen of een voorwaardelijke geldboete boven een bepaald bedrag is opgelegd, en/of in de strafbeschikking een bijzondere voorwaarde aan een voorwaardelijke straf is verbonden, de verdachte al voorafgaand aan het uitvaardigen door de officier van justitie is en moet zijn gehoord. Bij dat horen zal ook aan de orde zijn gesteld wat de gevolgen zijn als de voorwaarden niet worden nageleefd. Dat neemt overigens niet weg dat, tegen de achtergrond dat de veroordeelde een bezwaarschrift kan indienen tegen elke wijziging van de onherroepelijke strafbeschikking die in zijn nadeel is, het in voorkomende gevallen verstandig kan zijn de veroordeelde voorafgaand

aan die wijziging te horen. Het oordeel of daar in een concreet geval aanleiding voor is, is aan de officier van justitie.

Verder is in het vierde lid bepaald dat de veroordeelde uiterlijk bij de aanvang van het horen moet worden gewezen op de mogelijkheid om toevoeging van een raadsman te verzoeken. Van het horen moet, net als het geval is wanneer de hoorplicht al bij het uitvaardigen van de strafbeschikking van toepassing is, in beginsel een verslag worden opgemaakt.

Vijfde lid

De wijzigingsbeschikking wordt de veroordeelde op dezelfde manier uitgereikt of toegezonden als het geval is bij de kopie van de strafbeschikking als bedoeld in artikel 3.3.5, eerste en tweede lid. Dat betekent dat ook de kopie van de wijzigingsbeschikking zoveel mogelijk in persoon moet worden uitgereikt. De verwijzing naar het tweede lid van artikel 3.3.5 maakt duidelijk dat bij omzetting in bijvoorbeeld een geldboete van meer dan € 2.000 eveneens als extra waarborg geldt dat de toezending plaatsvindt langs elektronische weg of bij aangetekende brief. In de gevallen waarin de veroordeelde op grond van het vierde lid wordt gehoord kan de wijzigingsbeschikking overigens in persoon aan hem worden uitgereikt. De verplichte wijze van toezending bij zwaardere strafbeschikkingen ziet dus alleen op gevallen waarin desondanks geen uitreiking in persoon heeft plaatsgevonden. De regeling staat er niet aan in de weg de wijzigingsbeschikking te betekenen. Dit is in lijn met de omstandigheid dat de wet mogelijk maakt (maar niet voorschrijft) dat strafbeschikkingen worden betekend in gevallen waarin het openbaar ministerie daartoe aanleiding ziet. Dat biedt ruimte om de strafbeschikking vaker te betekenen dan in de huidige praktijk gebeurt, voor zover dat wenselijk en haalbaar wordt geacht (zie ook het algemeen deel van deze memorie van toelichting, deelparagraaf 6.2.2).

Artikel 7.2.8b [omzetting na overtreding algemene voorwaarde]

Dit artikel bevat een regeling voor het geval de veroordeelde, in geval van een onherroepelijke strafbeschikking met een voorwaardelijke straf, de algemene voorwaarde overtreedt door in de proeftijd een strafbaar feit te begaan. Dan immers doet zich het geval voor dat de wijziging van de voorwaardelijke straf in een onvoorwaardelijke afhankelijk is van de afdoening van het nieuwe strafbaar feit. Het artikel regelt dat als de officier van justitie voor het in de proeftijd begane feit een procesinleiding uitbrengt of een strafbeschikking waartegen de verdachte vervolgens verzet aantekent, hij een vordering tot wijziging van de strafbeschikking bij de rechter moet indienen. Die vordering wordt dan gelijktijdig met de berechting van het nieuwe feit ("gevoegd") behandeld (zie ook de eerder toegelichte wijziging van artikel 4.4.9).

Eerste lid

Wanneer de officier van justitie ervoor kiest om de verdachte voor het in de proeftijd begane feit voor de rechter te brengen, kan een wijziging van de onherroepelijke strafbeschikking waarbij de voorwaardelijke straf wordt omgezet in een onvoorwaardelijke, door de officier van justitie alleen worden bereikt door gelijktijdig een daartoe strekkende vordering bij de rechter in te dienen (op grond van artikel 7.2.8c). De officier van justitie kan deze wijziging in dat geval dus niet (op grond van artikel 7.2.8a) zelf aanbrengen. Deze "voorrangsregel" heeft de praktische reden dat de wijziging in dat geval afhankelijk is van de vraag of verdachte door de rechter wordt veroordeeld en deze veroordeling onherroepelijk wordt. Daarbij komt dat de officier van justitie in geval van een geldboete of taakstraf veelal zal willen bereiken dat de toepassing van vervangende hechtenis wordt bevolen voor het geval de veroordeelde de onvoorwaardelijke straf niet uitvoert. Daarvoor is sowieso inschakeling van de rechter nodig.

Wanneer de officier van justitie een vordering tot wijziging van de strafbeschikking wegens overtreding van de algemene voorwaarde aan de rechter wil voorleggen, volgt uit Boek 4, Titel 4.2, dat de vordering samen met de procesinleiding ten aanzien van het nieuwe feit bij de rechtbank wordt ingediend.

Tweede lid

Ook als de algemene voorwaarde is overtreden, hoeft de officier van justitie niet altijd te kiezen voor het aanbrengen van het in de proeftijd begane strafbare feit bij de rechter door het indienen

van een procesinleiding. Als na iedere overtreding van de algemene voorwaarde het nieuwe feit voor de rechter zou moeten worden gebracht, zou dat de druk op de keten verder kunnen vergroten. Op basis van het opportuniteitsbeginsel is het aan de officier van justitie om te bepalen welke wijze van afdoening passend is. Dat kan onder omstandigheden ook het uitvaardigen van een nieuwe strafbeschikking voor het in de proeftijd begane strafbare feit zijn. Wanneer de officier van justitie daarvoor kiest kan hij tevens, op grond van artikel 7.2.8a, de in de eerdere onherroepelijke strafbeschikking opgelegde voorwaardelijke straf wijzigen in een onvoorwaardelijke. Wanneer hij dat doet, wat voor de hand ligt omdat de verdachte zich immers niet aan de voorwaarden heeft gehouden, hangt het vervolg van de procedure af van de reactie van de verdachte. Indien de verdachte geen verzet doet tegen de nieuwe strafbeschikking, en deze onherroepelijk wordt, wordt ook de beschikking tot wijziging van de onherroepelijke strafbeschikking definitief, tenzij de verdachte tegen die beschikking een bezwaarschrift heeft ingediend overeenkomstig het nieuwe artikel 7.2.10. In dat laatste geval kan, bij het uitblijven van verzet tegen de nieuwe strafbeschikking, de bezwaarschriftprocedure starten zodra de nieuwe strafbeschikking onherroepelijk is geworden.

Wanneer echter de verdachte verzet doet tegen de nieuwe strafbeschikking is om praktische redenen een "voorrangsregel" nodig. Omdat een wijziging van de voorwaardelijke straf in een onvoorwaardelijke in dat geval afhankelijk is van de vraag of de verdachte in de verzetszaak door de rechter wordt veroordeeld, moet de officier van justitie in dat geval die wijziging tot stand brengen door een vordering tot wijziging van de strafbeschikking gelijktijdig bij de rechtbank in te dienen. De eerdere eigenstandige beschikking van de officier van justitie tot wijziging van de strafbeschikking trekt hij in. De rechtbank beoordeelt de vordering overeenkomstig artikel 7.2.8c. Wanneer de verdachte verzet aantekent tegen de strafbeschikking die is uitgevaardigd voor het in de proeftijd begane feit, en de officier van justitie een vordering tot wijziging van de eerdere strafbeschikking wegens overtreding van de algemene voorwaarde aan de rechter voorlegt, volgt uit artikel 4.4.9 dat die vordering samen met de procesinleiding voor het nieuwe feit bij de rechtbank wordt ingediend.

Voor de duidelijkheid verdient het te worden opgemerkt dat een wijziging van de strafbeschikking door de officier van justitie wegens schending van de algemene voorwaarde alleen mogelijk is en definitief kan worden als en zodra de strafbeschikking voor het nieuwe feit onherroepelijk is geworden. Dat is het geval als de verdachte niet binnen de daarvoor geldende termijn verzet tegen die strafbeschikking heeft ingesteld.

Artikel 7.2.8c [vordering tot omzetting bij de rechtbank]

Eerste lid

Dit artikel regelt de bevoegdheid van de officier van justitie om een vordering tot wijziging van de onherroepelijke strafbeschikking in te dienen bij de rechtbank. De beslissing van de rechtbank tot wijziging van de strafbeschikking is een eigenstandige beslissing van de rechtbank die hetzij als beslissing van de raadkamer, hetzij – wanneer na het overtreden van de algemene voorwaarde het nieuwe strafbare feit op grond van artikel 7.2.8b aan de rechter wordt voorgelegd en de wijzigingsvordering gelijktijdig moet worden behandeld – in het eindvonnis wordt opgenomen (zie artikel 4.4.11, tweede lid).

Op de procedure van dit artikel zijn de algemene bepalingen over de behandeling door de raadkamer van toepassing (Boek 1, Titel 2.3). Op grond van artikel 1.2.12, tweede lid, is de rechtbank bevoegd die bevoegd is om het strafbare feit waarop de vordering betrekking heeft te berechten. En artikel 1.2.15 bepaalt dat het openbaar ministerie de op de zaak betrekking hebbende stukken overdraagt en dat de veroordeelde daarvan in beginsel kan kennisnemen. Het onderzoek op de zitting vindt in het openbaar plaats (artikel 1.2.16) en de officier van justitie is bij het onderzoek op de zitting aanwezig en wordt gehoord (artikel 1.2.18, eerste lid). Uit de algemene regels over rechterlijke beslissingen ten aanzien van de tenuitvoerlegging (Boek 7, Titel 1.5) volgt dat de veroordeelde het recht heeft zich te doen bijstaan door een raadsman (artikel 7.1.21, eerste lid). Dat de veroordeelde door betekening wordt opgeroepen voor de zitting, volgt uit artikel 7.1.22, tweede lid.

Wanneer de veroordeelde de algemene voorwaarde heeft overtreden en de officier van justitie de zaak betreffende het nieuwe strafbaar feit op grond van artikel 7.2.8b bij de strafrechter ter berechting aanbrengt, vindt de behandeling van de vordering tot wijziging van de strafbeschikking gelijktijdig plaats met de berechting van het nieuwe strafbaar feit. Op de gevoegde behandeling zijn dan de gewone strafvorderlijke regels over de berechting van toepassing.

Tweede lid

De rechtbank wijst de vordering van de officier van justitie af en vernietigt de strafbeschikking wanneer de schuldvaststelling waarop zij berust ontoereikend is. Dit is voorgeschreven omdat de vordering in de praktijk vrijwel altijd zal strekken tot het toepassen van vrijheidsbeneming (zie de algemene inleiding bij deze titel). Na de onvolledige tenuitvoerlegging van een strafbeschikking zal de officier van justitie een taakstraf of (hogere) geldboete immers normaal gesproken willen laten omzetten in gevangenisstraf of hechtenis. En bij omzetting van een voorwaardelijke in een onvoorwaardelijke taakstraf of geldboete moet de rechtbank de toepassing van vervangende hechtenis bevelen (zie het derde lid). Op grond van het wetsvoorstel verbetering aanpak rijden onder invloed zal ook bij de ontzegging van bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen in vervangende hechtenis worden voorzien. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft op 13 maart 2024 advies uitgebracht over dit wetsvoorstel (het advies is raadpleegbaar op de website van de Raad van State en heeft als kenmerk W16.23.00336/II). Indien de tenuitvoerlegging van die onvoorwaardelijke straf vervolgens niet slaagt, kan die vervangende hechtenis zonder rechterlijke tussenkomst daadwerkelijk worden toegepast (zie de artikelen 7.5.8 en 7.6.4, die in het derde lid van overeenkomstige toepassing worden verklaard). Zoals uiteengezet in het algemeen deel van deze toelichting is oplegging van een vrijheidsbenemende sanctie grondrechtelijk en verdragsrechtelijk alleen mogelijk na een rechterlijke beoordeling van de schuldvaststelling. Dat verklaart ook waarom hier een indringender toetsing is vereist dan wanneer het gaat om de tenuitvoerlegging van een door de rechter opgelegde voorwaardelijke straf of een door de rechter bevolen toepassing van vervangende hechtenis. Een schuldvaststelling is toereikend in de zin van deze bepaling wanneer is bewezen dat de veroordeelde het feit heeft begaan, dit feit een strafbaar feit is en de verdachte daarvoor strafbaar is. De rechtbank kan er normaal gesproken van uitgaan dat de schuldvaststelling toereikend is. De veroordeelde moet in de gelegenheid zijn de vaststelling te betwisten. Ook is denkbaar dat de rechtbank de schuldvaststelling ambtshalve ontoereikend oordeelt.

Indien de rechtbank de onherroepelijke strafbeschikking vernietigt wegens een ontoereikende schuldvaststelling is de zaak daarmee afgedaan. Dat wil zeggen dat de gewezen verdachte voor hetzelfde feit niet opnieuw kan worden vervolgd, zoals de laatste zin van het tweede lid expliciet bepaalt. Dit is noodzakelijk omdat de zaak hier – anders dan in andere gevallen waarin een strafbeschikking door de rechtbank wordt vernietigd (zie de artikelen 4.3.19 en 5.3.6) – niet uitmondt in een rechterlijk eindvonnis. Daarmee zijn aan deze vernietiging dezelfde rechtsgevolgen verbonden als aan de volledige tenuitvoerlegging of intrekking van de strafbeschikking (zie artikel 3.3.7). Anders dan in artikel 3.3.7 ligt het echter niet in de rede om hier een uitzondering te maken voor de situatie waarin het gerechtshof na beklag door de rechtstreeks belanghebbende alsnog de vervolging zou bevelen op grond van Boek 3, Hoofdstuk 5. Er heeft immers al een inhoudelijke rechterlijke beoordeling van de schuldvaststelling – en daarmee van de haalbaarheid van een nieuwe vervolging in dezelfde zaak – plaatsgevonden.

Derde lid

De rechtbank wijzigt de onherroepelijke strafbeschikking door een naar haar oordeel passende straf of maatregel op te leggen, tenzij zij de vordering tot wijziging van de onherroepelijke strafbeschikking afwijst. De vordering kan met toepassing van het tweede lid worden afgewezen als de rechtbank van oordeel is dat de onherroepelijke strafbeschikking niet op een toereikende schuldvaststelling berust. De vordering kan verder worden afgewezen als niet aan de in artikel 7.2.8a, eerste lid, gestelde voorwaarden is voldaan. Dat laatste doet zich voor als naar het oordeel van de rechtbank geen sprake is van onvolledige tenuitvoerlegging van de strafbeschikking dan wel een overtreding van een voorwaarde. Ondanks de onvolledige tenuitvoerlegging of de overtreding van de voorwaarden kan de rechtbank de vordering ook afwijzen als zij de straf of maatregel die in de onherroepelijke strafbeschikking is opgelegd nog steeds passend acht en een verlenging van de proeftijd of een wijziging van de bijzondere voorwaarden (enzovoort, zie artikel

7.2.8a, tweede lid) dan wel het bepalen van vervangende hechtenis evenmin nodig vindt. Zo is het denkbaar dat de rechtbank de veroordeelde nog een kans wil bieden om binnen de oorspronkelijke proeftijd alsnog aan de bijzondere voorwaarde te voldoen.

Wanneer de vordering wordt toegewezen, wijzigt de rechtbank de onherroepelijke strafbeschikking door een naar haar oordeel passende straf of maatregel op te leggen. De rechtbank is daarbij niet gebonden aan de vordering van de officier van justitie. Een model waarin de rechtbank de vordering van de officier van justitie alleen zou kunnen toewijzen of afwijzen, komt weinig efficiënt voor. Indien de rechtbank de gevorderde straf of maatregel niet passend acht, bijvoorbeeld omdat zij de gevorderde gevangenisstraf te lang of te kort vindt, zou zij in een dergelijk model de vordering moeten afwijzen. De officier van justitie zou dan vervolgens een nieuwe vordering moeten indienen om alsnog omzetting (bijvoorbeeld in een kortere of langere gevangenisstraf) te bewerkstelligen. De passende straf of maatregel kan ook een zwaardere sanctie zijn dan die in de initiële strafbeschikking was opgelegd of door de officier van justitie is gevorderd, al zal dat laatste naar verwachting alleen in uitzonderlijke gevallen aan de orde zijn (zie de algemene inleiding bij deze titel). In dit opzicht is geen sprake van een verandering ten opzichte van de huidige situatie bij berechting na een onvolledige tenuitvoerlegging.

De rechtbank kan ook een straf of maatregel opleggen die niet op grond van artikel 3.3.1 in een strafbeschikking kan worden opgelegd, bijvoorbeeld gevangenisstraf of hechtenis. Indien taakstraf of geldboete wordt opgelegd, beveelt de rechtbank dat vervangende hechtenis zal worden toegepast voor het geval niet aan de straf wordt voldaan. De artikelen 22d en 24c van het Wetboek van Strafrecht en de artikelen 7.5.8 en 7.6.4 zijn hierbij van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat betekent onder meer dat de duur van de vervangende hechtenis maximaal een jaar is bij een geldboete en vier maanden bij een taakstraf. Voor elke volle € 25 van de geldboete en voor elke twee uren van de taakstraf wordt niet meer dan één dag vervangende hechtenis opgelegd. De door de rechtbank bepaalde vervangende hechtenis kan bij (kort gezegd) onvolledig verhaal van de geldboete twee weken na een voorafgaande waarschuwing worden tenuitvoergelegd. Indien de taakstraf niet naar behoren is verricht (enzovoorts), beveelt de officier van justitie dat vervangende hechtenis wordt toegepast, tenzij dit zou leiden tot een onbillijkheid van zwaarwegende aard.

Indien de vordering wordt gedaan na een overtreding van de voorwaarden bij een voorwaardelijke strafbeschikking, kan de rechtbank ook de proeftijd verlengen, de bijzondere voorwaarden wijzigen, alsnog bijzondere voorwaarden stellen, de termijn verlengen waarbinnen de bijzondere voorwaarden gelden binnen de proeftijd, alsnog een opdracht tot toezicht geven of die opdracht wijzigen (zie artikel 7.2.8a, tweede lid, onderdelen a, b en c). In deze gevallen wordt de vordering tot wijziging dus wel toegewezen, maar kan dezelfde (voorwaardelijke) straf of maatregel worden opgelegd als in de onherroepelijke strafbeschikking, zij het dat daar bijvoorbeeld een langere proeftijd of nieuwe bijzondere voorwaarden aan verbonden worden. Dat is in die situatie dan naar het oordeel van de rechtbank de passende straf of maatregel. Ook als de rechtbank dezelfde taakstraf of geldboete oplegt die al in de onherroepelijke strafbeschikking was opgenomen, beveelt zij dat in geval van niet-voldoening vervangende hechtenis zal worden toegepast. De vordering van de officier van justitie kan immers ook (uitsluitend) inhouden dat aan de bij strafbeschikking opgelegde straf door de rechtbank vervangende hechtenis wordt verbonden.

Tegen de beslissing van de rechtbank als bedoeld in artikel 7.2.8c, tweede en derde lid, is geen rechtsmiddel opengesteld. Dat is slechts anders in het geval waarin de vordering tot wijziging van de onherroepelijke strafbeschikking is gebaseerd op niet-naleving van de algemene voorwaarde en deze vordering gelijktijdig met de berechting van het nieuwe strafbaar feit wordt behandeld (artikel 7.2.8b). In dat geval staan hoger beroep en beroep in cassatie open in gevallen waarin die rechtsmiddelen ook openstaan tegen de veroordeling voor het nieuwe strafbaar feit. Op dit punt komt de regeling overeen met die van de voorwaardelijke veroordeling door de rechter. Dat een rechtsmiddel open staat tegen de beslissing op een vordering tot omzetting die gevoegd is behandeld bij de berechting van een nieuw strafbaar feit, volgt uit het samenstel van bepalingen in Boek 5 (Rechtsmiddelen) over het hoger beroep bij de reguliere berechting. Een aanvullende voorziening in het kader van de omzettingsprocedure is niet nodig.

MMMMM

Dit onderdeel voegt een nieuw artikel 7.2.10 toe aan Boek 7, Titel 2.4, waarin een rechtsmiddel is geregeld tegen de beschikking van de officier van justitie tot wijziging van de onherroepelijke strafbeschikking. De toevoeging van dit artikel houdt verband met de verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening.

Artikel 7.2.10 [rechtsmiddel tegen beschikking tot wijziging van de onherroepelijke strafbeschikking]

Dit artikel regelt dat de veroordeelde bij de rechtbank een bezwaarschrift kan indienen tegen de beslissing van de officier van justitie om de onherroepelijke strafbeschikking in zijn nadeel te wijzigen. Het voordeel daarvan boven het huidige rechtsmiddel verzet is dat de schuldvaststelling waarop de onherroepelijke strafbeschikking berust, niet ter discussie staat maar alleen de wijziging van de strafbeschikking. In het algemeen deel van de toelichting is uitgebreid ingegaan op de redenen die hebben geleid tot de keuze voor deze constructie. Daarbij is ook aangegeven dat in de huidige situatie niet-meewerken door de veroordeelde een volledige berechting tot gevolg heeft zonder dat daarvoor een toereikende rechtvaardiging bestaat. Dat oneigenlijke “voordeel” vervalt met een keuze voor het rechtsmiddel bezwaar. Een voordeel is daarbij dat beoordeling van de wijziging van de strafbeschikking centraal staat, wat bij berechting na verzet niet zo is.

Ook hier geldt weer dat de algemene bepalingen over de behandeling door de raadkamer van toepassing zijn, net als de algemene regels over rechterlijke beslissingen ten aanzien van de tenuitvoerlegging (zie de toelichting bij het nieuwe artikel 7.2.8c, eerste lid). De veroordeelde kan zich in de bezwaarschriftprocedure laten bijstaan door een raadsman (artikel 7.1.21, eerste lid). De algemene bepalingen geven geen eenduidig antwoord op de vraag welke rechtbank bevoegd is om te oordelen over het bezwaarschrift. Daarom is in het tweede lid van artikel 7.2.10 expliciet bepaald dat het bezwaarschrift wordt ingediend bij de rechtbank van het arrondissement waar de officier van justitie is aangesteld. Indien de officier van justitie is aangesteld bij het landelijk parket, het functioneel parket of het parket centrale verwerking openbaar ministerie, wordt het bezwaarschrift ingediend bij de rechtbank die (op grond van de algemene competentieregeling van Boek 1, Titel 2.2) bevoegd is om het strafbare feit te berechten. Dat betekent dat in deze categorie gevallen onder meer de rechtbank bevoegd is van het rechtsgebied waarbinnen het strafbaar is begaan of waarbinnen de veroordeelde zijn woon- of verblijfplaats heeft. Het ligt in de rede dat in de wijzigingsbeschikking zal worden vermeld bij welke rechtbank(en) het bezwaarschrift kan worden ingediend.

Eerste en tweede lid

Er behoeven geen nadere beperkingen te worden gesteld aan het instellen van het rechtsmiddel bezwaar. Dat bezwaar kan zich richten tegen elke wijziging van een onherroepelijke strafbeschikking als bedoeld in artikel 7.2.8a. De verwijzing naar het laatstgenoemde artikel maakt duidelijk dat het moet gaan om een wijziging in het nadeel van de veroordeelde. Als het gaat om een wijziging die in het voordeel van de veroordeelde is, kan de rechtbank hem wegens gebrek aan belang niet-ontvankelijk verklaren in zijn bezwaar. Zoals gezegd kan men soms twisten over de vraag wanneer een wijziging nadelig is voor de veroordeelde. In de toelichting bij artikel 7.2.8a is daarover al opgemerkt dat de rechtbank dit zal moeten beoordelen aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval, waaronder de draagkracht van de veroordeelde. De bezwaartermijn is de gebruikelijke termijn van twee weken.

Derde lid

Wanneer de officier van justitie de onherroepelijke strafbeschikking in het nadeel van de veroordeelde heeft gewijzigd zonder dat aan de wettelijke voorwaarden daarvoor is voldaan, verklaart de rechtbank het bezwaarschrift gegrond en vernietigt zij de beschikking waarbij de strafbeschikking is gewijzigd. De eerdere strafbeschikking blijft dan in stand. Voorbeelden van het niet-voldoen aan wettelijke voorwaarden zijn dat niet kan worden gezegd dat de strafbeschikking niet of niet volledig is tenuitvoergelegd of wanneer van een overtreding van een voorwaarde geen sprake is (zie artikel 7.2.8a, eerste lid). Daarnaast kan worden gedacht aan een verlenging van de

proeftijd met meer dan een jaar (artikel 7.2.8a, tweede lid) of aan een omzetting in een straf of maatregel die niet in artikel 3.3.1 is voorzien (artikel 7.2.8a, derde lid). Gegrondverklaring van het bezwaarschrift en vernietiging van de wijzigingsbeschikking hoeven niet te volgen als de procedurele voorschriften van het vierde en vijfde lid van artikel 7.2.8a niet zijn nageleefd (vgl. T.M. Knol, "Een onnodig complexe regeling voor eenvoudige strafzaken. Kanttekeningen bij voorgenomen wijzigingen in de tenuitvoerlegging van strafbeschikkingen", *DD* 2022/29, p. 414-415). De veroordeelde kan immers alsnog door de rechtbank worden gehoord bij de behandeling van het bezwaarschrift. En dat de wijzigingsbeschikking hem heeft bereikt, ook al is deze niet op de juiste wijze uitgereikt of toegezonden, blijkt uit de omstandigheid dat hij daartegen een bezwaarschrift heeft ingediend.

Vierde lid

Wanneer wel aan de wettelijke voorwaarden is voldaan moet de rechtbank beoordelen of de gewijzigde straf passend is. Het gaat er daarbij om dat de rechtbank zich op basis van een volle toets met de gewijzigde strafbeschikking kan verenigen. Een volle toets past het beste bij het in artikel 6 EVRM opgenomen recht van een verdachte op een "determination" van de "criminal charge" door een rechter. Als de rechtbank de gewijzigde straf passend vindt, verklaart zij het bezwaarschrift ongegrond. De gewijzigde straf wordt daarmee onherroepelijk. Als de rechtbank de gewijzigde straf niet passend vindt, verklaart zij het bezwaarschrift gegrond en legt zij door een wijziging van de strafbeschikking de straf op die naar haar oordeel wel passend is. Dat kan ook de oorspronkelijke straf zijn. De rechtbank kan, gezien haar verantwoordelijkheid voor passende bestraffing, binnen de grenzen van artikel 3.3.1 ook een zwaardere straf opleggen. Dit is in de huidige situatie ook het geval: wanneer de verdachte een in de strafbeschikking gegeven aanwijzing niet opvolgt of wanneer de tenuitvoerlegging van de strafbeschikking onvoltooid blijft, volgt dagvaarding en berechting, waarbij de rechter evenmin aan de strafbeschikking of aan de vordering van de officier van justitie is gebonden. Dit is efficiënter dan een systeem waarin de rechtbank alleen de wijzigingsbeschikking zou kunnen vernietigen, indien zij de gewijzigde straf niet passend zou achten. Het zou immers omslachtig zijn als de officier van justitie daarna een nieuwe wijzigingsbeschikking zou moeten uitvaardigen, waartegen de veroordeelde vervolgens ook weer een bezwaarschrift zou kunnen indienen. Een andere keuze zou bovendien als nadeel hebben dat de niet-meewerkende verdachte zou worden geprikkeld geen verzet te doen tegen de initiële strafbeschikking – waarna immers berechting volgt met het risico dat een hogere straf kan worden opgelegd – maar wel bij een wijziging van de strafbeschikking in zijn nadeel een bezwaarschrift indient, waarbij niet zwaarder zou kunnen worden gestraft. Ten slotte is een bijkomende overweging dat men zoals gezegd soms kan twisten over de vraag wanneer een straf zwaarder is.

NNNNN

De wijzigingen in artikel 7.3.9 (voorwaarden bij voorwaardelijk invrijheidstelling) houden verband met de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan (zie ook paragraaf 9 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting).

Wijziging tweede lid

De aanhef van dit artikellid wordt in overeenstemming gebracht met de andere modaliteiten waarbij bijzondere voorwaarden kunnen worden gesteld en waarbij sprake is van het stellen van een proeftijd. De formulering komt overeen met het huidige artikel 14c van het Wetboek van Strafrecht. De passage "waaraan de veroordeelde gedurende de proeftijd, of een bij de beslissing te bepalen gedeelte daarvan, dan wel binnen een bij de beslissing te bepalen termijn, ten hoogste gelijk aan de proeftijd, moet voldoen" houdt in dat een bijzondere voorwaarde in beginsel gedurende de gehele proeftijd kan gelden. Indien een bepaalde bijzondere voorwaarde slechts voor een gedeelte van de proeftijd dient te gelden of aan een bepaalde bijzondere voorwaarde binnen een bepaalde termijn moet worden voldaan, dient dit in de beslissing te worden bepaald. Deze wijziging brengt verder met zich dat bij de omschrijving van enkele bijzondere voorwaarden de toevoeging "gedurende een bepaalde termijn, ten hoogste gelijk aan de proeftijd" kan komen te vervallen, aangezien dit in algemene zin in de aanhef tot uitdrukking komt. De formulering van de bijzondere voorwaarden komt daarmee in overeenstemming met de bijzondere voorwaarden bij andere voorwaardelijke modaliteiten. Opgemerkt wordt dat het dus niet vanzelfsprekend is dat de bijzondere voorwaarden gedurende de gehele proeftijd gelden. Daarbij dient in het bijzonder

aandacht uit te gaan naar de bijzondere voorwaarden van de opname in een zorginstelling, een verplichting zich onder behandeling te stellen van een deskundige of zorginstelling en het verblijven in een instelling voor beschermd wonen, begeleid wonen of maatschappelijke opvang (vgl. het rapport van de procureur-generaal bij de Hoge Raad, *Bijzondere voorwaarden bij v.i. Over het stellen van bijzondere voorwaarden door het Openbaar Ministerie in het kader van voorwaardelijke invrijheidstelling*, Den Haag 2024, p. 187). De Hoge Raad heeft geoordeeld dat in het geval van de opname in een zorginstelling het bepalen van de maximale duur voorbehouden is aan de rechter (ECLI:NL:HR:2007:AZ0262 en ECLI:NL:HR:2018:946). Aanvullend kan worden bepaald dat de beslissing tot verkorting van de duur van de opname in een zorginstelling kan geschieden door de behandelaars in overleg met de reclassering (ECLI:NL:HR:2013:BY5449).

Ten behoeve van de uniformering van de bijzondere voorwaarden wordt verder de volgorde van de opsomming aangepast. Ten aanzien van de herformulering van enkele bijzondere voorwaarden ten opzichte van het huidige recht en het toevoegen van de bijzondere voorwaarde dat iemand zich dient in te spannen voor het vinden en behouden van een dagbesteding wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij de wijziging van artikel 2.5.33.

Ten overvloed wordt opgemerkt dat in geval van de voorwaardelijke invrijheidstelling - conform het huidige recht en in lijn met de bijzondere voorwaarden die mogelijk zijn bij de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel - het mogelijk is om een locatieverbod, een vestigingsverbod of een verhuisplicht als bijzondere voorwaarde te stellen. Zowel het vestigingsverbod als de verhuisplicht kunnen als verbijzondering van een locatieverbod worden beschouwd. Voor de achtergrond en verschillen tussen deze bijzondere voorwaarden wordt verwezen naar Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 7, p. 14 en Kamerstukken II 2013/14, 33816, nr. 3, p. 34. Deze bijzondere voorwaarden kunnen afzonderlijk of in combinatie worden gesteld (Kamerstukken II 2013/14, 33816, nr. 3, p. 35). Aangezien met een vestigingsverbod of een verhuisplicht een vergaande inbreuk op de grond- en mensenrechten van de veroordeelde kan worden gemaakt, geniet het de voorkeur de expliciete wettelijke grondslag te behouden om te waarborgen dat wordt voldaan aan de eisen van kenbaarheid en voorzienbaarheid (vergelijk ook ECLI:NL:HR:2008:BF0836).

Wijziging derde lid en vervallen vierde lid

Dat de officier van justitie toezicht kan verbinden aan de bijzondere voorwaarden wordt op dezelfde wijze geformuleerd als bij de andere modaliteiten waar de rechter beslist over de te stellen bijzondere voorwaarden. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat de officier van justitie bij het stellen van bijzondere voorwaarden dient af te wegen of daarop ook (actief) toezicht dient te worden gehouden door de reclassering of, bij wijze van uitzondering, door een andere instelling of persoon. In paragraaf 9 van het algemeen deel van de toelichting is aan deze achtergrond aandacht besteed.

Daarnaast wordt beoogd te waarborgen dat indien de officier van justitie een opdracht tot het houden van toezicht beveelt, de verdachte wordt gewezen op de van rechtswege geldende voorwaarden, bedoeld in artikel 7.2.1, vierde lid. Gekozen is om deze voorwaarden op één plek te regelen in Boek 7. Het gaat in dit geval namelijk om de tenuitvoerlegging. Daarom kan het vierde lid vervallen. Zie hierover ook de toelichting in paragraaf 9 van het algemeen deel en de artikelsgewijze toelichting bij de wijziging van artikel 7.2.1.

OOOOO en PPPPP

De wijzigingen in de artikelen 7.4.5, derde lid, en 7.4.7, eerste lid, hebben te maken met de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan. In verband met de uniformering van de terminologie wordt "voorwaarden" vervangen door "bijzondere voorwaarden". Aangezien artikel 38 van het Wetboek van Strafrecht aangepast wordt, dient ook de verwijzing daarnaar te worden aangepast. Opgemerkt wordt dat, door het in artikel 7.4.5, derde lid, van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 38 van het Wetboek van Strafrecht, ook in geval van de voorwaardelijke beëindiging van de terbeschikkingstelling de algemene voorwaarde van het niet plegen van strafbare feiten geldt. Daarnaast is in artikel 38 van

het Wetboek van Strafrecht geregeld welke bijzondere voorwaarden kunnen worden gesteld en dat een opdracht tot reclasseringstoezicht dient te worden gegeven.

QQQQQ

De wijziging in artikel 7.4.8, vierde lid, is gemaakt in het kader van de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan. Ten behoeve van de uniformering van de gehanteerde terminologie bij de voorwaardelijke modaliteiten wordt “voorwaarden” vervangen door “bijzondere voorwaarden”.

RRRRR

Met de wijziging in artikel 7.5.10, tweede lid (de vervanging van “zedenmisdrif” door “seksueel misdrif”), wordt een recente wijziging in het huidige 6:4:8, derde lid, verwerkt in het nieuwe wetboek. De wijziging volgt uit de Wet seksuele misdrijven (Stb. 2024, 59). Deze wet treedt op 1 juli 2024 in werking (Stb. 2024, 61).

SSSSS

Artikel 7.5.14 heeft onder meer betrekking op een verzoek tot teruggave van een geldbedrag of een inbeslaggenomen voorwerp dat op grond van de in artikel 3.3.1, derde lid, onderdeel c, geregelde aanwijzing is voldaan of overgedragen ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Nu de bedoelde aanwijzing in de nieuwe regeling wordt geschrapt, moet ook deze verwijzing komen te vervallen. Daarmee is de reikwijdte van artikel 7.5.14 voortaan beperkt tot de ontnemingsschikking van artikel 4.4.24. Deze wijziging heeft te maken met de verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening.

TTTTT

Ook de wijzigingen in artikel 7.5.21 houden verband met de verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening. De mogelijkheid om het dwangmiddel gijzeling bij de tenuitvoerlegging van een geldboete toe te passen bestaat in de tweede vaststellingswet alleen als die geldboete is opgelegd in een strafbeschikking (artikel 7.5.21, eerste lid, onderdeel a). Met de wijzigingen in artikel 7.5.21 komt deze mogelijkheid te vervallen. Door deze specifieke mogelijkheid te schrappen wordt voorzien in een meer uniforme en vereenvoudigde regeling van de tenuitvoerlegging van geldboetes, ongeacht of deze door de rechter dan wel de officier van justitie zijn opgelegd. Aan handhaving van dit dwangmiddel bestaat door invoering van de omzettingsprocedure geen behoefte meer. Onder de omzettingsprocedure kan de officier van justitie in geval van een niet of niet-volledige tenuitvoerlegging van de onherroepelijke strafbeschikking immers bij de rechtbank omzetting in een vrijheidsbenemende sanctie vorderen. Dat is voortaan de stok achter de deur.

Opgemerkt kan worden dat betalingsonmacht in de huidige situatie in de weg staat aan de inzet van het dwangmiddel gijzeling (zie artikel 7.5.21, zesde lid, in verbinding met artikel 7.5.20, derde lid) terwijl betalingsonmacht in het nieuwe artikel 7.2.8c niet wordt genoemd als een omstandigheid die aan omzetting in een vrijheidsbenemende sanctie in de weg staat. Dat is ook logisch, omdat de toepassing van gijzeling de verschuldigdheid van de geldboete niet opheft. Bij de toepassing van vervangende hechtenis na een rechterlijke veroordeling en bij de omzetting van een bij strafbeschikking opgelegde geldboete in een vrijheidsbenemende straf is dat anders.

Hierbij moet verder het volgende voor ogen worden gehouden. Wanneer de verdachte de in de strafbeschikking opgelegde geldboete niet betaalt, kan hij naar huidig recht worden gedagvaard. Hem kan door de rechter gevangenisstraf worden opgelegd. Ook kan de rechter hem, evenals de officier van justitie eerder in de strafbeschikking deed, een geldboete opleggen. In dat geval moet de rechter de vervangende hechtenis bepalen voor het geval die boete niet (alsnog) wordt betaald (artikel 24c van het Wetboek van Strafrecht). Voor de oplegging van deze vrijheidsbenemende sancties is betalingsonmacht geen wettelijk beletsel. De huidige procedure waarin bij een onvolledige tenuitvoerlegging berechting volgt, wordt vervangen door een omzettingsprocedure. Er

is geen reden om in de omzettingsprocedure betalingsonmacht wel aan de oplegging van vrijheidsbenemende sancties in de weg te laten staan. Dat zou de rechtbank te zeer in haar straftoemettingsvrijheid beknotten en een ongerechtvaardigd verschil scheppen met verdachten die worden berecht zonder dat daaraan een strafbeschikking is voorafgegaan. De rechter kan overigens in zowel de huidige situatie van berechting als in de nieuwe omzettingsprocedure met gebleken betalingsonmacht rekening houden, bijvoorbeeld door in daarvoor in aanmerking komende gevallen in plaats van een geldboete een taakstraf of een voorwaardelijke gevangenisstraf op te leggen. Bovendien kan ook de officier van justitie rekening houden met gebleken betalingsonmacht door de onherroepelijke strafbeschikking te wijzigen en in plaats van de geldboete bijvoorbeeld een taakstraf op te leggen. Daarin brengt de nieuwe regeling op zichzelf geen verandering. Het voegt daaraan het element toe dat als een wijziging in het nadeel van de verdachte is, de omzettingsprocedure van toepassing is, waardoor de verdachte tegen die wijziging een bezwaarschrift kan indienen.

UUUUU

De wijzigingen in artikel 7.6.14 (gronden en voorwaarden maatregel als bedoeld in artikel 38z Wetboek van Strafrecht) houden verband met de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan.

Ten aanzien van de algemene voorwaarde geldt dat deze niet expliciet is toegevoegd, aangezien hier weinig meerwaarde in wordt gezien. De gedragsbeïnvloedende of vrijheidsbeperkende maatregel kent geen voorwaardelijk strafdeel. Indien een nieuw strafbaar feit wordt gepleegd, kan dus niet een dergelijk voorwaardelijk deel worden betrokken bij een vordering tenuitvoerlegging in het kader van een nieuwe strafzaak ten aanzien van dit strafbare feit.

Wijzigingen tweede lid

Ten behoeve van de uniformering van de modaliteiten waarbij bijzondere voorwaarden kunnen worden gesteld, wordt de volgorde van de opsomming en formulering van de mogelijk te stellen bijzondere voorwaarden aangepast. Ten aanzien van de herformulering van enkele bijzondere voorwaarden ten opzichte van het huidige recht en het toevoegen van de verplichting om zich in te spannen voor het vinden en behouden van een dagbesteding wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2.5.33.

Wijzigingen derde lid en vervallen vierde lid

Het kunnen geven van de opdracht tot toezicht op de naleving van de bijzondere voorwaarden wordt op dezelfde wijze geformuleerd als bij de andere modaliteiten waarbij bijzondere voorwaarden kunnen worden gesteld. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat de rechter bij het stellen van bijzondere voorwaarden dient af te wegen of daarop ook (actief) toezicht dient te worden gehouden door de reclassering of, bij wijze van uitzondering, door een andere instelling of persoon. In paragraaf 9 van het algemeen deel van de toelichting is aan deze achtergrond aandacht besteed.

In overeenstemming met de overige voorwaardelijke modaliteiten wordt beoogd om te waarborgen dat indien de rechter een opdracht tot het houden van toezicht beveelt, de verdachte wordt gewezen op de van rechtswege geldende voorwaarden, bedoeld in artikel 7.2.1. Gekozen is om deze voorwaarden op één plek te regelen in Boek 7. Daarom kan het vierde lid vervallen. Zie hierover ook de toelichting in paragraaf 9 van het algemeen deel en de artikelsgewijze toelichting bij artikel 7.2.1.

VVVVV

Deze wijziging in artikel 7.6.15, derde lid, heeft te maken met de wijzigingen in artikel 7.6.14 in dit voorstel. In artikel 7.6.14 vervalt het vierde lid, waardoor het vijfde tot en met zevende lid worden vernummerd naar het vierde tot en met zesde lid. Die vernummering wordt met deze wijziging ook aangepast in de verwijzing naar artikel 7.6.14 in artikel 7.6.15, derde lid (de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan).

WWWWW

Artikel 7.7.4 ziet op de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke en strafvorderlijke beslissingen die zijn genomen met toepassing van het jeugdstrafrecht en is gewijzigd in het kader van de verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening. In artikel 7.7.4, eerste lid, onderdeel a, wordt verduidelijkt dat bij algemene maatregel van bestuur ook nadere regels kunnen worden gesteld over de tenuitvoerlegging van een straf of maatregel waarvan bij strafbeschikking is bevolen dat deze geheel of gedeeltelijk niet zal worden tenuitvoergelegd.

XXXXX en YYYYY

De wijzigingen in de artikelen 7.7.13, vijfde lid, en 7.7.14, tweede lid, vloeien voort uit de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan. Ten behoeve van de uniformering van het toezicht op de naleving van de bijzondere voorwaarden is het kunnen geven van een toezichtopdracht geherformuleerd. Voor de achtergrond hiervan wordt verwezen naar paragraaf 9 van het algemeen deel van de toelichting en de artikelsgewijze toelichting bij de wijziging van artikel 7.2.1.

ZZZZZ

De aanpassing van de verwijzing in artikel 7.7.18 houdt verband met de eerder toegelichte wijziging van artikel 7.5.21, eerste lid, waardoor dat artikellid niet meer in onderdelen is verdeeld (verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening).

Artikel II [wijzigingen in het Wetboek van Strafrecht]

A

De wijzigingen in artikel 14c van het Wetboek van Strafrecht (voorwaardelijk niet tenuitvoergelegde straf) houden verband met de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan.

Wijzigingen tweede lid

In het tweede lid worden de volgorde en formulering van de bijzondere voorwaarden in overeenstemming gebracht met de overige voorwaardelijke modaliteiten. Ten aanzien van de herformulering van enkele bijzondere voorwaarden ten opzichte van het huidige recht wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2.5.33. De onderdelen 1 tot en met 14 zijn vervangen door de onderdelen a tot en met q. De opsomming met letters sluit aan bij de andere voorwaardelijke modaliteiten en bij het uitgangspunt zoals opgenomen in de Aanwijzingen voor de regelgeving (Aanwijzing 3.59). In de aanhef van het tweede lid zijn geen wijzigingen aangebracht.

Ten opzichte van het huidige recht is een vestigingsverbod, het verbod om vrijwilligerswerk van een bepaalde aard te verrichten, de verplichting om zich in te spannen voor het vinden en behouden van een dagbesteding en een beperking van het recht om Nederland te verlaten aan de lijst van mogelijk te stellen bijzondere voorwaarden toegevoegd. Ten aanzien van het toevoegen van de verplichting om zich in te spannen voor het vinden en behouden van een dagbesteding wordt verwezen naar artikel 2.5.33. Een vestigingsverbod, een verbod vrijwilligerswerk van een bepaalde aard te verrichten en een beperking van het recht om Nederland te verlaten staan al expliciet benoemd bij de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel en bij de voorwaardelijke invrijheidstelling. Mede vanuit het oogpunt van uniformering ligt het daarom voor de hand om deze bijzondere voorwaarden toe te voegen aan de lijst van de mogelijk te stellen bijzondere voorwaarden bij een voorwaardelijke straf. Deze bijzondere voorwaarden worden momenteel reeds geadviseerd en opgelegd onder de categorie "andere voorwaarden, het gedrag van de veroordeelde betreffende". Naast de uniformering, geniet het vanwege de kenbaarheid en voorzienbaarheid de voorkeur deze bijzondere voorwaarden expliciet toe te voegen.

De 3RO hebben in het advies over de tweede vaststellingswet van het nieuwe Wetboek van Strafvordering vraagtekens geplaatst bij de zogenoemde "herstellende voorwaarden", zoals de

schadevergoeding en storting van een geldbedrag in het schadefonds geweldsmisdrijven als bijzondere voorwaarde. Opgemerkt wordt dat onvoldoende aanleiding wordt gezien om de mogelijkheid te laten vervallen om deze bijzondere voorwaarden te kunnen stellen. Zo kan het moeten storten van een geldbedrag in het schadefonds geweldsmisdrijven of ten gunste van een instelling die zich ten doel stelt belangen van slachtoffers van strafbare feiten te behartigen aangewezen zijn indien bijvoorbeeld het slachtoffer zelf geen prijs stelt op een schadevergoeding of geen individualiseerbaar slachtoffer is aan te wijzen. Dit biedt de rechter de mogelijkheid om met de belangen die door het strafbare feit zijn geschonden rekening te houden (Kamerstukken II 1989/90, 21345, nr. 3, p. 21). In geval van een verplichting tot het betalen van een schadevergoeding kan worden opgemerkt dat de toegevoegde waarde naast de vordering benadeelde partij (artikel 1.5.10 Wetboek van Strafvordering) en de schadevergoedingsmaatregel (artikel 36f van het Wetboek van Strafrecht) beperkt kan zijn. De bijzondere voorwaarde kent in die zin wel nog een eigen karakter dat het kan worden beschouwd als een (van de) randvoorwaarde(n) om een voorwaardelijke modaliteit toe te passen en dat deze is toegespitst op het gedrag van de verdachte of veroordeelde. Het CJIB, dat verantwoordelijk is voor de inning, heeft aangegeven meerwaarde te zien in deze bijzondere voorwaarden. Ten opzichte van het huidige recht zijn op dit punt dus geen wijzigingen aangebracht.

Wijzigingen derde lid

De formulering van dit artikellid wordt in overeenstemming gebracht met de formulering van de overige voorwaardelijke modaliteiten. Daarom kan het zesde lid vervallen. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat de rechter bij het stellen van bijzondere voorwaarden dient af te wege of daarop ook (actief) toezicht dient te worden gehouden door de reclassering of, bij wijze van uitzondering, door een andere instelling of persoon. De rechter kan zich hierbij uitlaten over de specifieke toezichthoudende instantie, maar kan ook in algemene zin verwijzen naar "een reclasseringsinstelling of andere instelling of persoon als bedoeld in artikel 7.2.1, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering". In dat geval is het aan de minister – feitelijk het CJIB – om te bepalen welke (reclasserings)instelling of persoon het best toegerust is om op de gestelde bijzondere voorwaarden toezicht te houden. Dit biedt dus, in vergelijking met de huidige situatie, meer ruimte voor anderen dan de reclassering om een rol te spelen bij het toezicht op de naleving van bepaalde bijzondere voorwaarden. In paragraaf 9 van het algemeen deel van de toelichting is aan deze achtergrond aandacht besteed.

Daarnaast wordt beoogd te waarborgen dat indien de rechter een opdracht tot het houden van toezicht beveelt, de verdachte wordt gewezen op de van rechtswege geldende voorwaarden, bedoeld in artikel 7.2.1. Gekozen is om deze voorwaarden op één plek te regelen in Boek 7. Daarom kan het huidige zesde lid worden vervangen. Zie hierover ook de toelichting in paragraaf 9 van het algemeen deel en de artikelsgewijze toelichting op artikel 7.2.1.

B

De wijziging van artikel 28, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht (bijkomende straf van ontzetting van rechten) heeft te maken met de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan.

Vanwege het bijzondere karakter van de bijkomende straf van ontzetting van rechten worden in het kader van de uniformering van de (bijzondere) voorwaarden en het toezicht geen wijzigingen aangebracht ten aanzien van de formulering van de rechten waarvan de veroordeelde bij rechterlijke uitspraak kan worden ontzet. Ook is het stellen van de algemene voorwaarde niet aangewezen en daarom niet toegevoegd. Het gaat namelijk om een bijkomende straf zonder voorwaardelijke component.

Conform het huidige recht kan de rechter op grond van het vierde lid een toezichtopdracht geven. Dat de rechter opdracht kan geven aan de reclassering om toezicht te houden op de naleving van deze bijkomende straf is destijds voorgesteld bij nota van wijziging (Kamerstukken II 2010/11, 32319, nr. 8) bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met wijzigingen van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling (Stb. 2011, 545). De 3RO wijzen in het advies bij de tweede

vaststellingswet nieuw Wetboek van Strafvordering erop dat, anders dan de verwachting toentertijd, in de praktijk is gebleken dat de reclassering niet goed invulling kan geven aan een toezicht op een beroepsverbod. Indien naast een beroepsverbod of ontzetting van rechten ook een reclasseringstoezicht loopt in het kader van bijzondere voorwaarden, kan de reclassering in dat kader het beroepsverbod of de ontzetting van rechten wel betrekken bij gesprekken met de reclassant. Het vierde lid wordt in lijn met de andere modaliteiten geformuleerd zodat, indien dit door de rechter nodig wordt geacht, het mogelijk wordt dat andere instellingen dan de reclassering toezicht zouden kunnen houden op het beroepsverbod of de ontzetting van rechten.

Hoofdzakelijk zal de handhaving plaatsvinden via de verklaring omtrent het gedrag (VOG). De Dienst Justis geeft geen VOG af als deze wordt aangevraagd voor een ambt of beroep dat de aanvrager niet mag bekleden of uitoefenen. Daarnaast kan, als de veroordeelde uit een functie is ontzet waarvoor registratie in een register verplicht is, de veroordeelde worden uitgeschreven door de organisatie die verantwoordelijk is voor het desbetreffende register en een eventuele herregistratie kan worden voorkomen. In de artikelen 6 en 7 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg is bijvoorbeeld vastgelegd dat de inschrijving in dat register wordt geweigerd of wordt doorgehaald indien iemand door een rechter is ontzet uit het beroep. Ook kunnen betrokken beroepsgroepen worden gewezen op het belang van een adequate opvolging van het door de rechter opgelegde verbod, waarvoor zij vervolgens zelf verantwoordelijk zijn. Verzocht kan worden om een bevestiging dat een veroordeelde uit een (wettelijk) register is geschrapt (Kamerstukken II 2009/10, 32123 VI, nr. 122). Als wordt vastgesteld dat de veroordeelde de ontzetting niet naleeft, kan daarvan melding worden gedaan. De veroordeelde die een beroep of ambt uitoefent die bij rechterlijke uitspraak van dat recht is ontzet, is strafbaar op grond van artikel 195 van het Wetboek van Strafrecht.

C

Aan de Eerste afdeling van Titel II A van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht wordt een nieuwe maatregel toegevoegd, namelijk: de maatregel van vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens. Het opschrift van deze afdeling wordt hierop aangepast. Naast onttrekking aan het verkeer, ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel en schadevergoeding wordt ook vernietiging van gegevens in deze afdeling geregeld.

D

Met deze wijziging in artikel 36b van het Wetboek van Strafrecht wordt een uniforme regeling getroffen voor de wijze waarop de nieuwe maatregel van vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens (artikel 36d van het Wetboek van Strafrecht) en de maatregel van onttrekking aan het verkeer van inbeslaggenomen voorwerpen (artikel 36c van het Wetboek van Strafrecht) kunnen worden opgelegd.

Eerste lid

In de aanhef van dit artikellid wordt het nieuwe artikel 36d opgenomen, zodat ook de nieuwe maatregel van vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens onder de reikwijdte van deze bepaling komt te vallen. Deze toevoeging betekent dat de maatregel - net als nu is bepaald voor de onttrekking aan het verkeer van inbeslaggenomen voorwerpen - kan worden opgelegd bij rechterlijke uitspraak in de hoofdzaak, in de gevallen bedoeld in onderdelen 1° tot en met 3°, of bij afzonderlijke rechterlijke beslissing (zie onderdeel 4°). Deze regeling is niet nieuw, maar volgt al uit de artikelen 4.3.18, eerste lid (in verbinding met artikel 4.3.17, eerste lid) en 6.4.13, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet. Summier verschil met die bepalingen is dat onderdeel 3° expliciet bepaalt dat in een rechterlijke uitspraak inhoudende een vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolgung, moet zijn vastgesteld dat een strafbaar feit is begaan. Hoewel artikel 4.3.18 deze eis niet met zoveel woorden stelt, beoogt die bepaling niet een ruimere toepassing van de mogelijkheid van vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens dan de mogelijkheid van onttrekking aan het verkeer. In wezen is ook dit vereiste dus niet nieuw. Nieuw is wel dat de maatregel van vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens onder de reikwijdte van onderdeel 5° komt te vallen. Dit houdt verband met het voorstel om ook deze maatregel bij strafbeschikking te kunnen opleggen (zie voorgestelde wijziging van artikel 3.3.1, tweede lid, zoals

opgenomen in de eerste vaststellingswet). Zoals in het algemeen deel van de toelichting is opgemerkt, dienen beide maatregelen een vergelijkbaar doel en is niet goed te rechtvaardigen waarom de onttrekking aan het verkeer van voorwerpen wel, maar de vernietiging van gegevens niet bij strafbeschikking zou kunnen worden opgelegd.

Derde lid

Deze wijziging is zuiver wetgevingstechnisch van aard en houdt verband met de toevoeging van de nieuwe maatregel van vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens aan artikel 36b.

E

Artikel 36c van het Wetboek van Strafrecht bevat de voorwaarden voor onttrekking aan het verkeer van inbeslaggenomen voorwerpen. Met deze wijziging worden de huidige artikelen 36c en 36d van het Wetboek van Strafrecht samengevoegd. Het eerste lid heeft betrekking op de toepassing van deze maatregel ten aanzien van voorwerpen die in verband staan met het gepleegde strafbare feit. De tekst van dit artikellid is met een enkel redactionele aanpassingen overgenomen uit het huidige artikel 36c van het Wetboek van Strafrecht. Het nieuwe tweede lid regelt de mogelijkheid om de maatregel toe te passen ten aanzien van voorwerpen waarmee feiten soortgelijk aan het gepleegde strafbare feit kunnen worden voorbereid of begaan. Het tweede lid is overgenomen uit het huidige artikel 36d van het Wetboek van Strafrecht. De wijzigingen in de overgenomen tekst zijn louter redactioneel van aard.

F

Het nieuwe artikel 36d van het Wetboek van Strafrecht bevat de voorwaarden voor vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens. De inhoud van de bepaling komt overeen met de regeling zoals die was opgenomen in de artikelen 4.3.18, tweede lid, en 6.4.13, eerste lid, van de eerste vaststellingswet (die artikelen worden in onderhavig wetsvoorstel aangepast). Zoals hierboven gememoreerd, brengt deze wijziging inhoudelijk geen verandering in de voorwaarden voor vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens. Deze voorwaarden sluiten inhoudelijk aan bij de voorwaarden voor de ontoegankelijkmaking, zoals in de artikelen 2.7.56, 2.7.57 en 2.8.16, eerste lid, onderdeel e, bepaald. Deze keuze voor aansluiting bij de voorwaarden voor ontoegankelijkmaking in het Wetboek van Strafvordering betekent dat de voorwaarden voor het vernietigen van ontoegankelijk gemaakte gegevens enigszins verschillen van de voorwaarden die gelden voor het onttrekken aan het verkeer van voorwerpen.

G en H

De wijzigingen in de artikelen 38 en 38a (vervallen eerste lid) van het Wetboek van Strafrecht houden verband met de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan.

Wijzigingen artikel 38, eerste lid

Aangezien beoogd is dat bij de terbeschikkingstelling met voorwaarden ook de algemene voorwaarde van het niet plegen van strafbare feiten geldt, is deze verankerd in artikel 38, eerste lid (Kamerstukken II 2008/09, 31823, nr. 3, paragraaf 2).

Opgemerkt wordt dat in geval van de voorwaardelijke beëindiging van de terbeschikkingstelling met dwangverpleging in artikel 7.4.5, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering de artikelen 38, eerste, tweede, derde en zesde lid, en 38a van het Wetboek van Strafrecht van overeenkomstige toepassing worden verklaard. De algemene voorwaarde geldt dus ook in geval van de voorwaardelijke beëindiging van de terbeschikkingstelling.

Wijzigingen artikel 38, tweede lid, en vervallen artikel 38a, eerste lid

Op dit moment ontbreekt een opsomming van mogelijk te stellen bijzondere voorwaarden. In artikel 38a zijn enkele mogelijk te stellen voorwaarden reeds opgenomen, maar deze zijn niet-limitatief. In dit artikellid wordt daarom, in lijn met andere voorwaardelijke modaliteiten, voorzien in een lijst met mogelijk te stellen bijzondere voorwaarden bij de terbeschikkingstelling met

voorwaarden. Deze lijst komt grotendeels overeen met de mogelijk te stellen bijzondere voorwaarden bij de voorwaardelijke straf in artikel 14c van het Wetboek van Strafrecht. De lijst wijkt echter op twee onderdelen af.

Ten eerste kent de terbeschikkingstelling met voorwaarden een aanvullende bijzondere voorwaarde op grond van het huidige artikel 38a, eerste lid, namelijk de verplichting tot het innemen van de door de behandelend arts voorgeschreven geneesmiddelen dan wel het gedogen dat deze door de behandelend arts worden toegediend. Deze bijzondere voorwaarden is conform het huidige recht opgenomen in de lijst. De bijzondere voorwaarden, bedoeld in de onderdelen h en i, komen overeen met de overige voorwaarden als benoemd in huidig artikel 38a, eerste lid. Daarom kan artikel 38a, eerste lid vervallen.

Ten tweede ontbreken de bijzondere voorwaarden van financiële aard, aangezien deze – gezien de doelstelling – minder voor de hand liggen in geval van een voorwaardelijke terbeschikkingstelling.

Wijzigingen artikel 38, derde lid

Ten aanzien van het toezicht geldt in geval van de terbeschikkingstelling met voorwaarden en de voorwaardelijke beëindiging van de terbeschikkingstelling met dwangverpleging dat altijd sprake dient te zijn van reclasseringstoezicht. Daarom wijkt de formulering van de toezichtopdracht af van de andere voorwaardelijke modaliteiten. In overeenstemming met het huidige recht wordt gesproken over het “geven” van een toezichtopdracht in plaats van het “kunnen geven” van een toezichtopdracht. Eventueel kunnen daarnaast andere instellingen een rol hebben indien de aard van een gestelde bijzondere voorwaarde maakt dat reclasseringstoezicht in dat geval niet aangewezen is.

I

De wijzigingen in de artikelen 38p van het Wetboek van Strafrecht hebben te maken met de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan.

Wijzigingen eerste en derde lid

De algemene voorwaarde dat de veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig maakt aan een strafbaar feit, zoals opgenomen in het huidige derde lid, wordt toegevoegd aan het eerste lid. Het derde lid wordt vervangen door een lijst met de mogelijk te stellen bijzondere voorwaarden. Een dergelijke lijst ontbreekt op dit moment. De lijst komt grotendeels overeen met de lijst zoals opgenomen bij de terbeschikkingstelling met voorwaarden, met uitzondering van de verplichting tot het innemen van de door de behandelend arts voorgeschreven geneesmiddelen dan wel het gedogen dat deze door de behandelend arts worden toegediend. Verwezen wordt naar de artikelsgewijze toelichting bij de wijziging van artikel 38 van het Wetboek van Strafrecht.

Wijzigingen vierde lid

In het huidige vierde lid kwam al tot uitdrukking dat de rechter aan de reclassering een opdracht tot het verlenen van hulp en steun kan geven. Deze formulering wordt in overeenstemming gebracht met de formulering bij de overige voorwaardelijke modaliteiten. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat de rechter bij het stellen van bijzondere voorwaarden dient af te wegen of daarop ook (actief) toezicht dient te worden gehouden door de reclassering of door een andere instelling of persoon. In paragraaf 9 van het algemeen deel van de toelichting is aan deze achtergrond aandacht besteed.

Daarnaast wordt beoogd te waarborgen dat indien de rechter een opdracht tot het houden van toezicht beveelt, de veroordeelde wordt gewezen op de van rechtswege geldende voorwaarden, bedoeld in artikel 7.2.1, vierde lid, zoals gewijzigd in dit wetsvoorstel. Gekozen is om deze voorwaarden op één plek te regelen in Boek 7. Daarom kan het huidige derde lid, onderdeel b, vervallen. Zie hierover ook de toelichting in paragraaf 9 van het algemeen deel en de artikelsgewijze toelichting op de wijziging van artikel 7.2.1.

Wijzigingen vijfde en zesde lid

Deze leden worden in technische zin aangepast op het nieuwe derde lid. Tot slot wordt in het

zesde lid “inrichting” vervangen door “instelling”. De term “inrichting” wordt in artikel 9 van de Penitentiaire beginselenwet namelijk gebruikt voor huizen van bewaring, gevangenissen en inrichtingen voor stelselmatige daders. Aangezien hier wordt bedoeld op de zorginstelling of een instelling voor beschermd wonen of maatschappelijke opvang dient de term “instelling” te worden gebruikt.

J

De wijzigingen in artikel 38v van het Wetboek van Strafrecht (vrijheidsbeperkende maatregel) vloeien voort uit de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan. In het geval van de vrijheidsbeperkende maatregel is het stellen van de algemene voorwaarde niet aangewezen en daarom niet toegevoegd. De huidige opsomming is tevens limitatief.

In het tweede lid worden de volgorde en formulering van de maatregelen in overeenstemming gebracht met de overige voorwaardelijke modaliteiten. Eerder is door de regering opgemerkt dat met de formulering bewust was aangesloten bij de formulering van de gedragsaanwijzing door de officier van justitie (het huidige artikel 509hh van het Wetboek van Strafvordering) en niet bij de formulering van de bijzondere voorwaarden (Kamerstukken II 2010/11, 32551, nr. 4, p. 6). Om de redenen die zijn uiteengezet in paragraaf 9 van het algemene deel van deze toelichting, wordt dit alsnog zo veel als mogelijk geüniformeerd. In overeenstemming met de andere modaliteiten waarbij een contact- en locatieverbod kan worden gesteld, is de formulering ten opzichte van het huidige recht aangepast. Verwezen wordt naar de artikelsgewijze toelichting bij de wijziging van artikel 2.5.33 in dit voorstel. Afwijkend ten opzichte van de overige modaliteiten waarbij een meldplicht kan worden gesteld, is vanwege het karakter van de maatregel conform het huidige recht enkel voorzien in een meldplicht bij daartoe aangewezen opsporingsambtenaren.

Ten aanzien van het toezicht wordt opgemerkt dat, in overeenstemming met het huidige recht, hier niet de mogelijkheid is toegevoegd om een toezichtopdracht te geven, aangezien geen sprake is van actief toezicht. Het gaat immers om een ordemaatregel. Er is geen begeleiding door de reclassering voorzien (Kamerstukken II 2010/11, 32551, nr. 4, p. 6).

Het openbaar ministerie heeft in de voorbereiding van deze wijziging gevraagd om verduidelijking van de verhouding tussen dit artikel en de zelfstandige vrijheidsbeperkende maatregel uit artikel 8.11a van de Wet Dieren. Volledigheidshalve wordt erop gewezen dat het in de strafrechtelijke vrijheidsbeperkende maatregel van artikel 8.11a van de Wet dieren uitsluitend gaat om strafbare feiten waarbij dieren betrokken zijn. In die zin kan het artikel worden beschouwd als een lex specialis ten opzichte van artikel 38v van het Wetboek van Strafrecht. De inhoud van de maatregel is hierop ook toegesneden: de maatregel kan alleen bestaan uit een verbod op het houden van dieren of een gebiedsverbod (Kamerstukken II 2020/21, 35892, nr. 3, p. 9).

K

De wijzigingen in artikel 77t van het Wetboek van Strafrecht houden verband met de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan. Op grond van artikel 77s, zevende lid, van het Wetboek van Strafrecht geldt de maatregel van plaatsing in een inrichting voor jeugdigen voor de duur van drie jaar. Behoudens verlenging eindigt de maatregel na twee jaar voorwaardelijk. Indien geen verlengingsvordering wordt ingediend, leidt ertoe dat de maatregel van rechtswege voorwaardelijk wordt beëindigd. In dat geval bepaalt dit artikel dat daaraan van rechtswege de algemene voorwaarde is verbonden dat de veroordeelde zich ten tijde van de voorwaardelijke beëindiging niet schuldig maakt aan een strafbaar feit. De van rechtswege geldende voorwaarden ten aanzien van de medewerkingsplicht zoals opgenomen in huidig artikel 77t, eerste lid, onderdeel b, kan hier komen te vervallen. In het geval dat de maatregel na twee jaar voorwaardelijk eindigt, geschiedt dit immers van rechtswege zonder dat wordt beslist over het daaraan verbinden van bijzondere voorwaarden waarop toezicht zou moeten worden gehouden. In de praktijk is overigens in de meeste gevallen sprake van het indienen van een verlengingsvordering. In dat geval voorzien de artikelen 7.7.13 en 7.7.14 in de regeling voor het stellen van bijzondere voorwaarden en het geven van een toezichtopdracht.

L en M

De wijzigingen in de artikelen 77z en 77aa van het Wetboek van Strafrecht houden verband met de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan. In artikel 77z, tweede lid, worden de volgorde en formulering van de bijzondere voorwaarden in overeenstemming gebracht met de overige voorwaardelijke modaliteiten. Ten aanzien van de herformulering van enkele bijzondere voorwaarden ten opzichte van het huidige recht wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 2.5.33, gewijzigd zoals voorgesteld in dit wetsvoorstel. De onderdelen 1 tot en met 14 zijn vervangen door de onderdelen a tot en met q. De opsomming met letters sluit aan bij de andere modaliteiten en bij het uitgangspunt zoals opgenomen in de Aanwijzingen voor de regelgeving (Aanwijzing 3.59). In de aanhef van het tweede lid zijn geen wijzigingen aangebracht.

Ten opzichte van het huidige recht is verder het verbod om vrijwilligerswerk te verrichten en een beperking van het recht om Nederland te verlaten aan de lijst toegevoegd. Een verbod om vrijwilligerswerk van bepaalde aard te verrichten wordt in de huidige praktijk geadviseerd en opgelegd onder de categorie “andere voorwaarden, het gedrag van de veroordeelde betreffende”. Beide bijzondere voorwaarden staan al expliciet benoemd bij de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel en bij de voorwaardelijke invrijheidstelling. Mede vanuit het oogpunt van uniformering ligt het daarom voor de hand om deze bijzondere voorwaarde toe te voegen aan de lijst van de mogelijk te stellen bijzondere voorwaarden bij een voorwaardelijke straf. Daarnaast is toegevoegd dat als bijzondere voorwaarde kan worden gesteld dat iemand verplicht is zich in te spannen voor het vinden en behouden van een dagbesteding. Deze bijzondere voorwaarde wordt in praktijk reeds vaak gesteld. Verwezen wordt naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 2.5.33, gewijzigd zoals voorgesteld in dit wetsvoorstel.

Ten opzichte van artikel 14c van het Wetboek van Strafrecht geldt bij jeugdigen geen vestigingsverbod als mogelijk te stellen voorwaarden. Een dergelijk verbod betreft een ingrijpende bijzondere voorwaarde, die in geval van jeugdigen niet snel de toets van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit zal doorstaan. Daarbij is van belang dat, zolang de jeugdige de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt, de jeugdige voor een (geschikte) woon- of verblijfplaats veelal afhankelijk is van de woon- of verblijfplaats van de ouder(s) of voogd. Een dergelijke bijzondere voorwaarde zou in dat geval dus ook de ouder(s) of voogd raken. In uitzonderlijke gevallen zou de behoefte aan een vestigingsverbod aan de orde kunnen zijn maar dit is onvoldoende om deze bijzondere voorwaarde aan het artikel toe te voegen.

De bijzondere voorwaarden genoemd in het vierde lid kunnen – conform het huidige recht – geheel of ten dele worden ingevuld met vormen van jeugdhulp waarop aanspraak bestaat ingevolge de Jeugdwet. Aan het vierde lid is toegevoegd dat ook het verblijven in een instelling voor beschermd wonen, begeleid wonen of maatschappelijke opvang geheel of ten dele kan bestaan uit jeugdhulp als bedoeld in artikel 1.1 van de Jeugdwet. Ook deze bijzondere voorwaarde valt namelijk onder de definitie van jeugdhulp in artikel 1.1 van de Jeugdwet.

Opgemerkt wordt dat dit artikel op grond van artikel 7.7.13, zesde lid, en 7.7.14, derde lid, ook van overeenkomstige toepassing is indien de rechter bijzondere voorwaarden stelt in geval van de (verlenging van de) voorwaardelijke beëindiging van de maatregel van plaatsing in een inrichting voor jeugdigen. Daarnaast is artikel 77z van het Wetboek van Strafrecht op grond van artikel 7.7.9 ook van overeenkomstige toepassing in geval van voorwaardelijke invrijheidstelling in geval van jeugddetentie.

Het toezicht op de naleving blijft geregeld in artikel 77aa van het Wetboek van Strafrecht. De formulering en terminologie zijn in overeenstemming gebracht met de overige wijzigingen in deze aanvullingswet.

Artikel III [wijzigingen in de Gratiwet]

Aangezien ook de gratie onder voorwaarden onder het bereik van artikel 7.2.1 van het Wetboek van Strafvordering valt, is het aangewezen ook deze regeling te betrekken bij de uniformering van regelingen die betrekking hebben op voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan. Onderstaande wijzigingen in de Gratiwet houden dus allemaal verband met de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan.

A

De voorwaarden die in het huidige artikel 13, tweede en derde lid, van de Gratiwet staan benoemd vormen geen limitatieve opsomming, maar voorbeelden van te stellen voorwaarden (Kamerstukken II, 1984/85, 19075, nr. 3, p. 23). Deze voorwaarden zijn opgegaan in een nieuw tweede lid.

Volgens de Aanwijzing kader voor toepassing van voorwaarden, gedragsaanwijzingen en maatregelen (Stcrt. 2023, nr. 32927) kennen de voorwaarden bij gratie een afgeleid karakter. De inhoud van de voorwaarden wordt begrensd door de corresponderende sancties. De te adviseren voorwaarden mogen niet ingrijpender zijn dan (het resterend strafdeel van) de opgelegde sanctie. Voor wat betreft de voorwaarden die het gedrag van de veroordeelde betreffen, moet daarom aansluiting worden gezocht bij de begrenzing van de gedragsvoorwaarden bij de voorwaardelijke veroordeling, aldus de aanwijzing. In lijn met dit beleid van het openbaar ministerie is voor de opsomming van de bijzondere voorwaarden in het tweede lid aansluiting gezocht bij de artikelen 14c en 77z van het Wetboek van Strafrecht. Opgemerkt wordt dat in het huidige tweede lid een specifieke bijzondere voorwaarde voor jeugdigen staat benoemd, namelijk het verrichten van arbeid tot het herstel van de door het strafbare feit aangerichte schade. Dit valt onder de bijzondere voorwaarde “geheel of gedeeltelijk herstel van de door het strafbare feit veroorzaakte schade” die reeds in de opsomming in de artikelen 14c en 77z van het Wetboek van Strafrecht staat benoemd. Deze bijzondere voorwaarde kan dus zowel bij volwassenen als bij jeugdigen worden gesteld.

B

Aangezien de aanhef van artikel 13, tweede lid, van de Gratiwet in overeenstemming wordt gebracht met de andere modaliteiten waarbij bijzondere voorwaarden kunnen worden gesteld en waarbij sprake is van een proeftijd, kan artikel 14, eerste lid, eerste zin, van de Gratiwet komen te vervallen. Deze formulering komt overeen met de huidige artikelen 14c en 77z van het Wetboek van Strafrecht.

C

In het eerste lid van het huidige artikel 15 van de Gratiwet kwam al tot uitdrukking dat de minister een opdracht tot het verlenen van hulp en steun kan geven aan de reclassering. Deze formulering wordt in overeenstemming gebracht met de formulering bij de overige modaliteiten waarbij een toezichtopdracht kan worden gegeven, behoudens het feit dat – conform huidig recht – het aan de minister is voorbehouden een dergelijke opdracht te geven.

D

De wijziging in artikel 17, tweede lid, van de Gratiwet heeft te maken met de wijzigingen in artikel 13 van de Gratiwet in dit voorstel (de herstructurering van (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan). Artikel 13, vierde lid, van de Gratiwet wordt vernummerd naar het derde lid. Deze vernummering wordt ook aangepast in de verwijzing naar artikel 13 in artikel 17, tweede lid, van de Gratiwet.

E

In artikel 18, derde lid, van de Gratiwet wordt “verlenen van hulp en steun” vervangen door “toezicht”. In overeenstemming met artikel 15 van de Gratiwet wordt ook hier deze formulering in overeenstemming gebracht met de formulering bij de andere modaliteiten waarbij een toezichtopdracht kan worden gegeven.

Artikel IV [inwerkingtreding]

Dit artikel ziet op het moment van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel. Dit moment wordt bij koninklijk besluit bepaald. Het betreft een gebruikelijke inwerkingtredingsbepaling met de mogelijkheid om de inwerkingtreding van de verschillende onderdelen van deze wet op verschillende tijdstippen te laten plaatsvinden. Op dit moment is dat nog niet voorzien. Voorts is beoogd, zoals ook uiteen is gezet in de memorie van toelichting bij de eerste vaststellingswet, onderhavige aanvullingswet gelijktijdig in werking te laten treden met de eerste en tweede vaststellingswet van het nieuwe Wetboek van Strafvordering. In de invoeringswet zal het huidige Wetboek van Strafvordering worden ingetrokken. De eerste vaststellingswet zal direct na inwerkingtreding van de bepaling in de invoeringswet waarbij het huidige wetboek wordt ingetrokken, in werking treden. Direct daarna volgt inwerkingtreding van de tweede vaststellingswet en direct daarna inwerkingtreding van deze eerste aanvullingswet.

Artikel V [citeertitel]

Dit wetsvoorstel met daarin de eerste aanvullingswet nieuw Wetboek van Strafvordering wordt ook aangehaald als “eerste aanvullingswet nieuw Wetboek van Strafvordering”. In de memorie van toelichting bij artikel 9.3 van de eerste vaststellingswet is uiteengezet waarom het *nieuwe* Wetboek van Strafvordering als citeertitel “Wetboek van Strafvordering” krijgt. Dat komt omdat het huidige wetboek in de tijd eerst wordt ingetrokken en pas daarna het nieuwe wetboek in werking treedt; dat kan daardoor worden aangehaald als het Wetboek van Strafvordering. Dit wetsvoorstel wijzigt de teksten van de eerste en tweede vaststellingswetten van het nieuwe Wetboek van Strafvordering en om onduidelijkheid daarover te voorkomen, wordt gesproken over de aanvullingswet *nieuw* Wetboek van Strafvordering.

De Minister voor Rechtsbescherming,

De Minister van Justitie en Veiligheid,

BIJLAGE

Overzicht van de onderwerpen uit de eerste aanvullingswet en de wijzigingen in onderdelen en artikelen

Onderwerp	Onderdelen aanvullingswet	Te wijzigen artikelen
1. Regeling van procesafspraken (paragraaf 3 algemeen deel van de memorie van toelichting)	G I KKK SSS VVV YYY ZZZ DDDD LLLL RRRR UUUU	Artikel 1.5.4 Artikel 1.5.7, tweede lid Artikelen 3.1.1a - 3.1.1b Artikel 3.5.3, derde lid Artikel 4.1.1 Artikelen 4.2.26a – 4.2.26b Artikel 4.3.4 Artikel 4.3.23, tweede lid Artikel 5.4.14 Boek 6, Par. 1.1.2.3 met artikel 6.1.14a Artikel 6.1.28, eerste lid
2. Strafvorderlijke gegevensverwerking (paragraaf 4 algemeen deel van de memorie van toelichting)	R II MM SS TT CCC GGGGG	Titel 1.7 met artikelen 2.1.18 - 2.1.21 Artikel 2.6.5, eerste lid Artikel 2.6.9, zesde lid Artikel 2.6.17, achtste lid Artikel 2.6.18, zesde lid Artikel 2.8.14, derde lid Artikel 6.5.13
3. Aanpassingen van bepalingen over onderzoek met betrekking tot het lichaam (paragraaf 5 algemeen deel van de memorie van toelichting)	EE FF HH JJ KK LL MM NN OO PP QQ RR SS UU VV	Artikel 2.6.2 Artikel 2.6.3 Afdeling 6.1.3a met artikel 2.6.4a Artikel 2.6.6 Artikel 2.6.7 Artikel 2.6.8 Artikel 2.6.9, vijfde lid Artikel 2.6.12 Artikel 2.6.13 Artikel 2.6.14 Artikel 2.6.15 Artikel 2.6.16 Artikel 2.6.17 Artikel 2.6.20, vierde en vijfde lid Artikel 2.6.24

Onderwerp	Onderdelen aanvullingswet	Te wijzigen artikelen
4. Verbetering van de regeling van de buitengerechtelijke afdoening (paragraaf 6 algemeen deel van de memorie van toelichting)	LLL MMM NNN OOO PPP RRR SSS TTT FFFF GGGG IIII KKKK SSSS TTTT WWWW AAAAA HHHHH IIIII JJJJ KKKKK LLLLL MMMMM SSSSS TTTTT WWWWW ZZZZZ	Artikel 3.3.1 Artikelen 3.3.1a – 3.3.1d Artikel 3.3.4 Artikel 3.3.5, tweede lid Artikel 3.3.6 Boek 3, Titel 4.2 met artikelen 3.4.4 – 3.4.17 Artikel 3.5.3, tweede lid Artikel 3.5.8 Boek 4, Titel 4.2 Artikel 4.4.9 Artikelen 4.4.25 – 4.4.28 Artikel 5.3.4, derde lid Artikel 6.1.16 Artikel 6.1.27 Artikel 6.4.2 Artikel 6.4.9, eerste lid Artikel 7.2.1, zesde lid Artikel 7.2.5, eerste lid Artikel 7.2.6, eerste lid, aanhef Artikel 7.2.7, eerste lid Boek 7, Titel 2.3 met artt 7.2.8a-7.2.8c Artikel 7.2.10 Artikel 7.5.14 Artikel 7.5.21 Artikel 7.7.4, eerste lid Artikel 7.7.18
5. Aanpassing van enkele onderdelen van de deskundigenregeling (paragraaf 7 algemeen deel van de memorie van toelichting)	L M N O V W X Y Z FFF GGG HHH	Artikel 1.7.1 Artikel 1.7.2 Artikel 1.7.3, derde lid Artikel 1.7.5 Artikel 2.4.1, eerste en tweede lid Artikel 2.4.2 Artikel 2.4.3, derde lid Artikel 2.4.4, eerste lid Artikel 2.4.5 Artikel 2.10.52, tweede lid Artikel 2.10.54 Artikel 2.10.55, eerste lid
6. Strafvordering op zee en in de lucht (paragraaf 8 algemeen deel van de memorie van toelichting)	B D E E VVVV	Artikel 1.1.4a Artikel 1.2.26, vierde lid Artikel 1.3.11, vierde lid Artikel 1.3.12, derde lid Boek 6, Hoofdstuk 3 met artikelen 6.3.1 – 6.3.22

Onderwerp	Onderdelen aanvullingswet	Te wijzigen artikelen
7. Herstructurering (bijzondere) voorwaarden en het toezicht op de naleving daarvan (paragraaf 9 algemeen deel van de memorie van toelichting)	AA BB CC DD QQQ QQQQ EEEE HHHH JJJJ NNNN OOOO PPPP QQQQQ UUUUU VVVV XXXXX YYYYY Sr A Sr B Sr G Sr H Sr I Sr J Sr K Sr L Sr M A-E	Artikel 2.5.33 Artikel 2.5.34, vierde lid Artikel 2.5.49, derde lid Artikel 2.5.53, derde lid Artikel 3.4.1 Artikel 6.1.14 Artikel 6.5.1, tweede en zevende lid Artikel 7.2.1 Artikel 7.2.6 Artikel 7.3.9 Artikel 7.4.5, derde lid Artikel 7.4.7, eerste lid Artikel 7.4.8, vierde lid Artikel 7.6.14 Artikel 7.6.15, derde lid Artikel 7.7.13, vijfde lid Artikel 7.7.14, tweede lid Artikel 14c Wetboek van Strafrecht Artikel 28 Wetboek van Strafrecht Artikel 38 Wetboek van Strafrecht Artikel 38a Wetboek van Strafrecht Artikel 38p Wetboek van Strafrecht Artikel 38v Wetboek van Strafrecht Artikel 77t Wetboek van Strafrecht Artikel 77z Wetboek van Strafrecht Artikel 77aa Wetboek van Strafrecht Wijzigingen in de Gratiwet
8. Vormgeving van het vernietigen van gegevens als strafrechtelijke maatregel (paragraaf 10 algemeen deel van de memorie van toelichting)	DDD LLL CCCC ZZZZ AAAAA BBBBB CCCCC DDDDD Sr C Sr D Sr E Sr F	Artikel 2.8.16 Artikel 3.3.1, tweede lid, onderdeel e Artikel 4.3.18 Artikel 6.4.5a Artikel 6.4.9, eerste lid Artikel 6.4.12, vijfde lid Artikel 6.4.13 Artikel 6.4.15 Titel IIA Wetboek van Strafrecht Artikel 36b Wetboek van Strafrecht Artikel 36c Wetboek van Strafrecht Artikel 36d Wetboek van Strafrecht
9. Aanpassing artikel 1.1.1 aan de internationale ontwikkelingen	A	Artikel 1.1.1

Onderwerp	Onderdelen aanvullingswet	Te wijzigen artikelen
10. Aanpassing van de regels met betrekking tot het bewaren van sporendragers	ZZ AAA AAA BBBB	Artikel 2.7.24, tweede lid Artikel 2.7.31, zevende lid Artikel 2.7.32, derde lid Artikel 4.3.17
11. Introductie van een nieuwe heimelijke bevoegdheid tot het inloggen met rechtmatig verkregen gegevens op een elders aanwezig geautomatiseerd werk	EEE	Artikel 2.8.17
12. Regels over het verstrekken van niet-strafbare gegevens na inbeslagname	BBBB XXXX YYYY	Artikel 4.3.17, vijfde lid Artikel 6.4.4 Artikel 6.4.5, eerste lid
13. Omzetten nieuwe wetgeving uit het huidige Wetboek van Strafvordering	J K Q S GG TT WW JJJ XXX OOOO EEEE FFFFF RRRRR	Artikel 1.5.8, eerste lid Artikel 1.5.11, eerste lid Artikel 2.1.8, onderdeel a Artikel 2.2.3 Artikel 2.6.4, onderdeel a Artikel 2.6.18, vijfde lid Artikel 2.7.9, tweede lid Artikel 3.1.1, vierde lid Artikel 4.2.2, eerste lid, onderdeel b Artikel 5.8.25, derde lid Artikel 6.5.1, eerste lid, onderdeel d, en tweede lid, onderdeel e Artikel 6.5.5, tweede lid Artikel 7.5.10, tweede lid
14. Herstel van omissies in de vaststellingswetgeving	C F H P Q T U TT XX YY BBB III UUU WWW AAAA EEEE HHHH JJJJ MMMM NNNN PPPP	Artikel 1.2.13, eerste lid Artikel 1.4.4, tweede lid Artikel 1.5.5, derde lid Artikel 1.11.7, tweede lid Artikel 2.1.8 Artikel 2.2.7, derde lid Artikel 2.3.8, tweede lid Artikel 2.6.18 Artikel 2.7.16 Artikel 2.7.20 Artikel 2.8.2 Artikel 2.10.57, eerste lid Artikel 3.5.11 Artikel 4.1.13, tweede lid Artikel 4.3.15, vierde lid Artikel 4.4.3 Artikel 4.4.10 Artikel 5.2.7, tweede lid Artikel 5.5.10, vierde lid Artikel 5.8.8, eerste lid Artikel 5.8.34, tweede lid