

ADVIES

Van	:	adviescommissie strafrecht
Datum	:	30 juni 2017
Betreft	:	wetsvoorstellen tot herziening van Boek 1 en 2 Wetboek van Strafvordering

I. BULLET POINT SAMENVATTING	3
II. INLEIDING	4
III. ALGEMENE OPMERKINGEN	6
HOOFD- EN NEVENDOELSTELLINGEN VAN HET WETBOEK.....	6
HET (NIET) NOEMEN VAN BEGINSELEN	6
EQUALITY OF ARMS	7
ONDERVRAGINGSRECHT	7
VERTROUWELIJKE COMMUNICATIE TUSSEN RAADSMAN EN CLIËNT	7
DE VERDACHTE ZONDER EEN RAADSMAN.....	8
AANVANG BETROKKENHEID VERDEDIGING.....	8
FINANCIËN	9
VERHOUDING RECHTSPRAAK – WETGEVER	10
HET NIEUWE VERVOLGINGSBEGRIIP.....	10
DOORBREKING VAN DE 90 DAGEN TERMIJN BIJ VOORLOPIGE HECHTENIS	11
VOORLOPIGE VRIJHEIDSBEPERKING	11
GEDELEGEERD RC-VERHOOR.....	12
"VEREENVOUDIGING" VAN DE VERDENKINGSCRITEIA.....	12
HET GEBRUIK VAN AMvB'S	13
VERSCHONINGSRECHT	13
SAMENHANG MET WETSVOORSTELLEN OVERIGE BOEKEN	14
SPECIFIEKE OPMERKINGEN	15
VERVOLGINGSBEGRIIP.....	15
PROCESSTUKKEN.....	16
DE DOORBREKING VAN DE 90-DAGENTERMIJN	18
GETUIGEN	22
DE RECHTSPERSOON ALS VERDACHTE	22
RAADSMAN/ADVOCAAT VAN DE GETUIGE.....	23
NORMERING GETUIGENVERHOOR RC.....	24
AANWEZIGHEID VERDACHTE BIJ GETUIGENVERHOREN	24
"GEDELEGEERD VERHOOR"	25
INBESLAGNEMING VAN VOORWERPEN EN GEGEVENS	26
<i>De toepassingscriteria van de inbeslagnemingsbevoegdheden.....</i>	<i>26</i>
<i>Teruggave en bewaring van in beslag genomen voorwerpen</i>	<i>28</i>
"VEREENVOUDIGING" VERDENKINGSCRITEIA	35

BEVOEGDHEDEN TOT VRIJHEIDSBEPERKING EN VRIJHEIDSBENEMING	38
BETREDEN VAN PLAATSEN TER AANHOUDING VAN VERDACHTE BIJ ONTDEKKING HETERDAAD	38
AANHOUDING, OPHOUDEN VOOR ONDERZOEK EN INVERZEKERINGSTELLING (>1 JAAR) EN	
INBEWARINGSTELLING (> 2 JAAR)	39
BEVOEGDHEDEN MET BETREKKING TOT HET LICHAAM.....	40
BEVOEGDHEDEN MET BETREKKING TOT VOORWERPEN EN GEGEVENS	41
<i>De toepassingsgrens van de OM-doorzoeking.....</i>	41
<i>Aanwezigheid bij doorzoeken door rechter-commissaris en officier van justitie</i>	41
<i>Verstrekking van informatie aan betrokkene.....</i>	43
<i>Doorzoeking van een woning (artikel 2.7.2.2.8).....</i>	44
HEIMELIJKE BEVOEGDHEDEN	45
<i>Vastleggen telecommunicatie</i>	45
<i>Maatregelen in het belang van de veiligheid.....</i>	46
VERSCHONINGSRECHT (1.6.2.2.2).....	46
IV. CONCLUSIE	52
V. TECHNISCHE BIJLAGE	54
ART. 1.1.2.1.....	54
ARTIKEL 1.1.2.4.....	54
ART. 1.3.2.6.....	54
ARTIKEL 1.4.1.6 LID 2	54
ARTIKEL 1.4.1.6 LID 3	55
ARTIKEL 1.4.1.7.....	55
ARTIKEL 1.4.1.9 UITOEFENING BEVOEGDHEDEN DOOR RAADSMAN	55
ARTIKEL 1.4.2.1.2 DE STELBRIEF.....	56
ARTIKEL 1.4.2.1.4 EN 1.4.2.1.5.....	56
ARTIKEL 1.4.2.1.7.....	57
ART. 1.4.2.2.2 BEPERKING VRIJE VERKEER VERDACHTE EN DIENS RAADSMAN.....	57
ARTIKEL 2.3.2.4 RAADSMAN BIJ POLITIEVERHOOR	60
ART. 2.5.3.1.4 RECHT VAN DE (BUITENLANDSE) VERDACHTE OM EEN DERDE EN/OF CONSULAIRE POST OP	
DE HOOGTE TE BRENGEN VAN ZIJN AANHOUDING.....	60
ARTIKEL 2.5.4.2.4 VOORLOPIGE VRIJHEIDSBEPERKING	60
REGLING VOOR SAMENHANG MET BESTUURSRECHTELIJKE TRAJECTEN EN GEDRAGSAANWIJZINGEN.....	61
VASTLEGGING MONDELINGE BEVELEN	61
ART. 2.6.5.1.1./2.6.1.2.....	62
BEVOEGDHEDEN MET BETREKKING TOT VOORWERPEN EN GEGEVENS	62
<i>Betreden van woningen.....</i>	62
<i>Schakelbepaling van art. 2.7.6.2.4.2, tweede lid, (nieuw) Sv</i>	63
HEIMELIJKE BEVOEGDHEDEN	64
<i>Stelselmatig vastleggen persoonsgegevens (2.8.2.4.1)</i>	64
<i>Stelselmatige locatiebepaling (art. 2.8.2.10.1).....</i>	64

I. Bullet point Samenvatting

- Ook andere dan de in het wetsvoorstel genoemde algemene beginselen zouden in titel 1 van hoofdstuk 1 ("Inleidende bepalingen") moeten worden genoemd, zoals het beginsel van equality of arms, het ondervragingsrecht, het recht op vertrouwelijke communicatie tussen raadsman en zijn cliënt en algemene beginselen van een goede procesorde.
- Het wetsvoorstel gaat er in haar voorstellen te veel van uit dat een verdachte een raadsman heeft. De praktijk laat nu al zien dat dit in een substantieel aantal gevallen niet het geval is. Dat aantal zal gelet, gelet op de bezuinigingen die leiden tot hogere kosten voor de verdachte, alleen maar toenemen.
- Mede door ontwikkelingen in de Europese rechtspraak en regelgeving zijn de werkzaamheden van de strafrecht advocaat aan het begin van het strafproces toegenomen. Dit kán bijdragen aan verbetering van de kwaliteit en snelheid van het proces mits ook de benodigde financiën ter beschikking worden gesteld.
- De doorbreking van de 90-dagen termijn bij voorlopige hechtenis leidt naar de mening van de ACS voorspelbaar tot een langere duur van de voorlopige hechtenis in (nog) meer zaken. Het betekent ook dat processtukken (veel) langer aan de verdachte kunnen worden onthouden. Beide ontwikkelingen leiden niet tot het door de wetgever beoogde resultaat om procedures sneller te kunnen afwickelen.
- De nieuwe maatregel "voorlopige vrijheidsbeperking" belooft enerzijds het aantal gevallen van voorlopige hechtenis terug te dringen, hetgeen hoog nodig is nu cijfers laten zien dat Nederland in verhouding (te) vaak en (te) langdurig voorlopige hechtenis toepast. Anderzijds zal de voorlopige beperkingen er - vanwege het enkele feit dat de mogelijkheid bestaat - toe leiden dat in gevallen waarin een beperking niet noodzakelijk is deze toch wordt opgelegd. Dat kan leiden tot meer juridische discussies (procedures) en strijd met de onschuldpresumptie.
- De verruiming van de verdenkingscriteria en van de gevallen waarin bevoegdheden tot opsporing mogelijk worden leiden ertoe dat in een fors groter aantal gevallen verdachten mogen worden in verzekering of in bewaring gesteld. Onderbouwing van de noodzaak van die verruiming ontbreekt geheel.
- De positie van de verdediging bij een zogenaamd "gedelegeerd" verhoor is onvoldoende gewaarborgd.
- De positie van de verdediging bij het horen van getuigen wordt in de huidige voorstellen ten onrechte niet gecodificeerd.
- De definitie van het professionele verschoningsrecht haalt een discussie over de reikwijdte daarvan binnen deze herzieningsoperatie. Dit is in strijd met de reeds in gang gezette bedoeling van de Minister om buiten dit project over die reikwijdte te discussiëren, via de band van de geheimhoudingsplicht. De geheimhoudingsplicht bepaalt immers de omvang van het verschoningsrecht.
- De ACS betreurt het zeer dat zij in de wetsvoorstellen onvoldoende prikkels kan ontwaaren waardoor de werkprocessen van politie, openbaar ministerie en rechterlijke macht in de praktijk zullen worden verbeterd (versneld). Zij voorziet dan ook dat met deze herziening van het wetboek de werkelijke knelpunten in het strafproces niet zullen worden opgelost.

II. Inleiding

1. Aanvankelijk noemde de Minister zijn plannen om het wetboek van strafvordering aan te passen slechts een "modernisering". Het getuigt naar de mening van de ACS van realiteitszin dat de Memorie van Toelichting ("MvT") van het wetsvoorstel van Boek 1 nu spreekt van een "ingrijpende" modernisering. Wat de ACS betreft komen de plannen neer op een volledige herziening van het wetboek. Om het overzicht en de leesbaarheid te bewaren heeft de ACS er voor gekozen in dit preadvies niet alle mogelijke commentaren te noemen, maar stil te staan bij de meest belangrijke. Hierna, na een inleiding, eerst een paragraaf "Algemene opmerkingen", gevolgd door een paragraaf "Specifieke opmerkingen" waarin de belangrijkste thema's worden uitgewerkt. In een 'Technische Bijlage' wordt een aantal punten te benoemen die niet direct onder een van de specifieke thema's zijn te brengen.¹

De paragraaf "Algemene opmerkingen" is tevens te lezen als een samenvatting.

2. In maart 2015 schreef de ACS een kritisch preadvies naar aanleiding van de Contourennota van de Minister.² De ACS trok daarin het nut en de noodzaak van een algehele herziening van het wetboek van strafvordering, als middel om het stroperige functioneren van het strafproces te verbeteren, ernstig in twijfel. Zij wees er op dat belangrijke knelpunten niet hun oorzaak vonden in de (al dan niet ontbrekende) tekst van de wet, maar in de niet of gebrekkig functionerende interne werkprocessen van politie en/of justitie. Zij uitte haar zorgen omdat de plannen van de Minister vooral de nadruk leken te leggen op het omvormen van het strafproces naar een soepel lopende procedure die zo min mogelijk gedwarsboomd zou worden door verdachten die 'moeilijk' doen en waarin de verdediging in een zo vroeg mogelijk stadium haar onderzoekswensen kenbaar moest maken zodat de zaak ter zitting panklaar kon worden afgehandeld. Snelheid leek het voornaamste devies en dat gaat dan al snel ten koste van de kwaliteit.
3. Niettemin heeft de advocatuur haar steentje bijgedragen aan de discussies in verschillende werkgroepen die de afgelopen jaren de modernisering van het wetboek hebben voorbereid, overigens zonder aan de uitkomst daarvan gebonden te zijn. Niet in alle discussies heeft de advocatuur haar bijdrage kunnen leveren omdat zij zich niet de luxe kon permitteren om enkelen structureel vrij te stellen voor dergelijke discussies, zoals politie, justitie en rechterlijke macht wel konden doen. Een toch alleszins redelijk verzoek om een financiële bijdrage voor dit bijzondere en omvangrijke project werd door de Minister afgewezen.
4. Wat hiervan ook zij, de ACS hecht er aan te benadrukken dat zij niet tegen aanpassingen in het wetboek is die leiden tot of ten minste meehelpen aan verbetering van de kwaliteit van het strafproces. Die aanpassingen moeten dan wel doordacht zijn, ook in hun onderlinge samenhang, en leiden tot een evenwichtige verhouding tussen de (rechten en plichten van de) verdachte en die van de andere procesdeelnemers. Daarbij behoort centraal te staan dat de Staat de verdachte in staat moet stellen zich, zoals het Eu-

¹ Voor de specifieke onderwerpen "vereenvoudiging van de verdenkingscriteria" en "bevoegdheden tot vrijheidsbeneming" is relevant dat misdrijven in het wetboek van strafrecht worden bedreigd met een maximale gevangenisstraf van één, twee, drie en vier jaar. Een overzicht van die misdrijven is als Bijlage 1 toegevoegd.

² <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-592255>.

ropese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) dat in het kader van 'fair trial' overwe-
gingen noemt, *effectief* te verdedigen en een zelfstandige procespositie te kunnen bepa-
len. Met dit doel voor ogen hebben verschillende ACS-leden dan ook werkgroepen en/of
expertmeetings bijgewoond. In deze gremia werd door de advocatuur vaak gewezen op
de veelal praktische oorzaken van de knelpunten, die met een wetswijziging niet of
slechts ten dele zouden worden opgelost. Tevens is gewezen op de kans die een moder-
nisering biedt om bepaalde rechten van de verdachte alsmede beginselen van behoor-
lijke procesorde, die veelal in en door jurisprudentie al gemeengoed waren, duidelijker in
de wet te verankeren.

5. De aankondiging van deze eerste twee wetsvoorstellen riep dan ook verwachtingen op
over de vraag of, en in hoeverre, het gevraagde evenwicht in de aanpassingen in de
wetsvoorstellen is terug te vinden. Ofschoon de wetsvoorstellen zeker nuttige verbeterin-
gen bevatten moet de conclusie van de ACS in dit opzicht toch zijn dat teleurstelling in
ruime mate overheerst. In sommige gevallen is het zelfs niet overdreven te stellen dat de
wetsvoorstellen kunnen leiden tot absurde situaties. Op de belangrijkste punten wordt in
dit advies ingegaan. De ACS wijst er opnieuw op dat de meeste knelpunten vooral wor-
den veroorzaakt door gebrekkig functionerende werkprocessen, die niet door wetgeving
worden opgelost.

III. Algemene opmerkingen

Hoofd- en nevendoelstellingen van het wetboek

6. De toelichting bij het wetsvoorstel van Boek 1 vermeldt³ - evenals de wetgever uit 1926 - als hoofddoelstelling van het wetboek nog steeds dat het strafproces zoveel mogelijk moet bevorderen dat de werkelijk schuldige wordt vervolgd en dat vervolging van de onschuldige zo veel mogelijk wordt voorkomen. Volgens de toelichting is er echter een verschuiving ontstaan naar twee "nevendoelstellingen", namelijk (1) de eerbiediging van de rechten en vrijheden van de verdachte en (2) de eerbiediging van de rechten en vrijheden van andere bij het strafproces betrokken personen, in het bijzonder die van het slachtoffer. Deze verschuiving heeft volgens de toelichting nog onvoldoende vertaling gekregen in de uitgangspunten en de systematiek van het wetboek. De modernisering wil deze vertaling bewerkstelligen.
7. Met betrekking tot de rechten en vrijheden van de verdachte, noemt de minister vervolgens de waarborgen die het verhoor van de verdachte omringen⁴, afgedwongen door het Salduz-arrest⁵ van het EHRM. Tevens wordt de - door de betreffende EU Richtlijn afgedwongen - implementatie van het recht van de verdachte op toegang tot een raadsman gememoreerd.⁶ *"Deze ontwikkeling illustreert hoe de rechtspositie van de verdachte is versterkt. Boek 1 van het nieuwe wetboek brengt dit tot uitdrukking door een aantal grondrechten die de rechtspositie van de verdachte kenmerken in de inleidende bepalingen tot uitdrukking te brengen en door een afzonderlijk hoofdstuk te wijden aan de verdachte en zijn raadsman."*⁷

Het (niet) noemen van beginselen

8. Vervolgens worden in de inleidende bepalingen slechts twee rechten van de verdachte genoemd, te weten het recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn (artikel 1.1.1.2) en het recht voor onschuldig te worden gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan (artikel 1.1.1.3)⁸. Het noemen van uitsluitend deze twee beginselen wordt door de ACS toegejuicht, maar wekt, hoe principieel en belangrijk deze ook zijn, toch de indruk van plichtmatigheid en vrijblijvendheid. Interessanter, en voor de praktijk veel impactvoller, zou het immers zijn de van deze twee hoofdbeginselen afgeleide beginselen expliciet te benoemen welke ervoor moeten zorgen dat de Staat een fair trial niet alleen op papier (bijvoorbeeld door het benoemen in de wet) garandeert, maar dit in de praktijk ook faciliteert. Hierbij kan, bijvoorbeeld, gedacht worden aan "equality of arms", een in beginsel onbeperkt ondervragingsrecht en het recht op vrije communicatie tussen de verdachte en zijn raadsman. Het zou evenmin hebben misstaan om 'algemene beginselen van een goede procesorde' te noemen als beginselen die dienen als referen-

³ MvT Boek 1, pagina 4.

⁴ MvT Boek 1, pagina 7.

⁵ EHRM van 27 november 2008, nr 36391/02, NJ 2009, 214 (*Salduz tegen Turkije*).

⁶ De ACS is kritisch over de wijze waarop Nederland de Richtlijn toegang tot een raadsman, en met name de rol van de raadsman bij een politieverhoor, heeft geïmplementeerd maar gaat daar niet verder op in nu die wetgeving geen onderdeel uitmaakt van het Project Modernisering.

⁷ Beter is het wellicht te spreken van een 'inhaalactie' ten opzichte van de ons omringende landen. In de volgende landen was al langer sprake van een recht van de raadsman op aanwezigheid tijdens het politieverhoor: Engeland & Wales, Schotland, Frankrijk, België, Zwitserland, Duitsland, Griekenland, Bulgarije, Tsjechië, Litouwen.

⁸ Dat en hoe de rechter met de onschuldpresumptie moet omgaan wordt in 1.2.1.1 nader gespecificeerd.

tiekader bij de beoordeling hoe politie en justitie met hun rechten en bevoegdheden omgaan. Toegegeven, ook bij benoeming van deze (afgeleide) beginselen is nog de vraag hoe deze in de praktijk kunnen worden geëffectueerd, maar het enkele vermelden ervan zegt iets over de vraag of de Minister daadwerkelijk voor een 'fair trial' wil gaan en dit als uitgangspunt wil nemen of dit eigenlijk slechts als een onontkoombaar sluitstuk ziet.

Equality of arms

9. De als voorbeeld genoemde beginselen spelen juist in de praktijk een grote rol als het gaat om de vraag hoe de verdedigingsrechten effectief kunnen worden uitgeoefend. Equality of arms heeft, bijvoorbeeld, repercussies voor het - zo snel mogelijk - ter beschikking stellen van processtukken aan de verdachte zodat hij zijn verdediging tijdig kan voorbereiden. De praktijk is dat die processtukken vrijwel altijd laat komen, en dat de verdediging daar meestal op moet aandringen. Hieraan liggen vaak facilitaire oorzaken ten grondslag. En te vaak wordt argument "belang van het onderzoek" gebruikt in zaken waarin dat strikt genomen niet nodig is. De wetsvoorstellen bevatten geen enkele prikkel voor politie en/of justitie om hier in de toekomst verandering in te brengen.⁹ Het uitblijven van deze verandering heeft gevolgen voor de mogelijkheden van de verdediging om in een vroegtijdiger stadium haar onderzoekswensen kenbaar te maken en draagt daardoor niet bij aan een voortvarender proces. Een nog duidelijker voorbeeld is het huidige artikel 31 dat zegt dat de verdachte een kopie van zijn ondertekende verklaring ook in het belang van het onderzoek niet worden onthouden.¹⁰ De wetsvoorstellen bevatten zelfs niet de simpele bepaling dat de verhorend ambtenaar onmiddellijk na afloop van het verhoor de verdachte een kopie van diens afgelegde verklaring en van de samenvatting van de aan de verdachte voorgehouden passages verstrekt. Een simpele, maar gemiste kans.

Ondervragingsrecht

10. Volgens het EHRM is uitgangspunt van een fair trial dat de verdachte in beginsel het recht heeft om getuigen te (doen) ondervragen, bij voorkeur op de zitting, maar in ieder geval in enige stand van de procedure. Hierbij kan een botsing ontstaan met gerechtvaardigde belangen van een getuige, met name de getuige-slachtoffer. Dit alleen al zou reden moeten zijn aan dit ondervragingsrecht als uitgangspunt in de algemene bepalingen te noemen. Daarnaast is het de ACS overigens opgevallen dat de Minister zelfs het vastleggen van de rechten van de raadsman bij het horen van een getuige zoals dit nu in de praktijk bij een verhoor ten overstaan van de rechter-commissaris - en meestal tot volle tevredenheid van alle betrokken partijen - al jaren wordt uitgevoerd kennelijk niet de moeite van het codificeren waard acht zodat deze vaste praktijk ook in het nieuwe wetboek niet te vinden zal zijn.¹¹ Opnieuw een gemiste kans.

Vertrouwelijke communicatie tussen raadsman en cliënt

11. Los van de discussie die over de reikwijdte van het verschoningsrecht wordt gevoerd¹², zou het in een wetboek van strafvordering niet misstaan te noteren dat het respecteren

⁹ Meer over processtukken hierna, randnummer 33.

¹⁰ In de praktijk moet de verdediging hier nog altijd om 'bedelen' bij de officier van justitie.

¹¹ Zie over de getuige nader hierna randnummers 24, 26, 60 e.v., 67, 68.

¹² Zie over de bepalingen rond het verschoningsrecht hierna randnummer 185 e.v.

van de vertrouwelijkheid in de communicatie tussen raadsman en diens cliënt uitgangspunt is.

12. Dit belangrijke rechtsstatelijke beginsel wordt in de voorstellen in het geheel niet genoemd.¹³

De verdachte zonder een raadsman

13. De door de Minister gewenste 'beweging naar voren' door het onderzoek zoveel mogelijk in de onderzoeksfase te laten plaatsvinden en de in dat kader geuite wens dat de verdediging zo snel mogelijk onderzoekswensen indient veronderstellen dat de verdachte daadwerkelijk een raadsman heeft. Door de steeds scherpere inkomensstoets en verplichte (hogere) eigen bijdragen, te betalen aan toegevoegde advocaten, door de mogelijkheid dat een veroordeelde moet bijdragen aan de kosten van de strafvordering¹⁴ en door de in het vooruitzicht gestelde maatregel dat de veroordeelde verdachte achteraf een deel van de toevoegingsvergoeding zelf moet betalen¹⁵ zullen steeds meer verdachten afzien van rechtsbijstand of die rechtsbijstand tot een minimum beperken. Het aantal verdachten dat geen raadsman inschakelt is nu al substantieel en zal door de bezuinigingsmaatregelen alleen maar groeien. Dat heeft niet alleen gevolgen voor de kwaliteit van de rechtsbijstand, die zal afnemen. Het heeft ook gevolgen voor het effect van allerlei maatregelen waarvan de wetgever nu verwacht dat deze door een raadsman namens de verdachte zullen worden uitgevoerd en tot een vlottere procedure zal leiden. Het aantal zaken dat niet op tegenspraak wordt afgewikkeld zal stijgen met gevolgen voor het tijdstip waarop zo'n zaak onherroepelijk zal zijn. De verdachte zonder rechtsbijstand geeft van tevoren geen onderzoekswensen op, maar verschijnt (soms) onverwacht ter zitting en roept iets waaruit de rechter wellicht moet afleiden dat nader onderzoek nodig is. De wetsvoorstellen leunen te zwaar op de aanwezigheid van een raadsman.

Aanvang betrokkenheid verdediging

14. Dit aanvangsmoment wordt nu gelegd bij het eerste politieverhoor van de verdachte: dan heeft hij recht op consultatie van een raadsman en - bij een verhoor - (meestal) recht op bijstand van de raadsman bij dat verhoor. Mede gelet op de wens van de Minister om het proces zo vlot mogelijk te laten verlopen is het dan weer merkwaardig dat de verdachte pas onderzoekswensen mag opgeven nádat hij zelf is gehoord (artikel 2.10.1.2.lid 1 en artikel 2.10.1.1). Verdachten worden vaak als laatste in het onderzoek gehoord. Dit geldt

¹³ Zie over de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen raadsman en cliënt nader hierna sub 185 e.v.

¹⁴ Het wetsvoorstel eigen bijdrage van veroordeelden aan de kosten van de strafvordering en de slachtofferzorg ligt thans bij de Eerste Kamer ([EK 34.067](#)).

¹⁵ Per 1 maart 2017 is de Maatregel kostenverhaal draagkrachtig veroordeelden (aanpassing artikel 43 lid 3 en 4 Wet op de rechtsbijstand) in werking getreden. Indien aan een verdachte op last van de rechtbank een advocaat is toegevoegd, bijvoorbeeld omdat de verdachte in voorlopige hechtenis is genomen en daardoor rechtsbijstand nodig heeft, en de verdachte vervolgens wordt veroordeeld, dan kan de aan de advocaat uitgekeerde vergoeding op de verdachte worden verhaald indien zijn inkomen en/of vermogen te hoog is om op basis van de inkomensstoets voor een toegevoegde advocaat in aanmerking te komen. De lat van de inkomensstoets ligt laag, zodat men zich bij het begrip "draagkrachtig" in de meeste gevallen niet moet voorstellen dat het om in weelde levende verdachten gaat. Deze maatregel kan indirect een negatieve invloed hebben op de kwaliteit van de gevoerde verdediging. De advocaat die op basis van zijn analyse van het dossier zijn cliënt adviseert om een x-aantal getuigen op te roepen om te worden gehoord moet zijn cliënt daarbij informeren dat als hij desondanks wordt veroordeeld het bedrag aan toevoegingskosten dat op hem kan worden verhaald kan stijgen omdat de advocaat gelet op het door hem geleverde meerwerk een hogere vergoeding krijgt. Voorstelbaar is dat een verdachte op grond van een puur financiële afweging zal besluiten geen verzoek tot het horen van die getuigen in te dienen.

met name voor verdachte rechtspersonen. Het is dan raar dat de (ex-)werknemers van een entiteit al lang en breed zijn gehoord en de entiteit nog geen onderzoekswensen kan indienen voordat het (veelal formele) verhoor van de entiteit zelf heeft plaatsgevonden.

Financiën

15. De herziening van het Wetboek van Strafvordering en de invoering daarvan kosten kolossaal veel geld. De ACS heeft begrepen dat het OM en de zittende magistratuur desgevraagd extra financiële middelen in het vooruitzicht zijn gesteld. Op de financiering van de rechtshulp is de afgelopen jaren uitsluitend bezuinigd met als gevolg dat effectieve rechtshulp door verscherping van de inkomensstoets en verhoging van eigen bijdragen voor steeds minder burgers effectief bereikbaar is. Dat komt de kwaliteit van de rechtspleging, en zeker de kwaliteit van de strafrechtspleging niet ten goede. Die kwaliteit is immers gebaat bij goede tegenspraak waardoor de (bewijs)beslissingen worden getest.
16. De versterkte positie van de verdachte, waarnaar de Minister in de MvT verwijst, bestaat vooral uit de consultatiebijstand voorafgaand aan een verhoor (afgedwongen door Salduz) en uit de mogelijkheid om (in de meeste gevallen) bij het politieverhoor aanwezig te zijn (afgedwongen door de richtlijn toegang tot een raadsman). Deze ontwikkelingen zijn inderdaad als een versterking te zien omdat het daarmee mogelijk wordt de verdachte in de zo belangrijke beginfase van het strafrechtelijk onderzoek te adviseren bij het bepalen van diens verdedigingspositie. Onmiskenbaar brengen deze ontwikkelingen méér werk voor de strafrechtadvocaat mee. Daarnaast heeft het OM al lang onderkend en uitgedragen dat de raadsman ook een rol heeft te vervullen bij het afwickelen van de zogenaamde ZSM-zaken¹⁶. Ook dat levert meer werk op voor de strafrechtadvocaat. Datzelfde geldt wanneer de voorgestelde voorlopige vrijheidsbeperking wordt ingevoerd. Over de vraag of bepaalde (gedrags)beperkingen zijn overtreden kan nu eenmaal meer, en minder juridisch, gediscussieerd worden dan over de vraag of er gronden voor voorlopige hechtenis zijn. Dat kost de advocaat extra tijd.
17. Op zichzelf heeft de ACS begrip voor het ter beschikking stellen van extra middelen aan OM en ZM, met name als deze ten goede komt aan verbetering van werkprocessen. Zo is de capaciteit bij rechters, en met name bij rechters-commissarissen, vaak gewoon te klein om aan de verwachtingen van een snelle berechting, goed onderzoek of snelle beslissing op een klaag- of bezwaarschrift te kunnen voldoen. Maar de ACS ziet geen enkele reden waarom er structureel uit een ander vaatje getapt wordt als de gefinancierde advocatuur haar gerechtvaardigde verzoek om een behoorlijke beloning voor de toegevoegde werkzaamheden op tafel legt. De Staat heeft tenslotte de verplichting om *effectieve* gefinancierde rechtshulp mogelijk te maken. Rechtshulp die niet wordt geëffectueerd omdat dit te hoge financiële lasten op de burger legt en rechtshulp die kwalitatief onvoldoende is omdat het niet serieus wordt genomen omdat het te weinig betaald wordt, bestaat alleen op papier en niet in de praktijk. De ACS realiseert zich dat in deze wetsvoorstellen niet beslist wordt over de hoogte van de financiering van de rechtshulp. Zij noemt het punt hier toch omdat het haar onzinnig lijkt dat de wetgever hoog op geeft

¹⁶ Bij deze zaken wordt gepoogd op korte termijn, zo mogelijk binnen enkele dagen, te beslissen of de zaak wordt afgedaan met een strafbeschikking, een dagvaarding voor de politierechter of een sepot. Rechtsbijstand in die fase is onontbeerlijk, maar daarin is nog niet voorzien.

over de kwaliteit van het strafrechtstelsel terwijl hij tegelijkertijd weet dat de bij die kwaliteit behorende rechtsbijstand in de praktijk niet gerealiseerd wordt.¹⁷

Verhouding rechtspraak – wetgever

18. De ACS stuitte op de volgende opvallende passage in de MvT die haar zorgen baart¹⁸:

"Het wetboek stelt, evenals het huidige wetboek en in lijn met de onderzoeksbevindingen van Strafvordering 2001, veel vertrouwen in de strafrechter in het algemeen en de Hoge Raad als bron van strafprocesrecht in het bijzonder. Tegelijk is het niet verenigbaar met het eerste artikel van het wetboek, dat mede berust op de gedachte dat het in een democratie aan de volksvertegenwoordiging is om de wijze te bepalen waarop de strafvordering plaatsvindt, dat afwegingen van de wetgever zonder rechtvaardiging in rechtspraak worden doorkruist. In dat opzicht wil dit wetboek ook een nieuwe start markeren."

19. De opmerking wordt niet nader toegelicht en evenmin wordt er elders in de MvT op voortgeborduurd. Er zal niettemin een bedoeling achter deze opmerking schuil gaan. Uit de bewoordingen valt af te leiden dat de Minister zich heeft geërgerd aan de rechtspraak omdat deze afwegingen van de wetgever "zonder rechtvaardiging" zou hebben doorkruist. De ACS gaat er echter vanuit dat de Minister wel accepteert, en blijft accepteren, dat een rechter de door de wetgever gemaakte wetten toepast en interpreteert op een wijze die haar juridisch - en daarmee ook in termen van rechtsbescherming - juist voorkomt. Dat de uitkomst van dat rechterlijk oordeel, dat overigens altijd een gemotiveerd oordeel zal zijn, niet altijd overeenkomt met de bedoeling van de wetgever doet er niet aan af dat in een democratische rechtsstaat het oordeel van de onafhankelijke rechter gerespecteerd dient te worden, niet alleen door de burgers, maar juist ook door de volksvertegenwoordigers. Dit alles neemt dan weer niet weg dat de wetgever naar aanleiding van een rechterlijk oordeel de wetgeving desgewenst kan aanpassen.¹⁹ Wat met een *nieuwe start* wordt bedoeld, wordt niet uitgelegd, maar de ACS hoopt dat de Minister en het parlement het goede voorbeeld zullen geven als het gaat om het tonen van respect voor rechterlijke uitspraken, ook waar deze in individuele gevallen wellicht anders uitpakken dan gehoopt.

Het nieuwe vervolgingsbegrip

20. Het Nederlandse vervolgingsbegrip wordt in de voorstellen uitsluitend beperkt tot de eindfase, namelijk het moment waarop de officier van justitie besluit tot dagvaarding, tot het uitbrengen van een strafbeschikking of tot een sepot. De MvT wijdt wel aandacht aan

¹⁷ Deze opmerking geldt ook indien bij beslissingen omtrent de financiering van rechtsbijstand geen bewust beleid bestond om langs die weg het niveau van tegenspraak te minimaliseren, zoals voormalig staatssecretaris Teeven volgens De Groene Amsterdammer zou hebben gesteld.

¹⁸ MvT Boek 1, pagina 16/17.

¹⁹ Dit laatste heeft de wetgever bijvoorbeeld gedaan door, nadat de Hoge Raad het onmiddellijk voorhanden hebben van buit uit een zelf gepleegd misdrijf niet als witwassen kwalificeerde zolang dit niet gepaard ging met een verhullende witwashandeling, in een nieuwe bepaling (420bis.1 Sr) dat gedrag alsnog als 'eenvoudig witwassen' strafbaar te stellen. Deze nieuwe strafbaarstelling neemt overigens niet weg dat het gedrag op zich niet de lading "witwassen" dekt: het meenemen van de buit door een dief ligt in de aard van diefstal (en is als zodanig al sinds mensenheugenis strafbaar gesteld), maar lijkt weinig gemeen te hebben met witwassen.

de consequenties hiervan bij zaken met internationale aspecten²⁰, maar niet aan, bijvoorbeeld, de gevolgen voor de verjaring, voor het uiterste moment waarop aan de verdachte het volledige proces-verbaal moet worden verstrekt en voor de periode waarin beperking van het verkeer tussen raadsman en zijn cliënt mogelijk is. Die maximale perioden worden steeds verlengd.

Doorbreking van de 90 dagen termijn bij voorlopige hechtenis

21. Dit voorstel zal vergaande negatieve consequenties hebben voor de duur van de voorlopige hechtenis in veel zaken, voor het moment waarop het procesdossier wordt afgerond en aan de verdediging wordt verstrekt en derhalve ook voor het moment waarop van de verdediging mag worden verwacht dat deze haar onderzoekswensen kenbaar maakt. In plaats van een prikkel in het proces in te bouwen of bij politie en justitie neer te leggen waardoor het onderzoek voortvarender en efficiënter wordt afgerond, worden ruime mogelijkheden geschapen het onderzoek langer te laten duren. De termijn waarop de eerste openbare terechtzitting plaatsvindt, het onderzoek in beginsel moet zijn afgerond en de volledige resultaten van het onderzoek aan de verdediging moeten worden verstrekt wordt verlengd van 90 dagen naar een jaar. Niets menselijks is ons allen vreemd en men kan erop wachten dat dit zal leiden tot het trager verlopen van onderzoeken omdat elke partij geneigd zal zijn de deadline voor haar bijdrage op te schuiven.²¹

Voorlopige vrijheidsbeperking

22. De ACS juicht toe dat een serieuze poging wordt ondernomen om het aantal gevallen waarin voorlopige hechtenis wordt toegepast te verlagen. Er is veel kritiek op de wijze waarop Nederland ogenschijnlijk te makkelijk voorlopige hechtenis toepast en laat voortduren. Het EHRM heeft aangegeven dat steeds moet worden nagegaan of toepassing van voorlopige hechtenis daadwerkelijk noodzakelijk is of dat er alternatieven zijn te bedenken. De voorlopige vrijheidsbeperking is zo'n alternatief. Probleem is echter dat - in de huidige formulering - de hoeveelheid op te leggen beperkingen onbeperkt is en dat het gevaar van een aanzuigende werking ontstaat: in zaken waarin voorheen geen voorlopige hechtenis werd toegepast, zullen in de toekomst aanzienlijke beperkingen (kunnen) worden opgelegd. Aan beide problemen wordt in de MvT hoegenaamd geen aandacht besteed en dat acht de ACS weer kenmerkend voor de wijze waarop nog altijd naar de positie van de verdachte wordt gekeken. Waar invoering van de voorlopige vrijheidsbeperking enerzijds het aantal gevallen van voorlopige hechtenis zal doen verminderen, wordt dit positieve effect anderzijds weer (ruimschoots?) teniet gedaan doordat (veel?) meer verdachten dan voorheen vrijheidsbeperkingen krijgen opgelegd en daar gevallen bij zullen zitten waarin die beperkingen niet noodzakelijk zijn, maar worden opgelegd omdat de mogelijkheid tot oplegging zich nu eenmaal voordoet. Veelzeggend in dit verband is ook dat de officier van justitie wel een mogelijkheid van beroep krijgt tegen afwijzing van gevorderde voorlopige vrijheidsbeperking, maar dat de verdachte geen beroepsmogelijkheid tegen oplegging van voorlopige vrijheidsbeperkingen krijgt, terwijl diens vrijheid in voorkomende gevallen toch echt aanzienlijk aan banden kan worden gelegd.²²

²⁰ Waar de MvT deze consequenties lijkt te bagatelliseren voorziet de ACS hier serieuze problemen.

²¹ Zie hierna randnummers 40 e.v. voor een uitvoerige analyse van dit fenomeen.

²² Zie nader randnummers 116-120

Gedelegeerd RC-verhoor

23. De mogelijkheid wordt aan de RC geboden om getuigen niet zelf te horen, maar dit te laten doen door een opsporingsambtenaar. Deze bevoegdheid lijkt de RC te krijgen in gevallen waarin de officier van justitie of de verdachte hem om het horen van getuigen vraagt in het kader van het uitvoeren van nadere onderzoek handelingen.²³ Maar de mogelijkheid lijkt met name geschreven te zijn voor de politie om via de officier van justitie de RC te vragen in het opsporingsonderzoek getuigen onder diens verantwoordelijkheid door de politie te laten horen. Zodoende is de getuige verplicht om te verschijnen op een namens de RC door de politie gedane oproep.²⁴ Ook hier geeft de MvT geen enkele aandacht aan de vraag of de raadsman van de verdachte bij zo'n verhoor aanwezig mag zijn, hetgeen wel het geval is als de getuige door de RC wordt gehoord. Zeker in die gevallen waarin het om de uitvoering van aan de RC verzochte onderzoek handelingen gaat zou in de wet kunnen en moeten worden vastgelegd dat de raadsman het politieverhoor mag bijwonen en dat dit verhoor de normen van een RC-verhoor volgt.²⁵

"Vereenvoudiging" van de verdenkingscriteria

24. Een van de ambitieuze plannen van het wetsvoorstel Boek 2 is om meer overzicht te scheppen in de verschillende criteria die gelden voor toepassing van allerlei strafvorderlijke bevoegdheden. De uitwerking daarvan komt er op neer dat die criteria worden losgekoppeld van het huidige artikel 67 Sv (dat uitgaat van strafbare feiten waarop vier jaar of meer gevangenisstraf staat, waaraan in een aantal gevallen specifiek genoemde strafbare feiten worden toegevoegd) en worden vervangen door abstracte ondergrenzen, te weten een maximale gevangenisstraf van één, twee, vier of acht jaar. Gevolg is dat voor relatief kleine feiten onder het toekomstige recht wel kan worden aangehouden, opgehouden voor onderzoek, in verzekering gesteld of in bewaring gesteld waar dat nu niet mogelijk is.²⁶
25. Deze uitbreiding van het toepassingsbereik van deze vergaande vrijheidsbenemende bevoegdheden vindt niet plaats omdat de conclusie is getrokken dat handhaving en opsporing van dergelijke feiten ver beneden de maat is of dat deze feiten zodanig ernstig zijn dat deze pre-trial vrijheidsbeneming in een democratische samenleving noodzakelijk is. Nee, de MvT verklaart deze enorme vergroting van de reikwijdte simpelweg doordat dit nu eenmaal een gevolg van de gemaakte keuze is. De ACS vindt dat dit aanleiding is om de juistheid van de keuze aan de orde te stellen. Waar het vrijheidsbenemende maatregelen betreffen die worden getroffen nog vóórdat een rechter zich over de schuld van de verdachte heeft uitgelaten meent de ACS dat de hand gehouden moet worden aan maatwerk. Dat wil zeggen alleen vrijheidsbeneming in die gevallen waarin dat echt noodzakelijk is, en dan nog zo beperkt en kortdurend als mogelijk. De huidige koppeling aan een strafbedreiging van vier jaar of meer, aangevuld met feiten waarvoor is geconstateerd

²³ Duidelijk wordt dit uit de nu voorgestelde tekst overigens niet; zie hierna randnummer 72 e.v.

²⁴ Nu is een getuige niet verplicht op een oproep van de politie te verschijnen.

²⁵ Zie randnummer 68.

²⁶ Het gaat hier om maar liefst 238 als misdrijf gecategoriseerde delicten waarvoor in verzekeringstelling nu opeens mogelijk wordt. Bij in totaal 133 misdrijven wordt bewaring mogelijk. Daarnaast worden via artikel 6 WED nog eens een aantal economische delicten onder het toepassingsgebied van de vrijheidsbenemende bevoegdheden geschaard. Zie nader randnummer 149 en bijlage 1.

dat de mogelijkheid van vrijheidsbeneming in de voorfase echt noodzakelijk is, biedt dat maatwerk. En dit werkt goed.

26. Een telefoontap, een doorzoeking en het betreden van plaatsen ter inbeslagneming worden met de nieuwe voorstellen al mogelijk bij misdrijven waarop twee jaar of meer gevangenisstraf staat. Verdenking wegens laster (262 Sr) en belediging van een bevriend staatshoofd (118 Sr), om maar een paar voorbeelden te noemen, leveren in de toekomst dus al de mogelijkheid van een telefoontap en doorzoeking op.
27. Het categorisch verlagen van de verdenkingscriteria is naar de mening van de ACS een voorbeeld waarbij de proportionaliteit volstrekt uit het oog wordt verloren. Het lijkt erop dat "meer, meer, meer" het enige adagium is waardoor de Minister zich hier laat leiden. Het oude systeem biedt meer rechtsbescherming.

Het gebruik van AMvB's

28. Van aanvang af heeft de ACS stelling genomen tegen het vastleggen van normeringen in lagere regelgeving, zoals een AMvB, omdat op die wijze - bedoeld of onbedoeld - te makkelijk de parlementaire controle wordt vermeden en te makkelijk tegemoet wordt gekomen aan de wens van het opsporingsapparaat om een norm snel te kunnen verruimen in die gevallen waarin zij in de praktijk "aan hun water" kunnen aanvoelen dat iets niet verloopt zoals het behoort, maar niet tot actie kan worden overgegaan omdat de gedragingen niet onder de delictsomschrijving vallen.
29. De ACS heeft wel begrip voor deze op de praktijk geschoeide wens, maar meent nog altijd dat het middel al gauw erger wordt dan de kwaal en dat door toediening van het medicijn belangrijkere organen van het democratisch gestel meer gevaar lopen. De MvT spreekt nu over AMvB's waarin *"een groot aantal zaken nader[wordt] geregeld die niet de kern van de strafvorderlijke normering betreffen.(...) Door onderwerpen die niet tot de kern van de strafvordering behoren, en in een deel van de gevallen ook geregeld worden aangepast, in lagere wetgeving neer te leggen kan de wettelijke regeling overzichtelijk worden gehouden."*
En: *"... en het blijft gelden dat de hoofddijnen van het strafprocesrecht in het wetboek geregeld dienen te worden."*
En: dat de *"grondslag voor de uitoefening van bevoegdheden in een formele wet moet worden neergelegd en dat alleen uitwerking daarvan in een amvb mogelijk is."*²⁷
Wat de ACS betreft wordt in de MvT nadrukkelijker opgenomen dat AMvB's geen normering mogen bevatten die de delictsomschrijving of het toepassingsbereik van bevoegdheden verruimen.

Verschoningsrecht

De bedoeling van de Minister, aldus de MvT, is om de wetsvoorstellen geen wijziging te laten aanbrengen in de omvang van het verschoningsrecht nu tegelijkertijd met de NOvA overleg plaats vindt over de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht. De omvang van het verschoningsrecht hangt immers af van de omvang van de geheimhoudingsplicht. In de wetsvoorstellen dient dus slechts de lijn van de Hoge Raad te worden gecodificeerd. Die

²⁷ MvT Boek 1, pagina 15, 16 respectievelijk 65.

lijn houdt in dat de advocaat zich op het verschoningsrecht kan beroepen 'met betrekking tot de wetenschap die hij in de normale uitoefening van zijn beroep heeft verkregen'.

De in het wetsvoorstel (artikel 1.6.2.2.2) gebruikte omschrijving wijkt hiervan af: "Zij kunnen zich slechts verschonen omtrent de wetenschap over hetgeen rechtstreeks verband houdt met deze specifieke taakuitoefening." Daardoor kan het wetsvoorstel de genoemde discussie omtrent de omvang van de geheimhoudingsplicht doorkruisen en daarop ten onechte een voorschot nemen. De ACS beveelt dan ook aan de woorden "rechtstreeks" en "specifiek" te schrappen omdat deze woorden zinledig zijn en slechts verwarring zullen scheppen.

De voorgestelde regel dat professioneel verschoningsgerechtigden zich slechts van bepaalde vragen, en net van een volledig verhoor, kunnen verschonen zal tot onnodige praktische moeilijkheden leiden en wordt om de reden ontraden.

Tenslotte beveelt de ACS aan een regeling op te nemen waardoor de betreffende rechtzoekende, wiens vertrouwelijke communicatie met zijn advocaat dreigt te worden doorbroken door een inbeslagname van verschoningsgerechtigd materiaal een zelfstandig klachtrecht tegen inbeslagname krijgt.

Samenhang met wetsvoorstellen overige boeken

Het gehele wetboek bestaat uit 8 boeken. Nu zijn nog slechts de voorstellen voor boek 1 en 2 in consultatiegegeven. De teksten voor de overige boeken zijn de ACS nog niet bekend. Het behoeft geen betoog dat onderlinge samenhang voor een wetboek van straffordering van het grootste belang is. De ACS kan dan ook niet uitsluiten dat zij in een later stadium op dit preadvies zal terug komen of daarvan zal afwijken naar aanleiding van de wetsvoorstellen voor de andere boeken.

Specifieke opmerkingen

Vervolgingsbegrip

30. Het wetsvoorstel gaat uit van een nieuwe invulling van het begrip 'vervolging', waarbij dit begrip uitsluitend nog wordt gebruikt voor de uiteindelijke beslissing tot dagvaarden, tot het uitvaardigen van een strafbeschikking of een sepot (MvT p. 12).
31. De ACS is niet overtuigd van nut en noodzaak van deze wijziging. De wijziging is deels gebaseerd op het artikel van Borgers uit 2013²⁸, die terecht constateert dat a) het vervolgingsbegrip enigszins verworden is tot een containerbegrip en b) dit in de praktijk geen grote knelpunten oplevert. Hoewel het op zich wenselijk is als begrippen zo duidelijk mogelijk afgebakend zijn, moet het nastreven hiervan niet leiden tot een grotere onduidelijkheid door het naast elkaar bestaan van diverse invullingen van hetzelfde begrip, hetgeen wel het geval is bij deze voorgestelde wijziging. Daarbij moet worden bedacht dat het begrip 'vervolging' niet alleen een kernbegrip is in de jurisprudentie en literatuur tot op heden, maar ook in vele wetten en verdragen. De wijziging markeert een duidelijk breekpunt met het huidige juridisch discours, zonder dat daar een evidente, niet-academische behoefte voor is. In hoeverre de verschillende invullingen van het vervolgingsbegrip zich tot elkaar zullen gaan verhouden is in de MvT niet verder uitgewerkt. Te wijzen is onder andere op:
 - het autonome vervolgingsbegrip uit het EVRM, de '*criminal charge*', een handeling van de overheid waaraan de betrokkene in redelijkheid de conclusie heeft kunnen verbinden dat hij wordt beschuldigd van een strafbaar feit. Dit autonome vervolgingsbegrip zal nog steeds als uitgangspunt dienen te gelden voor de toepassing van rechten uit het EVRM, waaronder de redelijke termijn (MvT p. 36). De MvT licht niet toe waarom er niet gekozen is voor aansluiting bij dit vervolgingsbegrip, maar stelt slechts dat, nu in het voorstel de bescherming van de verdachte bij diens verhoor begint, dit goed aansluit bij de *criminal charge* (MvT p. 36). Daarmee wordt echter miskend dat er diverse situaties zijn waarin de *criminal charge* niet met het verhoor van de verdachte begint, maar eerder, bijvoorbeeld met de doorzoeking bij een verdachte natuurlijk persoon of rechtspersoon.²⁹ Er dreigt nu dus een tegengestelde ontwikkeling plaats te vinden, waarbij enerzijds de *criminal charge* als autonoom vervolgingsbegrip een steeds belangrijkere rol krijgt (zie bijvoorbeeld de ontwikkeling in het kader van het *ne bis in idem* beginsel uit art. 68 Sr, dat thans bij de *criminal charge* als vervolgingsbegrip aansluit) terwijl anderzijds het Nederlandse begrip, de vervolging, een zuiver formele invulling krijgt. In de praktijk zal dat er vermoedelijk toe leiden dat in nog meer gevallen dan thans de wettelijke term 'vervolging' een andere invulling krijgt dan de door de minister voorgestane formele begripsdefinitie. Dat komt de overzichtelijkheid niet ten goede.
 - het begrip 'vervolging' in artikel 72 Sr, de stuiting van de verjaring, is een autonoom begrip dat blijkens de jurisprudentie kan worden gedefinieerd als "een daad welke erop is gericht een voor tenuitvoerlegging vatbare beslissing van de rechter te verkrijgen".³⁰ Dit begrip kan enerzijds niet op één lijn worden gesteld met de *criminal*

²⁸ M. Borgers, 'Het vervolgingsbegrip anno 2013', *DD* 2013/20.

²⁹ Zie ook de kritiek van Borgers op dit punt op artikel 182 lid 1 Sv.

³⁰ Conclusie Knigge bij HR 13 maart 2012, *NJ* 2012/191.

charge, nu het niet uitgaat van hetgeen de betrokkene weet, maar van wat het OM doet. Anderzijds is het breder dan het huidige strafvorderlijke begrip vervolging, en al helemaal breder dan het toekomstige zuiver formele vervolgingsbegrip. Toch acht de ACS het niet vanzelfsprekend dat de minister beoogt de stuiting van de verjaring pas mogelijk te maken bij een sepot, dagvaarding of strafbeschikking. De verhouding tussen het nieuwe vervolgingsbegrip in strafvordering en het begrip in andere wetten wordt echter niet nader toegelicht in de MvT.

- Dat geldt tevens voor de verhouding met internationaal recht. Te denken valt aan artikel 8b Sr, dat de overname strafvervolgung regelt, en het Europees arrestatiebevel, dat uitgaat van een aanhoudingsbevel met het oog op strafvervolgung. Ook is te wijzen op artikel 9 Overleveringswet, dat een weigeringsgrond voor overlevering oplevert wanneer tegen de opgeëiste persoon een “vervolgung” in Nederland gaande is. Met de voorgestelde formele definitie van de aanvang van de vervolging, verschuift de weigeringsgrond van artikel 9 Overleveringswet naar een veel later moment dan thans het geval is. Daarmee komt de vraag op of Nederland de overlevering kan weigeren aan Frankrijk van een Nederlandse verdachte die al drie maanden in Nederland in voorlopige hechtenis zit als voorlopige culminatie van een vijf jaar durend onderzoek, maar waarover de officier van justitie nog geen formele beslissing heeft genomen tot dagvaarden, omdat het onderzoek nog loopt.

32. Hoewel in de praktijk ongetwijfeld een mouw te passen is aan deze problematiek, zal die mouw vermoedelijk bestaan uit het terugvallen op andere interpretaties van het vervolgingsbegrip dan de thans voorgestane. Het is dan de vraag wat een vergaande definitiewijziging, die in de praktijk vermoedelijk geen navolging zal kunnen vinden, bereikt.
33. De verwarring wordt overigens tot slot mooi geïllustreerd door de MvT zelf, waarin wordt gesteld dat, bij het uitblijven van een beslissing door de officier van justitie, een verzoek beëindiging vervolging zal kunnen worden ingediend (MvT p. 37). Onder het nieuwe systeem is die “vervolgung” dan echter nog niet aangevangen; er is immers nog geen beslissing van de officier.

Processtukken

34. Een van de pijlers van de modernisering lijkt, dat de verdediging moet worden geprikkeld om in een zo vroeg mogelijk stadium met onderzoekswensen te komen. Een essentiële voorwaarde om die doelstelling te bereiken is dat de verdediging in een zo vroeg mogelijk stadium kan beschikken over het complete dossier. In de praktijk levert dit nog veel problemen op en is een incompleet dossier nog regelmatig een oorzaak die leidt tot aanhouding van een zitting. Deels komt dit door organisatorische perikelen, deels doordat onnodig lang wordt gewacht met het toezenden van al gereed zijnde stukken. Maar de voorgestelde regeling bevat geen enkele prikkel om te bewerkstelligen dat politie en OM inderdaad zo snel mogelijk de processtukken aan de verdediging verstrekken.
35. Integendeel. Het moment van dagvaarding wordt verder naar achteren gelegd (daarover aanstonds meer), waarmee ook het moment waarop het procesdossier aan de verdachte zou moeten zijn verstrekt verder naar achteren wordt gelegd. De voorgestelde regeling biedt zelfs geen oplossing voor de in de praktijk bekende kwestie dat het OM alleen processtukken kan verstrekken als het OM daar zelf over beschikt. Dat betekent dat het OM en de politie er een zelfstandig eigen belang bij hebben om bepaalde processtukken –

denk aan processen-verbaal – niet onverwijld op te stellen of af te sluiten of niet onverwijld aan het OM in te zenden. Maar zelfs zonder kwade wil te veronderstellen is art. 1.8.4. – het huidige art. 30 lid 1 Sv – in veel zaken nu al een dode letter. Immers, als het opsporingsonderzoek door de politie wordt uitgevoerd, wordt het dossier veelal pas naar het OM gezonden als het politieonderzoek is afgerond, dat wil zeggen als ook alle formaliteiten zijn afgerond, en het eindprocesverbaal is ondertekend. Dat betekent dat het OM niet zelden pas vele maanden na het eerste verhoor van de verdachte het politiedossier ontvangt, en ook dan pas stukken ter beschikking stelt aan de verdediging. Deze realiteit maakt dat een regeling die slechts uitgaat van verstrekking van stukken door de officier van justitie geen soelaas biedt. Het wetsvoorstel volstaat met het overschrijven van een oude bepaling die in de huidige praktijk al standaard straffeloos wordt genegeerd.

36. De verstrekking van stukken moet weliswaar (uiteraard) *onder verantwoordelijkheid* van het OM geschieden, maar niet noodzakelijkerwijs *door* het OM. Met name waar het gaat om de eigen verklaring van de verdachte, alsmede de andere stukken die op grond van art. 1.8.5 niet aan de verdachte kunnen worden onthouden, is er geen enkele aanleiding om het tijdstip van verstrekking van die stukken aan de verdachte afhankelijk te stellen van de afspraken die tussen OM en politie zijn gemaakt rond de inzending van het politieverbaal aan het OM. Deze stukken, de verklaring van de verdachte zelf en de passages uit processen-verbaal van andere verhoren die hem tijdens het verhoor zijn voorgehouden, dienen in elk geval onverwijld te worden verstrekt zodra zij door de opsporingsambtenaar tot stand zijn gebracht. Direct aan het eind van het verhoor dus.
37. Aan art. 1.8.5 dient dan ook het volgende tweede lid te worden toegevoegd: *“In afwijking in zoverre van art. 1.8.4 worden de in het eerste lid bedoelde stukken na het eerste verhoor onverwijld door de opsporingsambtenaar ter kennis van de verdachte gebracht. Verklaringen van de verdachte worden hem na afloop van elk verhoor terstond door de opsporingsambtenaar verstrekt.”*
38. Een tweede opmerking is dat de definitie van het begrip “processtukken” in art. 1.8.1 te beperkt is. Tot de processtukken behoren volgens deze definitie “alle stukken die in het kader van de berechting door de rechter te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn”. Art. 1.1.2.3 definieert “de berechting” als “de behandeling van een strafzaak door de rechter”. Uit de toelichting op deze definitie volgt dat het daarbij gaat om “de behandeling van de strafzaak ten gronde”. Rechterlijke beslissingen die daaraan vooraf gaan – denk aan beslissingen omtrent de voorlopige hechtenis, het toepassen van dwangmiddelen of het beslissen door RC of raadkamer op verzoeken van de verdediging in het opsporingsonderzoek – worden niet in het kader van “de berechting” genomen. Strikt genomen brengt de definitie van “processtukken” in art. 1.8.1 dan ook met zich dat voor die beslissingen geen processtukken zouden bestaan.
39. Dat kan niet juist zijn. Immers, ook ten behoeve van dergelijke andere rechterlijke beslissingen moeten de voor die beslissing relevante stukken aan de rechter worden voorgelegd en moet de verdediging van die stukken kennis nemen. Daarbij geeft de voorgestelde definitie ruimte voor de interpretatie dat het procesdossier slechts ten behoeve van de berechting wordt samengesteld, en dat het moment van samenstelling dus ook wel tot kort voor de terechtzitting kan worden uitgesteld. Dat zo’n interpretatie, mede in verband met de gewenste prikkel en de verdediging in een zo vroeg mogelijk stadium haar onderzoekswensen te laten melden, onwenselijk zou zijn, lijkt evident.

40. Dit betekent dat de definitie van art. 1.8.1 niet exclusief op de beslissingen op de terechtzitting moet worden gericht, maar algemeen moet zijn gericht op de rechterlijke beslissingen die worden gevraagd: processtukken zijn “alle stukken die voor een door de rechter te nemen beslissing redelijkerwijs van belang kunnen zijn.”³¹
En de politie zou processtukken die reeds gereed zijn eerder dan thans het geval is en bovendien rechtstreeks aan de raadsman moeten sturen.

De doorbreking van de 90-dagentermijn

41. In art. 2.5.4.3.3.2 lid 3 en lid 4 wordt een wijziging voorgesteld van de regeling van de maximale duur van de voorlopige hechtenis voorafgaand aan de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting, welke maximale duur thans beperkt is tot uiterlijk 90 dagen na de inwerkingtreding van het bevel gevangenhouding moet zijn aangevangen. Die eerste terechtzitting in de zaak heeft dan niet zelden een ‘pro-forma’ karakter. Dat houdt in dat op die terechtzitting wordt besproken wat de stand van het opsporingsonderzoek is, welke onderzoekswensen (bijv. verzoeken tot het horen van getuigen) de verdediging mogelijk nog heeft en op welke termijn een inhoudelijke behandeling kan worden verwacht. Voorts wordt veelal de vrijheidsbeneming tot onderwerp van debat gemaakt, door een verzoek van de verdediging tot opheffing of schorsing van de voorlopige hechtenis, waar het OM op respondeert en waarop de zittingsrechter dan zal hebben te beslissen.
42. Deze pro forma-zittingen worden als niet efficiënt ervaren en daarom wordt thans voorgesteld om in zaken met gedetineerde verdachten meer tijd te geven aan het opsporingsonderzoek c.q. het door de RC te verrichten vooronderzoek.
43. De maximale duur van de gevangenhouding voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting wordt op een jaar gesteld (2.5.4.3.3.2 lid 3). Is het opsporingsonderzoek op dat moment nog niet afgerond, dan nog steeds zal de eerste terechtzitting noodzakelijkerwijze een ‘pro-forma’ karakter krijgen. De beoordeling van de voorlopige hechtenis na drie maanden – een taak die op dit moment dus aan de zittingsrechter toevalt – wordt in het nieuwe systeem belegd bij dezelfde raadkamer gevangenhouding die ook de eerdere bevelen voorlopige hechtenis heeft afgegeven. Alleen de behandeling van de verlenging van de gevangenhouding moet vanaf dat moment in het openbaar plaatsvinden (art. 2.5.4.3.3.2 lid 4).
44. De ACS merkt op dat het onderzoek vaak inderdaad nog niet gereed is op het moment van de eerste terechtzitting. De oorzaak is in veel gevallen echter niet dat de termijn van 90 dagen te kort is, maar dat er te weinig capaciteit is bij de kabinetten RC, waardoor het soms maanden duurt voordat door de verdediging opgegeven getuigen kunnen worden gehoord. Ook komt het veel voor dat de verdediging niet meteen onderzoekswensen kan formuleren omdat de stukken pas erg laat ter beschikking komen. Het zou verstandig zijn om deze problemen allereerst aan te pakken. De voorstellen sleutelen dus wel maar doen dat op de verkeerde plaatsen.

³¹ Vgl. Petra van Kampen en David Hein, *Strijd om de stukken*, NJB 2013/57.

45. Op het eerste gezicht lijkt het van ondergeschikt belang, maar bij nadere beschouwing is het bepaald niet onproblematisch. De bezwaren zijn in verschillende categorieën onder te verdelen.
46. Van de *beleidsmatige* bezwaren is wel de belangrijkste, dat de druk op de voortgang van het opsporingsonderzoek door verlenging van de 90-dagentermijn afneemt. In de MvT (par. 7.2) wordt beschreven dat de bestaande bepaling tot 90 dagen was ingegeven door de wens “druk te zetten op de procedure en aldus een gunstig effect op de duur van de voorlopige hechtenis te bewerkstelligen”. Vastgesteld moet worden dat dit middel in het wetsvoorstel wordt afgeschaft, zonder dat daarvoor een ander instrument in de plaats wordt gesteld waarmee politie en justitie worden aangespoord om haast te maken met het onderzoek. De regeling van art. 2.10.5.1 lid 1 is daarvoor onvoldoende. Zij bevat immers geen pressiemiddelen, kan dus straffeloos genegeerd worden en is dan ook geheel vrijblijvend. Overigens werken niet alleen politie en OM op de *deadline* van de zitting. Ook toeleveranciers zoals deskundigen, FPD, NFI en reclassering richten zich op de zittingsdatum. Het verschuiven van de aanvangsdatum van de terechtzitting betekent dan alleen maar het verschuiven van de interne *deadlines* van deze partijen – zonder dat daarmee ook wordt bewerkstelligd dat deze partijen – meer dan nu het geval is – hun product ook daadwerkelijk voor de zitting *gereed* hebben. Het aantal aanhoudingen vanwege een nog niet gereed reclasseringsrapport zal kortom niet verminderen; de duur van de voorlopige hechtenis vaak wel.
47. In plaats van een periode van 104-dagen-met-verlenging³² krijgt de officier van justitie dus eenvoudigweg een periode van 385-dagen-met-verlenging. Daarmee vervalt voor een belangrijk deel de druk op het onderzoek en – daarmee – op het voortduren van de voorlopige hechtenis.
48. Een ander bezwaar is dat onder de huidige regeling moet worden vastgesteld dat in een concrete zaak de opvattingen van de zittingsrechter niet zelden afwijken van het oordeel van de raadkamer gevangenhouding. De reden daarvoor is dat de raadkamer gevangenhouding mede het arrondissementale “beleid” ten aanzien van de voorlopige hechtenis zal hebben vorm te geven en toe te passen. De neiging van de raadkamer zal daarbij vooral zijn om de zittingsrechter “niet voor de voeten te lopen” – hetgeen dan betekent dat de zittingsrechter niet voor voldongen feiten moet worden geplaatst door de verdachte op vrije voeten te stellen.
49. De voorgestelde regeling bevat geen enkele waarborg dat de toekomstige 90-dagen raadkamer feitelijk en inhoudelijk in dit opzicht anders en kritischer zal opereren: op de planning van de raadkamer staan *tien, soms twintig (!) zaken per uur*. Zonder nadere organisatorische en/of financiële maatregelen verandert dat niet. Het spreekt voor zich dat de raadkamer dan nog steeds slechts in zeer schetsmatige vorm kennis heeft kunnen nemen van het dossier. Veelal zijn de (verlengings)bevelen al op voorhand getekend – worden vervolgens slechts die paar bevelen uit de stapel gehaald die uiteindelijk niet worden verleend. Mede vanwege dit soort redenen is de huidige praktijk van de toepassing van de voorlopige hechtenis aan nogal wat kritiek onderhevig.

³²

Max 14 dagen in bewaringstelling plus max 90 dagen gevangenhouding.

50. De enkele omstandigheid dat wordt voorgeschreven dat vanaf 90 dagen de behandeling van de raadkamer in het openbaar plaatsvindt, is geen garantie dat de praktijk van de raadkamer verandert. Dat de raadkamer dan in een ander zaaltje van het gerechtsgebouw zitting houdt, en dat daarbij dan ook anderen kunnen worden toegelaten, brengt niet met zich dat gegarandeerd is dat de rechters van de raadkamer ook het dossier hebben gelezen, of dat zij hun beslissingen op een andere wijze nemen of motiveren.
51. In deze opzichten mag meer verwacht worden van een samenstelling die vanuit het perspectief van de zittingsrechter kijkt. Het perspectief van de zittingsrechter, die zich meer in de zaak heeft ingelezen dan de raadkamer, is gericht op de uiteindelijke afdoening. Daarom kan van de zittingsrechter een zelfstandiger en vrijmoediger oordeel over de noodzaak van de voorlopige hechtenis worden verwacht dan van de raadkamer gevangenhouding. Die andere blik wordt mede gestimuleerd door het feit dat de zittingsrechter niet alleen over de voorlopige hechtenis oordeelt, maar ook over bijvoorbeeld verzoeken van de verdediging om getuigen te horen. De zittingsrechter dient het dossier voldoende grondig te hebben bestudeerd om een gemotiveerd oordeel op deze verzoeken te kunnen geven. Dat komt ook de kwaliteit van de beslissing over de voorlopige hechtenis ten goede. Verwacht mag worden dat de zittingsrechters eerder geneigd zullen zijn om de voorlopige hechtenis te beëindigen dan de raadkamer en die beslissing ook beter motiveert.
52. Dit probleem kan niet worden opgeheven door de 90-dagen raadkamer in personele zin samen te stellen uit rechters die ook de zittingscombinatie zullen vormen. Het lukt in de huidige praktijk al niet om de pro-forma kamer identiek samen te stellen aan de uiteindelijke zittingscombinatie, en er is geen enkele aanleiding te veronderstellen dat dit in de toekomst wel zal lukken. Ook hieraan liggen overigens vaak organisatorische redenen ten grondslag. Daarbij beslist ook in dat geval de raadkamer alleen maar over de gevangenhouding, en niet ook over onderzoekswensen – hetgeen ertoe zal leiden dat de raadkamer met beperktere diepgang van het dossier zal kennisnemen.
53. Dit punt brengt ons op een aantal bezwaren dat betrekking heeft op het effect van de voorgestelde verandering op de *procedure* als geheel. Een uitvloeisel van het voorgestelde systeem is immers dat de verdediging in bepaalde zaken eerst na 385 dagen onderzoekswensen aan de zittingsrechter kan opgeven. Tot dat moment wordt de verdediging voor haar verzoeken tot het horen van getuigen overgeleverd aan de RC, met eventueel beroep van die beslissing bij de raadkamer. Ook ten aanzien van dit type beslissingen geldt dat de RC een ander perspectief hanteert dan de zittingsrechter. Het komt in de praktijk dan ook regelmatig voor dat de zittingscombinatie getuigenverzoeken toewijst die eerder door de RC zijn afgewezen. Die beslissing komt in het voorgestelde systeem onder omstandigheden eerst ruim een jaar, in plaats van 90 dagen, na de aanvang van het voorarrest.
54. Het voorgestelde systeem klemmt daarbij in het geval de verdediging bepaalde getuigen op zitting wenst te horen. De verdediging heeft op grond van art. 6 EVRM immers, ongeacht de volledigheid van het vooronderzoek, het recht tenminste de getuigen à charge ter zitting te (doen) ondervragen ten overstaan van de rechter die over de schuld van de

verdachte oordeelt.³³ Het verzoek daartoe kan alleen aan de zittingsrechter worden gedaan. Dat kon in deze gevallen dus pas na een jaar.

55. Om deze redenen kan met recht de vraag worden gesteld of de voorgestelde regeling nu werkelijk zoveel efficiency-winst zal opleveren. In plaats van de behandeling ter terechtzitting na 3 maanden komen er openbare raadkamerzittingen voor enerzijds alle beslissingen inzake de voorlopige hechtenis en anderzijds het behandelen van beroepen van de verdediging inzake door de RC afgewezen onderzoekswensen. Daar komt bij dat de zittingsrechter uiteindelijk zelf de beslissing zal moeten nemen over het horen van getuigen en deskundigen en het uitvoeren van ander gewenst onderzoek, en dat die beslissing kan afwijken van die van de raadkamer. Dit kan alsnog aanleiding kan geven tot regiezittingen en aanhoudingen. De huidige regeling kent het voordeel dat de zittingsrechter in de meer ingewikkelde zaken al betrekkelijk snel bij de instructie van de zaak betrokken raakt doordat de zaak al na 90 dagen pro forma op de terechtzitting moet worden behandeld. Dat belangrijke voordeel vervalt in het voorstel.
56. Tenslotte is aan de voorgestelde vormgeving van de 90-dagen toets nog een aantal *technische* bezwaren verbonden.
57. Blijkens het voorgestelde artikel 1.8.8 is de interne openbaarheid nog steeds gekoppeld aan het moment waarop de dagvaarding wordt betekend. Tot dat moment kan de verdachte de kennisneming van processtukken worden onthouden. De periode van onthouding kan in het voorgestelde stelsel dus ruim een jaar bedragen. Onder het huidige wetboek bedraagt die periode maximaal 104 dagen. Uit de artikelsgewijze toelichting op art. 2.10.5.1 volgt dat deze verslechtering van de rechtspositie van de verdachte is beoogd, maar een toelichting, laat staan een rechtvaardiging wordt niet gegeven. Met name wordt niet toegelicht waarom de interne openbaarheid niet wordt gekoppeld aan het moment dat in art. 2.10.5.1 lid 1 wordt beschreven, waarbij de officier van justitie drie maanden na aanvang van de gevangenhouding aan de verdachte mededeling doet van de stand van het opsporingsonderzoek. Het lijkt immers logisch dat de verdachte die mededeling aan de hand van de processtukken moet kunnen verifiëren.
58. Ook de beëindiging van de belemmeringen van het vrije verkeer tussen raadsman en verdachte is nog steeds gekoppeld aan het moment van de betekening van de dagvaarding (voorgesteld art. 1.4.2.2.2. lid 4). Ook die periode wordt verlengd van maximaal 104 dagen in het huidige Wetboek tot ruim een jaar in het voorgestelde model. Ook deze verslechtering van de positie van de verdediging wordt niet toegelicht, laat staan gerechtvaardigd.
59. Tot slot steken de rechtsmiddelen tegen het voortduren van de voorlopige hechtenis (art. 2.5.4.3.3.5 lid 2 en 2.5.4.3.4.1 lid 4) wel heel karig af tegen de verlengde termijn van voorlopige hechtenis. Zij zijn nog even beperkt als in het huidige Wetboek - de verdachte kan in het totaal maar maximaal 2 keer bij het gerechtshof terechtkomen naar aanleiding van een voorlopige hechtenis beslissing – terwijl de periode die door die rechtsmiddelen afgedekt moet worden in de voorgestelde regeling bijna wordt verviervoudigd.

³³ EHRM Grote Kamer 15-12-2015, Schatschaschwili/Duitsland, punten 111-113.

60. Op grond van het voorgaande is de conclusie van de ACS dat de voorgestelde wijziging in de 90-dagen toetsing meer nadelen heeft dan voordelen. Het belangrijkste nadeel is wel, dat de druk op het onderzoek vermindert en dat daardoor de duur van voorlopige hechtenis alleen maar kan toenemen. Dit betekent dat de ACS uiteindelijk niet positief kan adviseren.

Getuigen

61. De voorgestelde regelingen rond het getuigenverhoor moeten worden gezien in het licht van de gewenste "beweging naar voren": getuigen moeten bij voorkeur al voor de eerste terechtzitting zijn gehoord. De verdediging moet daartoe gestimuleerd worden om haar getuigen in een zo vroeg mogelijk stadium op te geven.
62. In dat verband is niet goed te begrijpen dat in het wetboek wordt voorgesteld om het startpunt voor de betrokkenheid van de verdediging te leggen bij het eerste politieverhoor van de verdachte. Pas ná dat verhoor mag de verdachte zijn onderzoekswensen opgeven aan de RC (art. 2.10.1.2 lid 1). Zelfs als de RC al in het onderzoek is betrokken op grond van een vordering daartoe van de OvJ op grond van art. 2.10.1.1, dan nog kan de verdachte (die op grond van het derde lid van die bepaling wel wordt geïnformeerd als hij bekend is) geen onderzoekshandelingen opgeven, als hij niet eerst zelf als verdachte is verhoord. Dat is absurd.
63. De mededeling in de MvT (p. 36) dat het verhoor van de verdachte in veel gevallen het begin van de *criminal charge* vormt is juist, maar tevens misleidend, omdat met die opmerking aan het oog wordt onttrokken dat ook in veel gevallen de *criminal charge* veel eerder valt dan het eerste verhoor. In veel onderzoeken wordt de verdachte relatief laat, of soms zelfs nooit gehoord. Denk aan een rechtspersoon die wordt verdacht van fiscale fraude: er vindt een doorzoeking plaats, (ex-)medewerkers en mogelijk feitelijk leidinggevenden worden gehoord, maar de rechtspersoon zelf in het algemeen niet. De rechtspersoon kan zijn getuigen in die gevallen strikt genomen dus pas tegen de terechtzitting opgeven. Het gekozen startpunt voldoet aldus aantoonbaar niet en geeft daarbij voor de hand liggende instrumenten aan OM en politie om desgewenst te bewerkstelligen dat de verdachte nadere onderzoekswensen niet kan opgeven door hem nog maar even niet te horen. De wet moet bescherming bieden tegen zulke mogelijkheden tot manipulatie, maar de voorstellen geven die bescherming niet.
64. Het aanvangspunt voor de betrokkenheid van de verdachte dient dan ook het moment te zijn waarop de verdachte uit gedragingen van de overheid de redelijke verwachting kan ontleenen dat hij voorwerp is of zal worden van een strafvervolgning. Dit aan art. 6 EVRM ontleende criterium was ook het startpunt voor de oorspronkelijke mini-instructie op verzoek van de verdachte. Dat dit criterium tot onzekerheid of misbruik aanleiding zou geven, is nooit gebleken.

De rechtspersoon als verdachte

65. Een ontwikkeling die in de wetsvoorstellen en de MvT niet genoemd wordt is het (in vergelijking met 1926) toegenomen belang van rechtspersonen in het maatschappelijke verkeer alsmede de (daarmee samenhangende) toenemende rol die rechtspersonen spelen in de reacties van de straffende overheid op het overtreden van regels, het voorkomen

van onwenselijke situaties en het redresseren van risico's en ongelukken. Steeds vaker worden rechtspersonen strafrechtelijk aansprakelijk gesteld en wordt getracht aan strafrechtelijk handelen gerelateerd voordeel bij rechtspersonen te ontnemen. Het thans voorgestelde (nieuwe) wetboek geeft echter nauwelijks regels die in het bijzonder gelden voor de vervolging van rechtspersonen.

66. In de praktijk levert het aanmerken van een rechtspersoon als verdachte en de positie van getuigen-werknemers van die rechtspersoon problemen op. Het huidige wetboek noemt slechts de wijze waarop gerechtelijke mededelingen worden gedaan aan de rechtspersoon en wijst de statutaire bestuurder aan als vertegenwoordiger van de rechtspersoon tijdens de vervolging (artikel 528 Sv). De praktijk is dat een statutair bestuurder zelden of nooit zelf rechtstreeks wetenschap heeft van een gepleegde overtreding. Tijdens het opsporingsonderzoek worden veelal (ex-) werknemers van de vennootschap als getuige gehoord en hun wetenschap en handelingen kunnen aan de rechtspersoon worden toegerekend. Die toerekening bepaalt in hoge mate de verdedigingspositie van de vennootschap. Niettemin is over de status van de werknemer-getuige niets geregeld. Zou hij bijvoorbeeld, als feitelijke vertegenwoordiger van de vennootschap, niet het zwijgrecht moeten hebben? En zou hij niet altijd een raadsman bij het verhoor moeten kunnen hebben omdat zijn wetenschap aan de verdachte rechtspersoon kan worden toegekend?
67. Het al genoemde punt dat de verdachte pas nádat hij is verhoord de mogelijkheid heeft onderzoekswensen bekend te maken³⁴ heeft met name gevolgen indien de verdachte een rechtspersoon is. In de praktijk wordt de rechtspersoon zelf pas aan het einde van een onderzoek gehoord, terwijl de getuigen aan wiens verklaringen de vennootschap gehouden kan worden in het begin van het onderzoek worden gehoord. De verdachte rechtspersoon mist hier dus een essentieel verdedigingsrecht dat hem op basis van equality of arms toekomt.

Raadsman/advocaat van de getuige

68. De rechter-commissaris kan personen bijzondere toegang verlenen tot het bijwonen van een getuigenverhoor (artikel 2.10.3.1.2 jo. 2.10.2.1.8). In de MvT wordt als voorbeeld een vertrouwenspersoon of deskundige genoemd. Het verlenen van bijzondere toegang is een discretionaire bevoegdheid van de rechter-commissaris die in uitzonderingssituaties kan worden toegepast. Wat opvalt is dat er in de wet noch in de toelichting aandacht wordt besteed aan de positie van de advocaat van de getuige. Dat is eens te meer opmerkelijk omdat voor opsporingsambtenaren juist wel een bijzondere bepaling is gecreëerd (art. 2.10.2.1.8 lid 2 jo. 2.10.3.1.3). De ACS acht het wenselijk dat wordt voorzien in een bepaling die het recht op toegang van een advocaat van de getuige tot het verhoor van de getuige verzekert. Een dergelijke bepaling is met name van belang voor getuigen die (mede)verdachte zijn of op een andere grond een mogelijk verschoningsrecht hebben. Zeker in die gevallen dient de getuige zich niet alleen vóór maar ook tijdens het verhoor te kunnen voorzien van adequate bijstand. Artikel 2.10.3.1.2 kan met dat doel worden aangepast door daarin ook artikel 2.10.2.1.7. (waarin het recht van de raadsman het verhoor van de verdachte bij te wonen) van overeenkomstige toepassing te verklaren,

³⁴ MvT Boek 1, pagina 11-12, 35.

dan wel aan artikel 2.10.3.1.1 lid 1 een volzin toe te voegen: *“De getuige kan zich tijdens het verhoor doen bijstaan door een advocaat.”*

Normering getuigenverhoor RC

69. De geschetste “beweging naar voren” kan alleen succesvol worden, als de rechten van de verdediging bij het verhoor van getuigen in het vooronderzoek niet minder of zwakker zijn dan de rechten van de verdediging bij het verhoor van getuigen op de terechtzitting. Anders zou er immers een aanwijsbaar belang blijven bestaan voor de verdediging om getuigen op de terechtzitting te horen. Het is om deze reden dat de ACS eerder heeft geadviseerd om het verhoor van de getuige bij de rechter/raadsheer-commissaris van een duidelijke normering te voorzien, en de positie van de verdediging tijdens een RC-verhoor gelijk te trekken met die tijdens de terechtzitting.³⁵
70. De ACS meent dan ook dat vóór het voorgestelde art. 2.10.3.1.7, waarin de uitzonderingen op het ondervragingsrecht van de officier van justitie en de verdediging zijn neergelegd, een artikel moet worden ingevoegd waarin het zelfstandig recht van de officier van justitie en de verdediging om de getuigen rechtstreeks vragen te stellen, is neergelegd. In dat artikel zou ook moeten worden vastgelegd dat de officier van justitie en de verdediging bevoegd zijn opmerkingen te maken over een gestelde vraag – bijvoorbeeld omdat daarin aan de getuige onjuiste feitelijke informatie wordt verstrekt of omdat in de vraag wordt opgeroepen om te speculeren – voordat deze wordt beantwoord. De bevoegdheid om opmerkingen te maken moet ook gelden ten aanzien van de wijze van verslaglegging door de rechter-commissaris. Tenslotte dient, conform de regeling die geldt voor de ondervraging ter terechtzitting, vastgelegd te worden dat getuigen á decharge, die dus zijn opgeroepen op verzoek van de verdediging en die nog niet eerder zijn gehoord, in eerste instantie door de verdediging worden bevraagd, voordat de RC en de officier van justitie de gelegenheid krijgen om vragen te stellen.

Aanwezigheid verdachte bij getuigenverhoren

71. Art. 2.10.3.1.4, eerste lid, stelt dat de verdachte die het getuigenverzoek in zijn zaak zelf wenst bij te wonen, dit dient kenbaar te maken, ‘zo spoedig mogelijk’ na bekend te zijn gemaakt met het feit dat de getuige zal worden gehoord. Het criterium van ‘zo spoedig mogelijk’ zal ertoe leiden dat getuigenverzoeken standaard vergezeld zullen gaan van het verzoek om de verdachte het verhoor te laten bijwonen. Immers, men kan altijd later afstand doen. Het doel van de bepaling is organisatorisch, namelijk dat de RC of de getuige niet ‘overvallen’ wordt met de aanwezigheid van de verdachte tijdens het verhoor. Dit doel kan beter worden bereikt door (bijvoorbeeld) het opnemen van een termijn van een aantal dagen voorafgaand aan het verhoor voor het opgeven van aanwezigheid. Dit vermijdt de noodzaak tot het zekerheidshalve doen van verzoeken en maakt het mogelijk om te beslissen op aanwezigheid naar de stand van zaken kort voorafgaand aan het verhoor. Dit laatste is relevant omdat criteria die bepalen of een verdachte al dan niet een verhoor kan (of wil) bijwonen kunnen veranderen tussen het doen van het getuigenverzoek en het horen van de getuige. Tot slot voorkomt een termijn van (bijvoorbeeld) 3 da-

³⁵ Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht naar aanleiding van het discussiestuk getuigen (Boek 1) van de Minister van Veiligheid en Justitie in het kader van het wetgevingsprogramma “Versterking prestaties in de strafrechtketen” (VPS).

gen problematiek met betrekking tot het ‘bekend worden’ met het toewijzen van het getuigenverzoek. Bijvoorbeeld, de verdachte zal in de regel slechts door zijn advocaat van beslissingen op getuigenverzoeken op de hoogte worden gesteld. Wanneer (en of) de verdachte op de hoogte is gesteld zal vervolgens moeilijk na te gaan zijn.

72. Voor wat betreft de gronden om de verdachte van aanwezigheid bij het getuigenverhoor uit te sluiten (art. 2.10.3.1.4 lid 2), wordt niet toegelicht waarom deze gronden anders (en ruimer) zijn dan de gronden die gelden voor het onderzoek ter terechtzitting. De MvT wijst er op dat er gevallen zijn waarin het onwenselijk is om de getuige rechtstreeks te confronteren met de verdachte. De oplossing voor die gevallen is dan echter niet om de verdachte van dat verhoor uit te sluiten, maar om de verdachte daaraan op andere wijze deel te laten nemen – zoals bijvoorbeeld via een videoverbinding in een aangrenzende ruimte met de mogelijkheid van tussentijds contact tussen verdachte en raadsman. In plaats van een grond om de verdachte uit te sluiten, dient de RC kortom gemachtigd te worden om “de maatregelen te treffen die nodig zijn om een ongestoord verloop van het verhoor mogelijk te maken”.

“Gedelegeerd verhoor”

73. Artikel 2.10.1.9 biedt een wettelijke grondslag voor de praktijk waarin een getuigenverhoor door de RC aan opsporingsambtenaren wordt gedelegeerd. Beoogd wordt daarbij eveneens de wettelijke verschijnings- en verklaringsplicht van toepassing te verklaren. De ACS schaart zich achter de in de MvT gemaakte opmerking dat delegatie beperkt moet blijven tot gevallen waarin dit om kwalitatieve redenen een meerwaarde heeft (specifieke kennis, studioverhoor etc.), en niet bedoeld is om capaciteitstekorten bij het kabinet van de rechter-commissaris het hoofd te bieden. Tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat de voorgestelde regeling geen enkele waarborg biedt tegen zo'n werk besparende aanwending door kabinetten RC. Reeds hierom schiet de voorgestelde regeling dan ook ernstig tekort.
74. Belangrijker is dat de aanduiding “gedelegeerd verhoor” misleidend is. Uit de tekst van de voorgestelde regeling en de MvT blijkt immers dat het gedelegeerde verhoor niet gelijkstaat aan een verhoor door de rechter-commissaris. Het is een politieverhoor-met-verplichtingen waartoe de RC machtiging geeft. Dat betekent dat, zonder nadere voorziening, er geen recht is van de verdachte om bij zo'n gedelegeerd verhoor aanwezig te zijn. Evenmin is voorzien in een recht om vragen te stellen. Dit is opmerkelijk omdat de raadsman wel het recht heeft om bij een RC-verhoor aanwezig te zijn. Vanuit het perspectief van het ondervragingsrecht van de verdachte is het belang van aanwezigheid van de raadsman bij een gedelegeerd verhoor eerder groter dan kleiner.
75. De voorgestelde regeling is dan ook bepaald onsystematisch. De startpunt voor het optreden van de RC in het vooronderzoek is immers (nog slechts) een vordering tot het verrichten van onderzoekshandelingen door de OvJ (art. 2.10.1.1), of een verzoek daartoe van de verdachte (art. 2.10.1.2). Concreet wordt met de voorgestelde regeling dan ook slechts een onderzoeksmiddel gecreëerd waarbij de RC door het OM kan worden ingezet om een politieverhoor van een getuige af te dwingen waar de verdediging buiten gehouden kan worden. Opnieuw: de wet moet middelen verschaffen om dergelijke pogingen tot manipulatie tegen te gaan.

76. Onduidelijk blijft of een verhoor ook kan worden gedelegeerd wanneer het gaat om een verhoor dat wordt georganiseerd naar aanleiding van een door een van de partijen gedaan verzoek tot het horen van een getuige. Als dat niet de bedoeling is, dan dient de wet dat uitdrukkelijk uit te sluiten. In de voorgestelde redactie is denkbaar dat een verhoor waar de verdediging om heeft verzocht vervolgens gedelegeerd en buiten aanwezigheid van de verdediging plaatsvindt. Dat lijkt zelfs te kunnen in het geval de partij op wiens verzoek de getuige wordt gehoord, bezwaren heeft tegen een gedelegeerd verhoor.
77. Hetzelfde geldt wanneer er bezwaren ontstaan door de wijze waarop het gedelegeerde verhoor wordt afgenomen. Anders dan de RC zijn de verhorende opsporingsambtenaren niet als onpartijdig aan te merken. Zij hebben veelal een eigen opsporingsbelang bij het verhoor en zij beschikken mogelijk over meer (achtergrond)informatie dan de verdediging. Het is dan ook vanzelfsprekend dat er discussies kunnen ontstaan over de wijze van verhoren, over de vraagstelling en over de verslaglegging van het verhoor. Uit de wettelijke regeling blijkt niet wat te doen in geval zo'n verhoor ontspoot en in hoeverre de procespartijen na zo'n gedelegeerd verhoor nog recht hebben op het horen van de getuige ten overstaan van een rechter-commissaris.
78. In dit verband is van belang op te merken dat in art. 6 EVRM en in de rechtspraak van het EHRM als uitgangspunt besloten ligt dat de verdachte het recht heeft om getuigen ten overstaan van een rechter te ondervragen.³⁶ Een verhoor door opsporingsambtenaren zonder ondervragingsmogelijkheden door de verdediging voldoet niet als vervanging van een RC-verhoor.
79. In de voorgestelde vorm heeft het gedelegeerde verhoor dan ook onaanvaardbare nadelen. Als ruimte moet worden geschapen voor de RC om gespecialiseerde verhoren aan deskundige opsporingsambtenaren uit te besteden, dan dient de rechtspositie van de procespartijen gelijk te zijn aan die bij het RC verhoor, en dan dient ook de RC de verantwoordelijkheid te houden over het goede verloop van het verhoor. Dat betekent dan weer dat , in geval van een conflict tussen de getuige en de verhorende ambtenaren de RC bereikbaar moet zijn om de knoop door te hakken. Daarnaast moeten partijen te allen tijde het recht behouden de verzochte getuigen bij de rechter te (doen) horen, ook al zijn deze eerder gedelegeerd gehoord.

Inbeslagneming van voorwerpen en gegevens

De toepassingscriteria van de inbeslagnemingsbevoegdheden

80. De bevoegdheden tot inbeslagneming van voorwerpen en gegevens zoals deze zijn vastgelegd in hoofdstuk 7 van het Wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2 kunnen worden toegepast bij ontdekking op heterdaad, dan wel verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf *een* jaar of meer, dan wel *twee* jaar of meer is gesteld.

³⁶ Vgl. EHRM 24 mei 2009, appl.no. 3584/02 (Tarau v. Romania), par. 74; EHRM 10 februari 2005, appl.no. 10075/02 (Graviano v. Italy), par. 38.

81. In het huidige wetboek kan het grootste gedeelte van de bevoegdheden die in dit hoofdstuk worden omschreven slechts worden toegepast als sprake is van verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten (en waarop veelal een maximale gevangenisstraf van *vier* jaar staat). Dat betekent dat een enorme uitbreiding plaatsvindt van gevallen waarin zeer ingrijpende bevoegdheden kunnen worden toegepast.

82. Als het wetsvoorstel ongewijzigd zou worden ingevoerd, dan zou dat er bijvoorbeeld toe leiden dat bij een verdenking van het doen van een valse aangifte door een rechtspersoon (art. 188 Sr) de bevoegdheid ontstaat om de gebouwen van de onderneming in kwestie te betreden om aldaar de server in beslag te nemen teneinde de op die server opgeslagen gegevens in beslag te nemen (art. 2.7.4.1.1 jo. art. 2.7.3.2.2 jo. art. 2.7.2.2.4). Ook bij verdenking van opzettelijke belediging van het hoofd van een bevriende staat zou in het huidige voorstel de woning van de verdachte kunnen worden doorzocht.

83. Daar komt bij dat niet alleen het aantal gevallen waarin de bevoegdheden tot inbeslagname van voorwerpen en gegevens enorm wordt uitgebreid, ook de voorwaarden waaronder deze bevoegdheden kunnen worden toegepast worden in sommige gevallen versoepeld.

84. Ten aanzien van de verplichting tot het bewaren en beschikbaar houden van gegevens (art. 2.7.3.3.2) en de bevoegdheid de uitlevering van gevoelige gegevens te bevelen (art. 2.7.3.3.3 lid 2) geldt bijvoorbeeld dat blijkens het wetsvoorstel niet langer sprake hoeft te zijn van een verdenking van een misdrijf dat gezien zijn aard of samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Bovendien is in dat laatste geval, anders dan thans, in het wetsvoorstel niet langer een machtiging van de rechter-commissaris vereist.

85. Ten aanzien van art. 2.7.3.3.3 lid 2 merkt de toelichting op dat de eis van een machtiging van de rechter-commissaris voor de uitlevering van gevoelige gegevens 'minder goed past binnen de systematiek van strafvordering met betrekking tot het vergaren van vastgelegde gegevens'. De eis van een rechterlijke machtiging, zo wordt in de MvT gesteld, wordt immers ook niet gesteld bij het bevel tot uitlevering van voorwerpen waaraan gevoelige gegevens kunnen worden ontleend. De ACS hecht eraan op dit punt op te merken dat toepassing van de bevoegdheid van het huidige art. 126nf alleen dan noodzakelijk is als van te voren redelijkerwijs kan worden verwacht dat met de vordering gevoelige gegevens worden verkregen. In dat kader kan de vraag worden gesteld waarom er niet voor is gekozen om ten aanzien van het bevel uitlevering van voorwerpen niet ook een rechterlijke machtiging te eisen op het moment dat redelijkerwijs kan worden verwacht dat aan voorwerpen waarop het bevel uitlevering ziet gevoelige gegevens kunnen worden ontleend. De privacy-gevoeligheid van zo'n bevel is in dat geval immers even groot.

86. De ACS is het met de wetgever eens dat er geen goede gronden zijn om een onderscheid te maken tussen het bevel tot uitlevering van voorwerpen waaraan gevoelige gegevens kunnen worden ontleend en het bevel tot uitlevering van gevoelige gegevens. De ACS ziet echter niet de noodzaak (en mist daarvoor ook iedere onderbouwing in de MvT) om dan over de hele linie te kiezen voor minder rechtsbescherming.

Teruggave en bewaring van in beslag genomen voorwerpen

87. De nieuwe regeling omtrent teruggave en bewaring van inbeslaggenomen voorwerpen schept een nieuwe verplichting voor de officier van justitie (art. 2.7.2.4.1. en 2.7.2.4.2.) om zich meer te ontfemen over inbeslaggenomen voorwerpen en die terug te geven waar dat mogelijk is. Dat kan een bijdrage leveren aan het verminderen van de overlast die inbeslagnemingen van voorwerpen met zich brengen en aan een snellere teruggave indien handhaving van het beslag (meer) noodzakelijk is.
88. Niettemin neemt de nieuwe regeling niet de belangwekkende kritiekpunten uit het recente rapport van de Nationale ombudsman weg.³⁷ Zo blijkt niet dat er verbetering zou worden aangebracht in de informatievoorziening aan de justitiabele, blijkt niet dat de informatievoorziening binnen de 'keten' verbeterd wordt en wordt geen duidelijker stelsel geschapen om effectief beklag te kunnen doen tegen inbeslagname en daarmee – vooral – te voorkomen dat een voorwerp bijvoorbeeld vervreemd wordt (waarna de justitiabele bij een gegrond klaagschrift genoeg moet nemen met een vervangende waarde in geld).
89. Art. 2.7.2.4.8. en 2.7.2.4.9 brengen op het vlak van de rechtsbescherming (het derde aspect waarop de Nationale ombudsman kritiek heeft geuit) geen wijziging ten positieve. Zo laat de eerste bepaling toe dat een inbeslaggenomen voorwerp wordt vervreemd indien de bewaarder (bijv. de dienst domeinen) een verzoek tot vervreemding aan de officier van justitie heeft gedaan en deze daarop niet binnen zes weken reageert. In zo'n geval staat de beslagene of de rechthebbende buiten spel. Buiten die situatie is de officier van justitie die toepassing wil geven aan de mogelijkheden van art. 2.7.2.4.8. om de bewaring van het inbeslaggenomen voorwerp te beëindigen (zoals door vervreemding) verplicht de beslagene daarvan tijdig in kennis te stellen. Niet duidelijk is hoe dat in kennis stellen zal geschieden. Eenzelfde bemerking geldt bij de bepaling van art. 2.7.2.4.9. die ziet op een bevel tot teruggave waar de betrokkene niet binnen drie maanden op reageert of waarin teruggave aan de rechthebbende is bevolen en niet binnen zes maanden mogelijk is gebleken. In beide gevallen kan de bewaarder handelen met het voorwerp als ware het verbeurd verklaard. Van groot belang daarbij is op welke wijze geborgd wordt dat de betrokkene of rechthebbende daarvan in kennis wordt gesteld; de wet en toelichting zijn daarover niet duidelijk. Dat is fnuikend voor de rechtsbescherming nu hiermee immers bij wet een eigendom overgaat op de Staat. De rechtsbescherming behoort in al deze gevallen verbeterd te worden door te verankeren dat de justitiabele in kwestie daadwerkelijk op de hoogte wordt gesteld van de rechtsfeiten in kwestie zodat deze zijn rechten (al dan niet door een klaagschrift) geldend kan maken. Gebeurt dit niet, dan is mogelijk sprake van schending met het recht op eigendom (artikel 1, eerste protocol bij het EVRM).

Voorlopige vrijheidsbeperking (nieuw)

90. Zeker als de voorgestelde vrijheidsbeperking doet wat in de MvT wordt beloofd (het beter inbedden van het toepassen van alternatieven voor voorlopige hechtenis),³⁸ dan staat de

³⁷ Zie het Rapport nummer: 2016/075, "Waar is mijn auto?" van 24 augustus 2016.

³⁸ MvT Boek 2, p. 34.

ACS daar positief tegenover. De ACS leest de bedoeling als het terugdringen van de gevallen van voorlopige hechtenis.

91. Maatregelen in het kader van voorlopige vrijheidsbeperking kunnen ook een belangrijke rol spelen bij de beheersing van kosten. Detentie is namelijk duur(der). Tevens kunnen dergelijke maatregelen de negatieve effecten die detentie op de verdachte heeft, tegen gaan. Te denken valt aan het verlies van huis, baan of opleiding. Ook kunnen maatregelen in potentie het recidiverisico verminderen. Uit mensenrechtelijk oogpunt is het invoeren van de voorlopige vrijheidsbeperking op zichzelf eveneens toe te juichen. Het biedt duidelijkheid en codificeert voor het eerst expliciet de grondregel dat, wanneer voorlopige vrijheidsbeperkingen een gevaar reeds kunnen beteugelen, voorlopige hechtenis niet is toegestaan. Dit is een belangrijke verbetering ten opzichte van de bestaande wetgeving.
92. Dit gezegd hebbende, heeft de ACS evenwel ernstige bezwaren over de wijze waarop de voorlopige vrijheidsbeperking volgens het voorstel wordt ingericht. De bezwaren zullen in het hiernavolgende nader uiteen worden gezet.

Onderbouwing ontbreekt

93. In het huidige recht kan de voorlopige hechtenis alleen worden opgelegd in de gevallen als genoemd in art. 67 Sv. De hoofdregel is dat de voorlopige hechtenis kan worden opgelegd ter zake van misdrijven waarop een gevangenisstraf van 4 jaar of meer is gesteld (art. 67 lid 1 sub a Sv). Daarnaast worden in art. 67 lid 1 sub b en c Sv diverse specifieke delicten genoemd waarvoor voorlopige hechtenis eveneens kan worden toegepast. Na het beoordelen van de aanwezigheid van ernstige bezwaren en de gronden ex art. 67a Sv, kan de opgelegde voorlopige hechtenis conform art. 80 Sv onder bepaalde voorwaarden worden geschorst.
94. In het nieuwe wetsvoorstel zal de schorsing worden afgeschaft.³⁹ De voorlopige vrijheidsbeperking krijgt een zelfstandige positionering in die zin dat het wordt opgelegd *in plaats van* voorlopige hechtenis. Van een volledige “loskoppeling” van art. 67 Sv is naar het oordeel van de ACS geen sprake, want art. 2.5.4.1.2 lid 1 bepaalt dat het bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking alleen kan worden gegeven “*in de gevallen waarin een bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven*”. Wat wel fundamenteel anders wordt, is dat de voorlopige hechtenis en dus ook de voorlopige vrijheidsbeperking al kan worden opgelegd bij misdrijven vanaf een strafdreiging van *twee* jaar (zie art. 2.5.4.2.1 lid 1 juncto lid 2 Sv).
95. Dit is een aanzienlijke verruiming van de toepassing van de voorlopige vrijheidsbeperking ten opzichte van het huidige geschorste bevel van voorlopige hechtenis, die, als hoofdregel, pas bij misdrijven met een strafdreiging van *vier* jaar kan worden toegepast.
96. Het wekt zeer veel verbazing en zelfs onrust dat deze zeer aanzienlijke verruiming in de MvT nergens wordt onderbouwd. In het algemene deel van de MvT over de voorlopige vrijheidsbeperking wordt de verruiming niet genoemd⁴⁰ en in het artikelsgewijs deel wordt

³⁹ MvT Boek 2, p. 32

⁴⁰ MvT boek 2, p. 34-37.

op dit punt enkel verwezen naar paragraaf 2.3.3 van het algemene deel.⁴¹ In paragraaf 2.3.3 wordt evenwel helemaal niets specifiek gezegd over het feit dat de voorlopige vrijheidsbeperking bij een veel lagere grens kan worden toegepast dan het geschorste bevel voorlopige hechtenis. Paragraaf 2.3.3 biedt dan ook geen onderbouwing voor deze aanzienlijke toepassingsverruiming en de verruiming wordt niet onderkend.

Rechtvaardiging voor de verruiming ontbreekt

97. De ACS heeft bij gebrek aan onderkenning zelf onderzocht ten aanzien van welke strafbare feiten op grond van de huidige wet een (geschorst) bevel van voorlopige hechtenis niet mogelijk is, terwijl op grond van het wetsvoorstel opeens wel een voorlopige vrijheidsbeperking zou kunnen worden toegepast. In de toegevoegde bijlage zijn door de ACS alle misdrijven met een maximale gevangenisstraf van 1 respectievelijk 2 jaar (per wet) op een rij gezet (**BIJLAGE**).
98. Uit dit overzicht volgt dat ter zake van ruim 230 misdrijven op grond van het huidige systeem géén (geschorst) bevel van voorlopige hechtenis mogelijk is, terwijl volgens het wetsvoorstel straks wel een voorlopige vrijheidsbeperking kan worden toegepast. Daarboven geldt nog dat via art. 6 Wet op de Economische Delicten (WED) een aanzienlijk aantal economische delicten opeens ook onder de toepassing van de voorlopige vrijheidsbeperking zal vallen, terwijl op delicten volgens het huidige systeem geen (geschorst bevel tot) voorlopige hechtenis kan worden toegepast. De verruiming gaat dus nog (veel) verder dan het al aanzienlijke aantal van ruim 230 extra misdrijven.
99. Inhoudelijk gezien valt op dat ook veel culpoze delicten onder de toepassing van de voorlopige vrijheidsbeperking zouden gaan vallen. Bij culpoze delicten liggen gedrag interveniërende maatregelen in het kader van voorlopige vrijheidsbeperking beslist niet voor de hand. Het delict is immers niet opzettelijk gepleegd.
100. Gelet op de aanzienlijke mate van verruiming roept het voorstel om een stevige rechtvaardiging. Volgens vaste (EHRM-)rechtspraak kan inperking van iemands vrijheid immers alleen plaatsvinden wanneer tevens sprake is van een “*dringende maatschappelijke behoefte*”. Hoe zwaarder de ingreep, hoe dringender deze behoefte moet zijn. Delicten met een strafdreiging van twee jaar geven reeds op zichzelf minder snel aanleiding tot een dringende maatschappelijke behoefte om de vrijheid van het individu in te perken dan delicten met een strafdreiging van ten minste 4 jaar.
101. Volgens de ACS kan een dergelijke rechtvaardiging voor de voorgestelde verruiming van de toepassing van voorlopige vrijheidsbeperking ten opzichte van het huidige geschorste bevel van voorlopige hechtenis niet gevonden worden, omdat deze rechtvaardiging simpelweg niet bestaat. De ACS ziet ook in het werkveld geen signalen of problemen bij de huidige toepassingsgrens van het geschorste bevel van voorlopige hechtenis. Ook de MvT geeft geen rechtvaardiging.

Aanzuigende werking

⁴¹ MvT boek 2, p. 124.

102. De ACS verwacht niet alleen een aanzuigende werking van de toepassing van voorlopige vrijheidsbeperking, omdat dit nieuwe instrument (aldus) in meer gevallen kan worden toegepast dan in de gevallen waarin het huidige systeem voorziet in een mogelijkheid tot schorsing. Maar de ACS verwacht ook dat rechters door het dwingende(r) systeem eerder geneigd zullen zijn een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking op te leggen dan thans het geval is bij een bevel voorlopige hechtenis.

103. Er zullen kortom méér mensen in hun vrijheid (kunnen) worden beperkt, dan thans het geval is. Zo bezien zal de nieuwe maatregel dus juist meer beperkend zijn dan het huidige systeem. Dat kan volgens de ACS niet de bedoeling zijn.

104. Terugdringing van voorlopige hechtenis kan volgens de ACS alleen bereikt worden indien de partijen en met name de rechters meer tijd en onderliggende stukken krijgen om de mogelijkheid van voorlopige vrijheidsbeperking te beoordelen. De beslissingen op grond van het huidige systeem van voorlopige hechtenis en schorsing wordt door enkele rechters wel omschreven als een “koekjesfabriek”⁴². Dit is ook de ervaring vanuit de advocatuur. De voorgeleiding vindt plaats binnen 3 dagen nadat de verdachte is aangehouden (en vaak: het onderzoek is gestart). Kort voorafgaand aan de voorgeleiding aan de RC wordt het dossier op de rechtbank aan de advocaat overhandigd. Die bestudeert het en wacht dan op een spreekruimte waar zij het dossier en de mogelijke schorsende voorwaarden met de verdachte kan bespreken. De spreekruimte komt standaard ongeveer 15 minuten voorafgaand aan de RC-zitting beschikbaar. De reclasseringsrapportage (welke de mogelijkheden van voorwaarden onderzoekt) wordt gewoonlijk pas daarna overhandigd. Dit rapport is meestal kort voor de inhoudelijke zitting nog opgesteld. Gezien de tijdsdruk is niet te verwachten dat de bovenstaande procedure in de toekomst (veel) zorgvuldiger zal of kan worden. Dit geeft extra te denken over de aanzuigende werking van de voorlopige vrijheidsbeperking. Want ook in die procedure zal dus vroeg in het proces een beslissing moeten worden genomen, zonder compleet dossier, zonder reclasseringsrapport en met de nodige tijdsdruk.

105. Waar de ACS het middel van voorlopige vrijheidsbeperking toejuicht als mogelijkheid om het aantal gevallen waarin voorlopige hechtenis wordt toegepast (aanzienlijk) te beperken, wordt dit positieve oordeel weer teniet gedaan doordat het mogelijk wordt vrijheidsbeperking toe te passen in zaken en ten aanzien van verdachten waarbij dit in het geheel niet passend of nodig is. De neiging zal bestaan 'nu de mogelijkheid er eenmaal is' de voorlopige vrijheidsbeperking toe te passen in gevallen waarin na zorgvuldige afweging moet worden geconcludeerd dat (ook) vrijheidsbeperking niet noodzakelijk is. Aldus zal in méér zaken onnodig worden vooruitgelopen op het uiteindelijke oordeel van de zittingsrechter.

106. Er is geen enkele beperking aangebracht in de vorm, mate of hoeveelheid op te leggen voorlopige vrijheidsbeperkingen.

107. Een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking grijpt direct in op fundamentele rechten van burgers. Dan valt te denken aan het recht op vrijheid (artikel 15 GW, 5 EVRM en 9

⁴² MvT Boek 2, pagina 34. Hiermee wordt bedoeld dat, ongeacht bij welke rechter de voorlopige hechtenis wordt gevorderd en door welke rechter deze wordt getoetst, het resultaat lijkt hetzelfde: het bevel voorlopige wordt gegeven c.q. gehandhaafd.

IVBPR) maar bijvoorbeeld ook op persoonlijke levenssfeer (mee te werken aan behandeling), vereniging (verbod om weg te blijven bij manifestaties) of meningsuiting (geen uitlatingen in de pers te doen). Iedere ingreep dient dan ook te voldoen aan de eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en noodzakelijkheid zoals deze (onder meer) in de jurisprudentie van het EHRM naar voren komen. Verder dient de beperking voorzienbaar te zijn en (ook in het individuele geval) te worden gemotiveerd.

108. In de MvT worden alleen de (vermeende) voordelen vanuit opsporingsperspectief van het instrument benoemd, maar wordt niet (tevens) onderkend dat de voorlopige vrijheidsbeperking de vrijheid van burgers zeer ingrijpend kan beperken.
109. Het wetsvoorstel biedt de rechter de mogelijkheid om elke maatregel op te leggen die hij geraden acht om bepaalde doelen te verwezenlijken (zie art. 2.5.4.2.1 lid 2 onder k). Het is hoogst twijfelachtig of dit voldoet aan het criterium van een inbreuk “bij wet voorzien” zoals dat in EHRM jurisprudentie naar voren komt.
110. De voorlopige vrijheidsbeperkingen kunnen heel persoonlijk en vergaand worden opgelegd, zonder dat daarin door de wetgever begrenzings zijn aangebracht. Er kunnen zeer ingrijpende maatregelen worden opgelegd, zoals elektronische detentie, locatieverboden, contactverboden of plaatsing in een behandelinstelling. De maatregelen kunnen ook nog eens ongelimiteerd gecombineerd worden. Er is in het voorstel geen enkele beperking aangebracht in de vorm, mate en hoeveelheid op te leggen voorlopige vrijheidsbeperking.
111. Gelet op de genoemde fundamentele rechten van burgers, is de ACS voorstander van het tenminste aanbrengen van begrenzing. In de MvT moet tot uitdrukking worden gebracht dat voorlopige vrijheidsbeperking niet onbeperkt en/of voor bagatellen kan worden toegepast. Zie in dit verband ook HR 23 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:302. Deze zaak gaat weliswaar over bijzondere voorwaarden bij de proeftijd, maar laat zien dat de Hoge Raad beperkingen stelt aan de voorwaarden door aan te geven dat het moet gaan om voorwaarden “*betreffende het gedrag*”. In ieder geval ziet de ACS geen enkele aanleiding om ter zake van de voorlopige vrijheidsbeperking ook voorwaarden toe te staan die *niet* (primair) zien op het aansturen van het gedrag van de verdachte, zoals een mediaverbod, een verbod op contact op social media, allerhande beperkingen in contacten van verdachten met hun kinderen bijvoorbeeld slechts na toestemming van de reclassering.
112. Verder zou de oplegging van deze beperkingen volgens de ACS (expliciter) moeten worden beperkt tot alleen die voorwaarden die een directe relatie hebben met het vermeende delict dat gepleegd zou zijn. Ook die beperking is thans niet aangebracht en komt ook niet in de toelichting tot uitdrukking. Sterker nog, het voorstel geeft de rechter de mogelijkheid om alle voorwaarden op te leggen die hem geraden acht. Een ander voorbeeld van de onbeperkte mogelijkheden is art. 2.5.4.2.1 lid 2 onder f, op grond waarvan aan iedere verdachte de voorwaarde kan worden opgelegd geen alcohol meer te mogen nuttigen, dus ook verdachten waarbij het vermeende delict niets te maken heeft met (overmatig) alcoholgebruik.
113. Ook zou gedacht kunnen worden aan een beperking in het aantal op te leggen voorwaarden. De verdachte moet nog wel voldoende levensruimte hebben en zich in beginsel vrij kunnen bewegen. In dat verband zou het locatieverbod bijvoorbeeld niet voor

meer dan een paar strikt noodzakelijke plaatsen moeten gelden. De huidige praktijk met elektronische detentie en de daarmee samenhangende locatieverboden leert dat thans veel volstrekt willekeurige locaties aan het locatieverbod worden toegevoegd, veelal puur vanwege de signaalwerking. Ook wordt een locatieverbod te snel op een hele stad toegepast, terwijl (delen van) wijken al voldoende zouden zijn om aan de belangen van de maatschappij of specifieke betrokkenen tegemoet te komen. In de praktijk zien wij ook veel locatieverboden die noch samenhangen met vermeende slachtoffers of andere betrokkene (medeverdachten) uit de onderliggende strafzaak, noch samenhangen met het vermeende delict.

114. In het verlengde hiervan stelt de ACS ook voor dat explicieter in de wet vast te leggen dat de oplegging van iedere voorwaarde in ieder geval afzonderlijk gemotiveerd moet worden.

Geen limitering in periode

115. Evenmin is enige tijdlimitering aan het opleggen van de voorlopige vrijheidsbeperking opgenomen. In artikel 2.5.4.2.1 lid 3 wordt meer in het bijzonder bepaald dat het bevel *“van kracht [is] gedurende een onbepaalde of een door de rechter bepaalde termijn”*. Met andere woorden: tenzij de rechter zelf expliciet een tijdslimiet opneemt (wat ook nu al zeldzaam is), gelden de voorlopige vrijheidsbeperkingen voor onbepaalde tijd.
116. De ACS gaat er vanuit dat de voorlopige vrijheidsbeperkingen kennelijk pas eindigen wanneer de strafzaak tot een vrijspraak heeft geleid dan wel tot een sepot is besloten. Echter, zelfs dat is in de nieuwe wet niet geregeld. Als we mogen uitgaan van het einde van de voorlopige vrijheidsbeperkingen na vrijspraak of sepot, gaat het, ook bij “kleine” zaken, vaak om maanden of zelfs jaren voordat zo’n (eind)beslissing is gevallen. De einddatum wordt in dat geval bepaald door doorlooptijden en administratie, in plaats van redenen die van doen hebben met de verdenking of de situatie van verdachte en slachtoffers. Dit terwijl alleen die laatstgenoemde redenen in het kader van de proportionaliteit van belang zijn. De strikte noodzaak van veel vrijheidsbeperkingen zal afnemen naarmate de tijd verstrijkt.

Geen beroepsmogelijkheid

117. Hoger beroep van de verdachte is evenmin mogelijk. Op grond van art. 2.5.4.2.2 lid 1 kan de verdachte - zoals thans - alleen een verzoek indienen - bij de rechter (in eerste aanleg) - het bevel tot voorlopige hechtenis te wijzigen of op te heffen.
118. Op grond van art. 2.5.4.2.2 lid 2 heeft alleen de officier van justitie de mogelijkheid om *hoger beroep* in te stellen tegen het opleggen, de opheffing of de wijziging van het bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking. Het voorstel voorziet dus niet in hoger beroep voor de verdachte, zodat op dit punt duidelijk geen sprake is van equality of arms. Zeker met betrekking tot de zwaar op de fundamentele rechten ingrijpende beperkingen is dit bepaald onwenselijk.
119. In het huidige systeem staat tegen het opleggen van voorwaarden bij schorsing van de voorlopige hechtenis evenmin hoger beroep open. Echter, de schorsing hangt in het huidige systeem direct samen met het bevel voorlopige hechtenis, waartegen vanaf in ieder

geval de gevangenhouding wel door de verdachte hoger beroep kan worden ingesteld. Er staat volgens het huidige art. 87 Sv voor de verdachte eenmaal hoger beroep open tegen het bevel (verlenging) gevangenhouding en eenmaal tegen de afwijzing van het verzoek tot opheffing dan wel schorsing. Indien de verdachte door de raadkamer of de rechtbank is geschorst kan in het huidige systeem aldus hoger beroep tegen het onderliggende bevel voorlopige hechtenis worden ingesteld, waardoor praktisch gezien ook de schorsing kan worden aangetast. Bij het opleggen van voorlopige vrijheidsbeperking blijft een bevel voorlopige hechtenis juist achterwege, zodat een appel-mogelijkheid langs die weg ook is afgesloten.

120. Er zijn tenminste drie redenen om ook de verdachte de mogelijkheid van hoger beroep tegen een bevel voorlopige vrijheidsbeperking te geven:
- Ten eerste kiest de wetgever ervoor om steeds zwaardere inbreuken op fundamentele vrijheden toe laten, nog voordat de zaak inhoudelijk is behandeld. Bij zware inbreuken horen zware waarborgen. Hier komt alleen het hoger beroep voor in aanmerking. Hier wordt nog bij opgemerkt dat voorlopige vrijheidsbeperkingen als elektronische detentie en opname in een kliniek weinig verschillen van feitelijke detentie, welke onder huidig recht bij het gerechtshof kan worden aangevochten;
 - Ten tweede is de procedure tot opleggen van maatregelen inherent onzorgvuldig. Deze procedure is in de praktijk kort, geschiedt op basis van onvolledige informatie en kent een hoge tijdsdruk. Letterlijk is het zo dat de reclassering rapportage (die de basis vormt voor veel maatregelen) gewoonlijk pas wordt verstrekt terwijl de voorlegging RC al is begonnen. Bij behandeling in beroep zijn feiten ondertussen duidelijk en kan de verdachte ook zinvol reageren op de maatregelen, of zelf (onderbouwde) voorstellen doen. Eventuele fouten kunnen dan worden hersteld;
 - Ten derde is elke maatregel het uitvloeisel van een afweging van de belangen van de verdachte tegen die van (kort gezegd) de maatschappij. In het thans voorliggende voorstel kan wel in beroep worden gegaan wanneer de belangen van de maatschappij niet voldoende zouden zijn gewogen (officiërsappel) terwijl het onjuist wegen van de belangen van de verdachte geen aanleiding zou geven voor beroep. Opnieuw geen equality of arms.

Kosten (bijstand)

121. De toename van verdachten die onder beperkende voorwaarden zullen worden “begeleid” zullen overigens ook aanzienlijke extra kosten met zich brengen. Het vaker en meer opleggen van voorlopige vrijheidsbeperkingen betekent onvermijdelijk (ook) een significante taakverzwaring voor de advocatuur.
122. Wanneer een verdachte zich in hechtenis bevindt is er weinig bemoeienis met de uitvoering daarvan. Hooguit is er bijstand in een klachtprocedure onder detentierecht (waar een kleine vergoeding voor bestaat) of de mogelijkheid tot het indienen van schorsingsverzoeken of beroep (welke een zittingstoelag met zich meebrengt).
123. Voorlopige vrijheidsbeperkingen zullen naar verwachting in de uitvoering meer van de advocatuur vergen. Immers, de advocaat is het eerste aanspreekpunt voor de verdachte. Er is veel meer ruimte voor conflict bij de toepassing van (de voorwaarden bij) een voorlopige vrijheidsbeperking dan er is bij de toepassing van voorlopige hechtenis. Verder wordt bij maatregelen meer maatwerk gevraagd, zeker als het meerdere maatregelen

zijn. Het gaat hierbij vaak ook over discussies, die niet altijd af te bakenen zijn van juridische discussies maar toch onvermijdelijk op het bord van de advocaat belanden. Ook hierbij zullen verdachte en instanties zich tot de advocatuur wenden. Er dient dan ook in een adequate kostenvergoeding te worden voorzien.

Conclusie met betrekking tot de voorlopige vrijheidsbeperking

124. Zoals gezegd, staat de ACS in beginsel niet afwijzend tegen de introductie van een voorlopige vrijheidsbeperking als alternatief voor de voorlopige hechtenis. De besproken bezwaren tegen de vorm waarin de maatregel nu is gegoten kunnen als volgt worden samengevat:
 - In de MVT wordt niet onderkend dat er sprake is van een aanzienlijke verruiming van de toepassing van voorlopige vrijheidsbeperking ten opzichte van het huidige systeem van het geschorste bevel van voorlopige hechtenis doordat een voorlopige vrijheidsbeperking ook kan worden toegepast bij verdenking van strafbare feiten waarop maximaal 2 jaar of meer gevangenisstraf staat. Iedere vorm van onderbouwing of rechtvaardiging voor deze verruiming ontbreekt;
 - Vooral door de vele mogelijke beperkingen is er een reëel gevaar voor aanzuigende werking van de toepassing van de voorlopige vrijheidsbeperking: verdachten die onder het huidige systeem zonder geschorst bevel voorlopige hechtenis zouden worden heengezonden, zullen in de toekomst door de voorlopige vrijheidsbeperking worden beperkt, eenvoudigweg omdat de mogelijkheid van oplegging bestaat. De vermindering van het aantal gevallen waarin voorlopige hechtenis wordt toegepast wordt teniet gedaan doordat teveel verdachten niet-noodzakelijke beperkingen opgelegd zullen krijgen.
 - Er is geen enkele beperking aangebracht in de vorm, mate of hoeveelheid van op te leggen voorlopige vrijheidsbeperkingen;
 - Er is geen enkele limitering in de periode waarin de voorlopige vrijheidsbeperking kan worden opgelost;
 - Voor de verdachte ontbreekt een beroepsmogelijkheid;
 - Het voorgestelde systeem is wegens de verwachte toename van in vrijheid beperkte verdachten (veel) duurder. Ook de bijstand zal (moeten) worden uitgebreid en dient te worden gefinancierd.
125. Per saldo luidt het advies van de ACS over de toepassing van de voorlopige vrijheidsbeperking zoals deze nu wordt voorgesteld dus negatief.

“Vereenvoudiging” verdenkingscriteria

126. Eén van de ambitieuze voornemens van het nieuwe Wetboek van Strafvordering is de “vereenvoudiging” van de voorwaarden voor de uitoefening van bevoegdheden. Doel hiervan is de vereenvoudiging van de criteria die gelden voor de uitoefening van bevoegdheden in het strafvorderlijk vooronderzoek. Die vereenvoudiging zou moeten worden verwezenlijkt door twee trendbreuken:
 - De loskoppeling van art. 67 Sv: er zal ter zake van de bevoegdheden niet langer gebruik worden gemaakt van een schakelbepaling als art. 67 Sv. Als gevolg daarvan zullen in iedere bevoegdheidsbepaling ook de eigen toepassingscriteria moeten worden neergelegd;

- Er zal niet langer gewerkt worden met opsommingen van individuele strafbare feiten voor de gevallen waarin de bevoegdheid kan worden ingezet, de afschaffing van de zogenaamde “lijstjes” (zoals thans art. 67 lid 1 onder b en c Sv). Er zal alleen nog worden gewerkt met abstracte ondergrenzen (te weten: er is sprake van een strafbaar feit, of een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van een jaar, van twee jaar, van vier jaar en van acht jaar is gesteld).
127. Het voorstel is uitgebreid besproken in verschillende expertmeetings. Als standpunt van de advocatuur is daar steeds uitgedragen dat geen behoefte bestaat aan een uitbreiding van de gevallen waarin bevoegdheden kunnen worden ingezet en dat voor zo'n uitbreiding ook geen rechtvaardiging bestaat.
 128. In paragraaf 2.3.2 van de MvT van boek 2 wordt melding gemaakt dat vanuit de advocatuur en rechtspraak erop is gewezen dat de vereenvoudiging soms tot aanzienlijke verruiming leidt van de mogelijkheden om bevoegdheden uit te oefenen, terwijl voor deze verruiming onvoldoende rechtvaardiging zou bestaan.⁴³ In de daaropvolgende tekst wordt in de MvT echter nergens meer ingegaan op deze vanuit de advocatuur en de rechtspraak gemaakte bezwaren.
 129. De bezwaren van de advocatuur (en naar wij aannemen die van de rechterlijke macht) gelden nog onverkort en worden hierbij met klem herhaald.
 130. De vrees om onder het nieuwe systeem bevoegdheden kwijt te raken, heeft geleid tot een aanzienlijke uitbreiding zonder dat daar een duidelijke inhoudelijke reden voor is. Naar het oordeel van de ACS is een dergelijke uitbreiding onnodig en ongewenst.
 131. De oplossing van het voorstel is het verlagen van de minimumsanctienorm als voorwaarde voor de toepassing van bevoegdheden. In hoofdstuk 2 van de MvT Boek 2 (uitgangspunten, ordening en terminologie en verdenkingscriteria) wordt aangegeven dat het nieuwe wetboek “per saldo” de volgende “nieuwe criteria” hanteert:
 - Verdenking van een strafbaar feit; en vervolgens
 - Verdenking van een misdrijf waarop een gevangenisstraf van respectievelijk één, twee, vier of acht jaar (of meer) is gesteld;
 132. Gevolg van deze oplossing is dat bevoegdheden kunnen worden toegepast bij delicten met dezelfde sanctienorm waarvoor het belang van die toepassing veel minder vanzelfsprekend of zelfs afwezig is.
 133. Een voorbeeld betreft de misdrijven van de art. 248d (seksueel corrumpen van minderjarigen) en 248e (grooming) Sr. Doordat deze bepalingen expliciet genoemd worden in art. 67 lid 1 Sv en art. 126m Sv naar art. 67 lid 1 Sv verwijst, kan nu in dergelijke gevallen telecommunicatie worden opgenomen in geval van verdenking van één van deze misdrijven. Met name om deze mogelijkheid te behouden is de minimumsanctienorm voor het vastleggen van telecommunicatie (artikel 2.8.2.7.1) op 2 jaar gesteld. Gevolg daarvan is dat deze bevoegdheid nu ook kan worden ingezet bij een verdenking wegens smaad, dat ook een maximum gevangenisstraf van twee jaren kent. En in één adem

⁴³ MvT boek 2, p. 14.

wordt tappen mogelijk gemaakt voor *alle* economische delicten, voor zover het misdrijven betreft waarvoor dat nog niet mogelijk is (dit betreft een meerderheid van de economische delicten). Terwijl een uitbreiding van deze bevoegdheid naar laatstgenoemde delicten wenselijk noch noodzakelijk is.

134. Het veelgehoorde argument dat de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit afdoende garantie bieden tegen dit soms grenzeloze uitbreidingen stelt onvoldoende gerust omdat de praktijk nu eenmaal een ander beeld laat zien. Overigens geldt daarbij ook nog dat de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit later niet meer door een rechter worden getoetst. Daardoor is een ondergrens waarin de noodzakelijkheid is verdisconteerd des te meer van belang. Of iets proportioneel is en of met een minder ingrijpend middel een even goed resultaat kan worden bereikt, blijft altijd tot op zekere hoogte een kwestie van weging en waardering. En dat is altijd min of meer subjectief.

135. Een ander nadeel van het voorgestelde systeem waarbij slechts wordt gekoppeld aan algemene sanctienormen bestaat in het gevaar dat de wenselijkheid, en niet de noodzakelijkheid, om bepaalde (opsporings)bevoegdheden in te zetten bij de opsporing van het betreffende delict een te grote rol krijgt. De sanctienorm wordt dan op oneigenlijke gronden vastgesteld. Overigens was een van de argumenten voor aanpassing van de verdengkingscriteria juist was dat de wetgever steeds in de verleiding kwam om sanctienormen op tenminste 4 jaar en daarmee te hoog vast te stellen. Dat gevaar wordt thans vervangen door het verlagen van de grens van de sanctienormen, waardoor die grens in feite geen onderscheidend vermogen meer heeft.

136. De ACS acht het onjuist de toepasselijkheid van (opsporings)bevoegdheden exclusief op te hangen aan sanctienormen. Er blijft behoefte aan lijstjes. De specifieke aard van bepaalde delicten kan ook meebrengen dat de toepasbaarheid van bepaalde bevoegdheden juist wel gewenst is, ook als zij de abstracte ondergrens die voor de toepassing gesteld is niet halen.

137. Het vanuit de opsporing wel geopperde bezwaar tegen lijstjes dat de opsporingsambtenaar er in de praktijk niet mee uit de voeten zou kunnen, lijkt betrekkelijk. Het overgrote deel van de zaken waarmee de geüniformeerde agent op straat te maken krijgt, betreft een betrekkelijk gering aantal delicten (diefstal, vernieling, mishandeling, Opiumwet, geweldsdelicten). Ten aanzien van die delicten weet die agent heel goed wat hij kan en mag. Zo niet, dan ligt dat aan zijn kennis van het materiële recht. Hij zal dan toch de sanctienorm moeten opzoeken. Met het voorstel worden de lijstjes dus niet overbodig. Bovendien zijn er nu al digitale mogelijkheden om per delict strafmaat en bevoegdheden snel op te zoeken.

138. De ACS is overigens op zichzelf wel positief over de loskoppeling van de voorlopige hechtenis met de andere bevoegdheden uit hoofdstukken 5 tot en met 7. Er is geen objectieve rechtvaardiging voor het feit dat het lijstje dat voor de voorlopige hechtenis is geschreven ook voor andere bevoegdheden zou moeten gelden. De specifieke wens om bij een bepaald delict in bepaalde gevallen de verdachte fysiek de vrijheid te ontnemen, zegt niets over de wenselijkheid om voor datzelfde delict telefoons te kunnen tappen.

139. Of de voorstellen inderdaad leiden tot “vereenvoudiging” van de verdenkingscriteria is dan ook nog maar de vraag. Vast staat wel dat het leidt tot een niet-noodzakelijke uitbreiding van het toepassingsbereik van de bevoegdheden.
140. Volgens de ACS ligt het veel meer voor de hand om per bevoegdheid te bekijken welke toepassingsgrens gerechtvaardigd is (wat de ACS betreft veelal minimaal vanaf 4 jaar) en daarnaast nog te bezien of er nog delicten zijn waarvoor de toepasbaarheid van de betreffende bevoegdheid zo noodzakelijk is dat dit delict ondanks de relatief geringe ernst ervan een plek in het aanvullende lijstje verdient. Bijkomend voordeel van deze benadering is dat niet meer vanuit de bepaling die de betreffende bevoegdheid regelt gebladerd hoeft te worden naar de bepaling die de gevallen voor voorlopige hechtenis opsomt.
141. Juist bij de toepassing van bevoegdheden moet zo veel mogelijk maatwerk worden toegepast, dat wil zeggen de bevoegdheden en criteria moeten voor de toepassing daarvan worden aangepast aan de ernst en de aard van het feit. “Lijstjes” per strafbaar feit bieden in dit opzicht toch de meeste waarborgen.

Bevoegdheden tot vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming

142. In dit hoofdstuk zal de onwenselijke uitwerking die het wetsvoorstel zal hebben via een aantal voorbeelden uit het nieuwe hoofdstuk 5 van boek 2 worden geconcretiseerd.

Betreden van plaatsen ter aanhouding van verdachte bij ontdekking heterdaad

143. Bij ontdekking op heterdaad is volgens het huidige en het nieuwe voorstel (nog steeds) “een ieder” bevoegd om ter aanhouding van de verdachte “iedere plaats” te betreden, met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoner.
144. De huidige bepaling (art. 55 Sv) stelt als grens van deze bevoegdheid dat het ten minste moet gaan om een “misdrijf”. Overtredingen zijn in het huidige systeem aldus van deze bevoegdheid uitgesloten.
145. In de nieuw voorgestelde bepaling (art. 2.5.2.4) wordt deze grens verruimd naar ieder “strafbaar feit”, en daarmee worden dus ook overtredingen omsloten. De MvT geeft slechts een zeer korte toelichting op deze voorgestelde verruiming, namelijk dat dit in overeenstemming is met de vereenvoudigde verdenkingscriteria.⁴⁴ Met andere woorden: er bestaat nou eenmaal geen criterium meer dat een onderscheid in misdrijven en overtredingen maakt. Met deze doelredenering wordt miskend dat het voorstel een ingrijpende en onnodige verruiming van de bevoegdheid oplevert. Volgens het voorstel kan straks iedere burger bij ontdekking op heterdaad van ieder strafbaar feit, dus ook overtredingen, iedere plaats betreden en met toestemming van de bewoner ook woningen. Indien de hond van de ene burger volgens de andere burger niet voldoende wordt teruggehouden (art. 425 Sr), kan de hondenbezitter tot iedere plaats worden gevolgd om te worden aangehouden.

⁴⁴ MvT boek 2, p. 118.

146. De ACS is van oordeel dat deze verruiming van art. 55 Sv op gespannen voet staat met het proportionaliteitsbeginsel en adviseert de huidige wettekst van art. 55 Sv te handhaven en de bevoegdheid alleen toe te staan bij misdrijven.

Aanhouding, ophouden voor onderzoek en in verzekeringstelling (>1 jaar) en in bewaringstelling (> 2 jaar)

147. De voorgestelde bevoegdheid tot aanhouding buiten heterdaad (art. 2.5.2.3), tot ophouden voor onderzoek (art. 2.5.3.1.1) en in verzekeringstelling (art. 2.5.3.2.2) kan worden toegepast bij misdrijven waarop een gevangenisstraf van één jaar of meer is gesteld. De voorgestelde bevoegdheid tot in bewaringstelling kan worden toegepast bij misdrijven waarop een gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld (art. 2.5.4.1.2).
148. In de huidige wet zijn deze bevoegdheden gekoppeld aan de misdrijven van art. 67 Sv. In paragraaf 2.3.2 van de MvT wordt melding gemaakt van de vrees vanuit het OM en de opsporingsdiensten dat *“de effectiviteit van de opsporing zou worden verminderd”*.⁴⁵ Een voldoende onderbouwing van deze stelling ontbreekt. Vanuit de advocatuur en rechtspraak is er aan de andere kant op gewezen dat de vereenvoudiging soms tot aanzienlijke verruiming leidt van de mogelijkheden om bevoegdheden uit te oefenen, terwijl voor deze verruiming onvoldoende rechtvaardiging zou bestaan.⁴⁶ In de daaropvolgende tekst wordt in de MvT de vrees van het OM en de opsporing weerlegd met verwijzing naar een onderzoek van de Universiteit van Amsterdam onder auspiciën van het WODC. Het valt op dat de MvT vervolgens niet ingaat op de vanuit de advocatuur en de rechtspraak gemaakte bezwaren.
149. De ACS heeft een overzicht gemaakt van strafbare feiten waarbij op grond van de huidige wet geen bevoegdheden van aanhouding tot en met de bewaring mogelijk zijn, terwijl dat op grond van het wetsvoorstel opeens wel het geval zal zijn. In dit overzicht zijn door de ACS alle misdrijven met een maximale gevangenisstraf van 1 tot 2 jaar respectievelijk 3 tot 4 jaar (per wet) op een rij gezet. Wij verwijzen op deze plaats nogmaals naar deze bijlage.
150. Uit dit overzicht volgt dat ter zake van ruim 230 extra misdrijven opeens wel aanhouding, ophouden voor onderzoek en in verzekeringstelling mogelijk zal zijn, terwijl dat volgens de huidige wet niet mogelijk is. Ter zake van de bewaring zullen ruim 130 extra misdrijven tot de bewaring kunnen leiden. Daarnaast wordt via art. 6 WED een aanzienlijk aantal economische delicten binnen het toepassingsbereik van vrijheidsbenemende bevoegdheden geschaard. Dat bij de effectiviteit van de opsporing ten aanzien van zoveel strafbare feiten onoverkomelijke problemen zouden bestaan had de ACS nog niet gehoord en wordt in de toelichting niet verantwoord.
151. Alles overziende is aldus sprake van een dusdanig vergaande verruiming van het toepassingsbereik van de vrijheidsbenemende dwangmiddelen, dat dit op zijn minst een zeer goede onderbouwing en rechtvaardiging verlangt. Bij gebrek aan die onderbouwing en rechtvaardiging blijft de ACS bij haar advies om maatwerk per bevoegdheid te leveren.

⁴⁵ MvT boek 2, p. 13.

⁴⁶ MvT boek 2, p. 14.

Bevoegdheden met betrekking tot het lichaam

152. Artikel 2.6.1.3 is een nieuwe algemene bepaling die ziet op hoofdstuk 6, bevoegdheden met betrekking tot het lichaam. Lid 1 bepaalt dat een onderzoek of onderzoekshandelingen met betrekking tot onderzoek aan kleding, aan en in het lichaam en overige onderzoeken (titels 6.2 tot en met 6.5) alleen met vrijwillige medewerking van de verdachte of een derde kan worden verricht nadat deze daarvoor schriftelijke toestemming heeft gegeven. Indien vrijwillig toestemming wordt verleend kunnen die onderzoeken of onderzoekshandelingen bij verdenking van ieder strafbaar feit worden verricht (lid 3).
153. Blijkens de MvT wordt de eis van schriftelijke bevestiging gesteld omdat het om onderzoeksbevoegdheden gaat die beperkingen opleveren op de lichamelijke integriteit.⁴⁷ De ACS benadrukt dat bij vrijwillige medewerking van belang is dat de verdachte zich bewust is van het vrijwillige karakter van die medewerking, van de afstand van rechtsbescherming en van de consequenties van vrijwillige medewerking, zodat hij een weloverwogen beslissing kan nemen. Voorkomen moet worden dat iemand toestemming geeft terwijl hij niet weet welke rechten hij kan doen gelden. Dit geldt met name nu het geven van vrijwillige toestemming er toe leidt dat de onderzoekshandelingen ten aanzien van ieder strafbaar feit kunnen worden verricht, dus zowel voor overtredingen als voor alle misdrijven, en dat heeft verregaande consequenties.
154. Wij wijzen bijvoorbeeld op het onderzoek in het lichaam (artikel 2.6.4.1). Dat dwangmiddel kan worden uitgeoefend in het geval van verdenking van een misdrijf waarop vier jaar of meer is gesteld. Stel, de verdachte wordt zijn vrijwillige medewerking gevraagd aan een dergelijk onderzoek terwijl hij wordt verdacht van een misdrijf waar minder dan vier jaar gevangenisstraf op is gesteld. Wordt in dat geval aan de verdachte dan medegedeeld dat, wanneer hij niet vrijwillig meewerkt dat dwangmiddel helemaal niet mag en kan worden toegepast? Dit voorbeeld geldt voor alle onderzoeken of onderzoekshandelingen die in de titels 6.2 t/m 6.5 worden genoemd en waaraan voor de uitoefening van die bevoegdheid de eis is gesteld dat er sprake moet zijn van een misdrijf en waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van een bepaalde duur dient te zijn gesteld. Door het geven van toestemming kan de inbreuk op de lichamelijke integriteit dus (veel) groter zijn dan wanneer hij die toestemming niet zou geven omdat die betreffende bevoegdheid dan niet zou mogen worden uitgeoefend.
155. Het verdient dan ook aanbeveling dat expliciet wordt opgenomen dat de verdachte wordt ingelicht over het vrijwillige karakter van zijn toestemming en over de rechtsbescherming die hij opgeeft. Daarnaast zou bepaald moeten worden dat de verdachte enige bedenktijd heeft en een advocaat kan raadplegen teneinde te kunnen beslissen of hij vrijwillig een inbreuk op zijn lichamelijke integriteit toestaat. Tevens zou uit de schriftelijke toestemmingsverklaring moeten blijken dat er sprake is van *informed consent*.

⁴⁷ MvT boek 2, p. 42.

Bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens

De toepassingsgrens van de OM-doorzoeking

156. Op grond van het huidige recht, kan de officier van justitie bij ontdekking op heterdaad dan wel bij een verdenking van een misdrijf waarop voorlopige hechtenis (veelal een gevangenisstraf van vier jaar of meer) van toepassing is ieder plaats doorzoeken, met uitzondering van een woning of een kantoor van een verschoningsgerechtigde (art. 96c Sv).
157. Deze systematiek blijft in het wetsvoorstel gehandhaafd (zie art. 2.7.2.2.6), met dien verstande dat de toepassingsgrens wordt verlaagd naar misdrijven waarop 2 jaar of meer strafdreiging is gesteld. Dit is een aanzienlijke verruiming van de toepassing van de bevoegdheid van een OM-doorzoeking. De ACS maakt bezwaar tegen deze verlaging. De doorzoeking is een zeer ingrijpende bevoegdheid, waarmee betrokkenen onverwachts kunnen worden geconfronteerd. Tijdens de zogenoemde “actiedag” worden dikwijls kantoren een hele dag doorzocht, waarbij niet zelden de gehele bedrijfsvoering aanzienlijk wordt beperkt en het personeel wordt “opgesloten” in de kantine zonder dan wel met beperkte contactmogelijkheden naar buiten. Wat veel mensen zich vaak niet realiseren, is dat de doorzoeking is gericht op de in beslag te nemen voorwerpen en dus de plaats waar deze voorwerpen zich mogelijk kunnen bevinden. De bevoegdheid is dus niet altijd gericht op de verdachte. Dat betekent dus ook dat een doorzoeking kan plaatsvinden bij iemand die of bij een kantoor dat zelf op geen enkele wijze als verdachte wordt aangemerkt. Mede gelet daarop is het in feite onbestaanbaar dat deze bevoegdheid zou kunnen worden toegepast bij verdenkingen van misdrijven met een strafdreiging van slechts 2 jaar.

Aanwezigheid bij doorzoeken door rechter-commissaris en officier van justitie

158. Volgens het voorgestelde art. 2.7.2.2.6 lid 1 kan de officier van justitie “*bevelen dat een opsporingsambtenaar een plaats*” niet zijnde een woning zonder toestemming van de bewoner of een kantoor van een verschoningsgerechtigde “*ter inbeslagneming doorzoekt*”.
159. In het voorgestelde art. 2.7.8.1 lid 1 wordt ten aanzien van de RC-doorzoeking hetzelfde bepaald, namelijk dat de rechter-commissaris kan “*bevelen dat een opsporingsambtenaar een woning zonder toestemming van de bewoner en een kantoor van een [verschoningsgerechtigde] (...) ter inbeslagneming doorzoekt*”.
160. Volgens de voorgestelde leden 2 van beide artikelen geschiedt de doorzoeking in aanwezigheid van de officier van justitie respectievelijk de rechter-commissaris “*voor zolang hij dat noodzakelijk acht*”. Art. 2.7.2.2.6 lid 3 bepaalt dat bij afwezigheid van de officier van justitie, de hulpofficier van justitie aanwezig is en in lid 4 wordt bepaald dat bij dringende noodzaak en indien de komst van de officier van justitie niet kan worden afgewacht de officier van justitie kan bepalen dat de doorzoeking in aanwezigheid van de hulpofficier van justitie geschiedt. Art. 2.7.8.1 lid 3 bepaalt ter zake van de RC-doorzoeking dat bij afwezigheid van de rechter-commissaris, de officier van justitie dan wel de hulpofficier van justitie aanwezig is.

161. Volgens de toelichting ter zake van de OM-doorzoeking wordt hiermee tot uitdrukking gebracht “dat het niet de officier van justitie zelf is die tijdens de doorzoeking de kasten en laatjes zal opentrekken, maar dat de doorzoeking op zijn bevel wordt uitgevoerd door opsporingsambtenaren.”⁴⁸
162. Ter zake van de RC-doorzoeking wordt in de toelichting gemeld dat met de voorgestelde teksten “wordt beoogd de tekst van de wet meer in overeenstemming te brengen met de – door de rechtspraak van de Hoge Raad – bevestigde praktijk waarin daadwerkelijke aanwezigheid van de rechter-commissaris gedurende de gehele doorzoeking niet is vereist.”⁴⁹
163. Dat de bevoegdheden niet vereisen dat door de officier van justitie respectievelijk de rechter-commissaris niet zelf alle laatjes en kastjes hoeven te worden opengetrokken lijkt de ACS een open deur. Wat de ACS betreft is er dus helemaal geen verwarring over de huidige formulering van de bevoegdheden en hoeft dat dus ook niet te worden aangepast. De ACS vreest dat rechter-commissarissen, officieren van justitie en opsporingsambtenaren aan de hand uit deze nieuwe wetteksten menen te kunnen afleiden dat de rechter-commissaris en de officier van justitie ook wel op afstand dergelijke bevelen kunnen geven en zelf niet of nauwelijks meer fysiek aanwezig hoeven te zijn tijdens de (gehele) doorzoeking. In de huidige praktijk komt het zelden tot nooit voor dat een officier van justitie na aanvang van de OM-doorzoeking vertrekt. Bij RC-doorzoeken lijkt dat in de huidige praktijk iets vaker te gebeuren, maar daar is dan ook nog de aanwezigheid van een officier van justitie vereist en wordt de doorzoeking in beginsel niet aan alleen opsporingsambtenaren overgelaten. Het voorstel werkt in de hand dat rechter-commissarissen en officier van justitie eerder geneigd zullen zijn de feitelijke doorzoeking buiten hun aanwezigheid te laten plaatsvinden.
164. Deze vrees wordt versterkt door het feit dat in leden 2 van de respectievelijke bepalingen expliciet is bepaald dat de doorzoeking in de aanwezigheid van de rechter-commissaris respectievelijk de officier van justitie geschiedt “voor zolang hij dat noodzakelijk acht”.
165. Volgens de toelichting dient de officier van justitie “in beginsel” aanwezig te zijn bij de doorzoeking. Hij dient “in ieder geval bij het openen van de doorzoeking aanwezig te zijn”.⁵⁰ Ter zake van de RC-doorzoeking wordt aangegeven dat de rechter-commissaris zich “elders mag begeven, terwijl opsporingsambtenaren – in tegenwoordigheid van de officier van justitie of van de hulpofficier van justitie die hem vervangt – de tot de doorzoeking behorende handelingen verrichten.”⁵¹
166. De ACS staat zeer afwijzend tegenover deze verschuiving van verantwoordelijkheid naar opsporingsambtenaren. Hierboven beargumenteerden wij al dat de doorzoeking op zichzelf een zeer ingrijpende bevoegdheid is dat ook tegen niet-verdachte (rechts)personen kan worden toegepast. Deze bevoegdheid verdient het om met voldoende waarborgen te worden omgeven. Een van de belangrijkste waarborgen waar volgens de ACS niet van zou mogen worden afgeweken is de (fysieke) aanwezigheid van een hoge autoriteit die daadwerkelijk leiding en regie heeft over de doorzoeking. De voorgestelde wettekst laat

⁴⁸ MvT boek 2, p. 165.

⁴⁹ MvT boek 2, p. 228.

⁵⁰ MvT boek 2, p. 165.

⁵¹ MvT boek 2, p. 228.

te veel ruimte voor delegatie aan opsporingsambtenaren. Voor een dergelijke delegatie is de bevoegdheid van het doorzoeken op zichzelf gewoonweg te ingrijpend. Het enkele feit dat de verantwoordelijkheid bij de officier van justitie of de rechter-commissaris wordt gelaten, ook al brengt dat niet mee dat die functionaris er de hele tijd bij hoeft te zijn, betekent wel dat er een betere garantie is dat die verantwoordelijkheid daadwerkelijk wordt genomen. De ACS adviseert dan ook om de huidige wetteksten van art. 96c Sv en art. 110 Sv te handhaven.

Verstreking van informatie aan betrokkene

167. Net als in het huidige systeem, dient een bevel van de rechter-commissaris tot uitoefening van de bevoegdheid als bedoeld in hoofdstuk 7, aan een aantal eisen te voldoen, zie art. 2.7.1.1.1 lid 2. Op grond van artikel 2.7.1.1.2 lid 1 wordt ter zake van het bevel van de officier van justitie bepaald dat dit vooraf (schriftelijk) moet worden vastgelegd. Bij dringende noodzakelijkheid kan een bevel van de officier van justitie mondeling worden gegeven, in dat geval dient het bevel binnen drie dagen te worden vastgelegd (artikel 2.7.1.1.2 lid 2). Het bevel dient de in artikel 2.7.1.1.1 lid 2 vermelde informatie te bevatten, waaronder de desbetreffende bevoegdheid, het strafbare feit ter zake waarvan die bevoegdheid wordt uitgeoefend en de feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat de wettelijke voorwaarden voor uitoefening van die bevoegdheid zijn vervuld.
168. De ACS benadrukt dat de bevelen daadwerkelijk de feiten en omstandigheden dienen te vermelden die de basis vormen voor het uitoefenen van de bevoegdheid. Indien er voor die feiten en omstandigheden verwezen wordt naar bijvoorbeeld een aanvangs- of aanvraagproces-verbaal dan dient dat proces-verbaal aan het bevel te worden gehecht.
169. In hoofdstuk 7 is niets geregeld over het verstrekken van informatie aan de (rechts)persoon die wordt geconfronteerd met een doorzoeking. In het huidige systeem kunnen (rechts)personen die met een doorzoeking worden geconfronteerd, verstoken blijven van iedere vorm van informatie. Het nieuwe wetboek geeft een goede aanleiding om deze leemte in de wet te vullen.
170. Deze leemte wordt in het voorstel nog niet voldoende ingevuld. Alleen in het nieuw voorgestelde artikel 2.7.2.2.8 – betrekking hebbend op de situatie dat er een doorzoeking plaatsvindt met toestemming van de bewoner – is onder andere opgenomen dat de opsporingsambtenaar de bewoner dient te wijzen op het doel van de doorzoeking. In de MvT⁵² wordt in dit kader opgemerkt dat de opsporingsambtenaren moeten wijzen op het doel en de gevolgen van de doorzoeking.
171. De ACS is van mening dat in een geval van iedere doorzoeking, dus zowel de doorzoeking door de rechter-commissaris als de doorzoeking door de officier van justitie, de betrokken (rechts)persoon over enige schriftelijke informatie moet kunnen beschikken waaruit tenminste blijkt wat de reden van de doorzoeking is, welke strafbare feiten onderzocht worden, wat de scope van de doorzoeking is. Er kan ter zake van de informatieverstreking zoveel mogelijk worden aangesloten bij de inhoudelijke eisen aan de bevelen ex art. 2.7.1.1.1 lid 2, mogelijk kan simpelweg worden volstaan met een bepaling dat de betrokken (rechts)persoon een afschrift ontvangt van het afgegeven bevel.

⁵² MvT boek 2, p. 169.

Doorzoeking van een woning (artikel 2.7.2.2.8)

172. Artikel 2.7.2.2.8 is een nieuwe bepaling en ziet op de situatie dat een opsporingsambtenaar met toestemming van de bewoner ter inbeslagneming een woning wenst te doorzoeken. In dat geval dient de opsporingsambtenaar zich te legitimeren en voorafgaand aan de doorzoeking toestemming aan de bewoner te vragen. Voordat die toestemming wordt gevraagd dient de opsporingsambtenaar de bewoner te wijzen op het doel van de doorzoeking en de gevolgen van zijn toestemming. Het artikel bepaalt dat de toestemming uitdrukkelijk schriftelijk moet zijn verleend.
173. De bewoner kan de toestemming voor de doorzoeking intrekken. In dat geval wordt de doorzoeking direct gestaakt (lid 2).
174. In de MvT⁵³ wordt opgemerkt dat het burgers vrij staat hun medewerking aan de opsporing te verlenen. Voorts wordt in de MvT⁵⁴ onder verwijzing naar uitspraken van het EHRM en de HR opgemerkt dat er aan het geven van toestemming die ertoe leidt dat afstand het van huisrecht wordt gedaan hoge eisen worden gesteld. *“Deze afstand dient uitdrukkelijk en vrijwillig te zijn verleend op basis van voldoende verkregen informatie.”* Met betrekking tot de verplichting in de bepaling dat de bewoner op het doel van de doorzoeking en de gevolgen van zijn toestemming moet worden gewezen, staat in de MvT⁵⁵: *“Dit betekent dat de opsporingsambtenaar dient aan te geven dat de doorzoeking is gericht op de inbeslagneming van voorwerpen of op in computers of andere elektronische gegevensdragers opgeslagen gegevens in verband met een opsporingsonderzoek en dan, indien toestemming wordt verleend voor de doorzoeking dit tot gevolg heeft dat als gevolg van de doorzoeking aangetroffen voorwerpen en op de computers of andere elektronische gegevensdrager opgeslagen gegevens inbeslaggenomen mogen worden en de inbeslaggenomen voorwerpen in bewaring worden gehouden zolang dat voor het onderzoek nodig is.”*
175. De ACS benadrukt dat bij vrijwillige medewerking van belang is dat de verdachte zich bewust is van het vrijwillige karakter van die medewerking en van het doen van afstand van rechtsbescherming, zodat hij een weloverwogen beslissing kan nemen. Voorkomen moet worden dat iemand toestemming geeft terwijl hij niet weet welke rechten hij kan doen gelden en wat de gevolgen van vrijwillige toestemming (kunnen) zijn.
176. Hoe dan ook moet er sprake zijn van *informed consent*. Behalve dat op het doel van de doorzoeking en de gevolgen van zijn toestemming moet worden gewezen is bijvoorbeeld niet geregeld dat de bewoner er op wordt gewezen dat hij niet verplicht is zijn medewerking te verlenen, of de informatie schriftelijk of mondeling wordt verstrekt, of hij iemand mag raadplegen in verband met het nemen van de beslissing en of iemand tijd krijgt (en hoeveel) een weloverwogen beslissing te nemen.

⁵³ MvT boek 2, p. 168.

⁵⁴ MvT boek 2, p. 169.

⁵⁵ MvT boek 2, p. 169.

177. In het geval de opsporingsambtenaar met toestemming van de bewoner de woning gaat doorzoeken is er geen bevel (nodig) van de officier van justitie. Voorts geldt deze bevoegdheid voor alle strafbare feiten en is deze niet gekoppeld aan een heterdaad situatie of aan de gevallen waarin er sprake is waarop minimaal een gevangenisstraf van een bepaald aantal jaren is gesteld. Juist die ruime toepassingsmogelijkheid van deze bevoegdheid vergt het inbouwen van zoveel mogelijk waarborgen voor de bewoner.
178. Wordt de bewoner er bijvoorbeeld op gewezen dat wanneer hij niet meewerkt er een bevel tot doorzoeking zal worden gegeven (respectievelijk door de officier van justitie (artikel 2.7.2.2.6) en de rechter-commissaris (artikel 2.7.8.1))? Zal de bewoner er op worden gewezen dat gelet op de aard van de verdenking er geen bevel door de officier van justitie resp. rechter-commissaris kan worden verstrekt? De toelichting geeft geen antwoord op deze vragen.
179. De ACS adviseert dat in dit artikel expliciet wordt opgenomen dat de bewoner schriftelijk wordt ingelicht over het vrijwillige karakter van zijn toestemming, de gevolgen daarvan en de rechtsbescherming hij eventueel opgeeft. Te denken valt aan een informatieblad met daarop uitgelegd wat de bevoegdheid tot doorzoeking inhoudt en welke rechten hij prijsgeeft en wat de gevolgen zijn van niet meewerken. Daarnaast zou opgenomen moeten worden dat de bewoner enige bedenktijd krijgt en een advocaat kan raadplegen teneinde te kunnen beslissen of hij vrijwillig een inbreuk op zijn huisrecht toestaat.

Heimelijke bevoegdheden

Vastleggen telecommunicatie

180. Op grond van het huidige art. 126m Sv kan de officier van justitie een bevel geven aan een opsporingsambtenaar om met een technisch hulpmiddel niet voor het publiek bestemde communicatie wordt op te nemen ("telefoontap"). Dit is thans mogelijk in geval van verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67 lid 1 Sv en dat, gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven, een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Art. 67 lid 1 Sv bevat een opsomming van misdrijven waarvan de wetgever van mening is dat in die gevallen voorlopig hechtenis mogelijk zou dienen te zijn.
181. Op grond van art. 2.8.2.7.1 wordt de telefoontap al mogelijk in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van 2 jaar of meer is gesteld. Hiervan is bijvoorbeeld sprake in geval van belediging van een hoofd van een bevriende staat (art. 118 Sr); het vernielen of onbruikbaar maken van stukken van overtuiging (art. 200 Sr); laster (art. 262 Sr); belaging (art. 285d Sr) en dergelijke.
182. Naar de mening van de ACS is onvoldoende grond voor een uitbreiding van strafbare feiten waarvoor inbreuk op telecommunicatie mogelijk zou dienen te zijn. De bevoegdheid moet beperkt blijven tot feiten die dermate ernstig zijn, dat de ingrijpende bevoegdheid van de telefoontap gerechtvaardigd kan worden. Dat is op zijn minst bij misdrijven met een strafdreiging van 4 jaar of meer. Dit geldt te meer nu de toepassing van de telefoontap niet alleen beperkt is tot verdachten, maar ook de privacy van niet-verdachten door deze zeer ingrijpende heimelijke bevoegdheid kunnen worden geschonden.

183. Daarnaast bestaat er wat de ACS betreft geen aanleiding de geldigheidsduur van een bevel te verruimen van vier naar acht weken (art. 2.8.2.7.1 lid 3). Gelet op de inbreuk op de privacy van niet alleen getapte persoon maar ook van een ieder die contact heeft met de getapte persoon dient iedere vier weken opnieuw kritisch te worden gezien in hoeverre het bevel moet worden verlengd. De verlenging zou overigens ook extra kritisch moeten worden benaderd vanwege het feit dat Nederland voorop loopt wat betreft de hoeveelheid afgegeven tapbevelen. Een verlenging zou die praktijk alleen maar meer bevorderen.

Maatregelen in het belang van de veiligheid

184. Art. 2.8.5.1 introduceert een bevoegdheid van de opsporingsambtenaar om 'maatregelen' te treffen 'om gevaar voor leven of veiligheid te voorkomen of af te wenden'.
185. De ACS is van oordeel dat deze nieuwe bevoegdheid te ruim en te onbepaald is. Zij biedt een vrijwel ongeclausuleerde bevoegdheid tot het verrichten van handelingen die diep kunnen ingrijpen in de levens van burgers en forse inbreuken kunnen maken op hun (grond)rechten. Van enige voorafgaande toetsing is bovendien geen sprake

Verschoningsrecht (1.6.2.2.2)

186. Een verschoningsgerechtigde kan zich ingevolge het huidige artikel 218 Sv in rechte op zijn verschoningsrecht beroepen *"omtrent hetgeen waarvan de wetenschap aan hem als zodanig is toevertrouwd"*. Dat laatste houdt volgens de Hoge Raad in, dat een verschoningsgerechtigde zich slechts op zijn verschoningsrecht kan beroepen 'met betrekking tot de wetenschap die hij in de normale uitoefening van zijn beroep heeft verkregen'.⁵⁶ Het door de Hoge Raad gegeven criterium van de *normale beroepsuitoefening* wordt ook elders gehanteerd en doorslaggevend geacht, bijvoorbeeld door het Hof van Discipline, de hoogste tuchtrechter⁵⁷ voor advocaten, en in de gezaghebbende literatuur.⁵⁸
187. Met instemming constateert de ACS dat de Minister de grondslag van het verschoningsrecht niet wil wijzigen. De MvT⁵⁹ omschrijft de grondslag als volgt:

"De grondslag van het professioneel verschoningsrecht moet - ook blijkens vaste rechtspraak van de Hoge Raad - worden gevonden in een in Nederland algemeen geldend rechtsbeginsel dat meebrengt dat bij bepaalde vertrouwenspersonen het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat eenieder zich vrijelijk en zonde vrees voor openbaarmaking van het besprokene om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden⁶⁰. Deze grondslag wordt in de voorgestelde regeling onverkort gehandhaafd"

⁵⁶ HR 12 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN0526, NJ 2011/537 m.nt. J.M. Reijntjes (rov. 5.3.3.).

⁵⁷ Zie Hof van Discipline 22 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:78 (rov. 7.3.).

⁵⁸ Zie – met diverse verdere verwijzingen – T. Bertens en F. Vellinga-Schootstra, 'Grondslagen en strafprocessuele gevolgen van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de arts, advocaat en notaris', in: F. Eggermont et al., *Preadviezen 2013. Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 181.

⁵⁹ MvT Boek 1, pagina 129.

⁶⁰ Zie o.m. HR 1 maart 1985, NJ 1986/173 (*Notaris Maas*), r.o. 3.1.

188. Eveneens met instemming constateert de ACS dat het wetsvoorstel beoogt de jurisprudentie van de Hoge Raad op dit punt te codificeren: *"In dit wetsvoorstel is ervoor gekozen om de jurisprudentie van de Hoge Raad te codificeren."* De wens tot codificatie - en niet een wijziging - van de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is in de verschillende voorbereidende werkgroepen en expertmeetings van de zijde van het Ministerie één en andermaal bevestigd.
189. Terecht stelt de MvT dat de invulling van het verschoningsrecht mede afhankelijk is van de omvang van de geheimhoudingsplicht. Die omvang is weer mede afhankelijk van de interne regelgeving van de beroepsgroep. Over die omvang van de geheimhoudingsplicht (vastgelegd in artikel 11A van de Advocatenwet⁶¹) vindt overleg plaats met de NOvA, die de commissie Loorbach, die zich in opdracht van de NOvA buigt over herijking van de gedragsregels, heeft gevraagd ook aandacht te besteden aan de geheimhoudingsplicht van de advocaat.⁶² Een en ander kan *"richting geven bij de beantwoording van de vraag welke werkzaamheden onder het verschoningsrecht vallen."*⁶³
190. Het ligt dan voor de hand dat dit wetsvoorstel de uitkomst van die discussie niet voor de voeten loopt, doorkruist of daarop een voorschot neemt.
191. Tegen deze achtergrond verbaast het de ACS en is het de ACS niet duidelijk waarom voor de formulering van de tweede volzin van het nieuwe art. 1.6.2.2.2 is gekozen voor een bewoording die *afwijkt* van de jurisprudentie van de Hoge Raad. Die tweede volzin luidt: *"Zij kunnen zich slechts verschonen omtrent de wetenschap over hetgeen rechtstreeks verband houdt met deze specifieke taakuitoefening."* De onderstreepte woorden zijn niet in lijn met de huidige tekst van de wet, de rechtspraak van de Hoge Raad, de rechtspraak van de tuchtrechter en de literatuur ter zake. Zij nodigen uit tot het maken van onderscheid tussen, bijvoorbeeld, wetenschap die verband houdt met een "specifieke" taakomschrijving en wetenschap die verband houdt met niet-specifieke en dus "normale" taakuitoefening. Zo'n onderscheid heeft de Hoge Raad niet gemaakt.⁶⁴ De bedoeling van de Hoge Raad - en dat is volgens de toelichting ook de bedoeling van de Minister - is om wetenschap die verband houdt met de normale taakuitoefening onder het verschoningsrecht te houden. Wat dan precies onder normale taakuitoefening moet worden verstaan, zal via de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht moeten worden bepaald. Op die discussie wordt in de voorgestelde tekst een voorschot genomen. Dat acht de ACS niet terecht en is, volgens de toelichting, ook niet de bedoeling van de Minister.
192. De in de MvT genoemde voorbeelden⁶⁵ van gevallen die buiten het verschoningsrecht zouden moeten worden gehouden kunnen en worden er op dit moment op basis van de

⁶¹ Artikel 11a Advocatenwet luidt: "Voor zover niet bij wet of bij verordening van het college van afgevaardigden anders is bepaald, is de advocaat ten aanzien van al hetgeen waarvan hij uit hoofde van zijn beroepsuitoefening als zodanig kennis neemt tot geheimhouding verplicht.

⁶² MvT Boek 1, pagina 133.

⁶³ MvT Boek 1, pagina 134.

⁶⁴ Zie ook het lezenswaardige artikel van mr. E. van Empel en mr P.N. van Regteren Altena (voormalig respectievelijk huidig voorzitter van het landelijke dekenberaad), *"Advocaat + misbruik + fiscaal verschoningsrecht = som van misverstanden"*, Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving, juni 2017/nr.2, p. 94-99, m.n. p. 95.

⁶⁵ MvT, p. 132: de advocaat die getuige is van een verkeersongeval, de advocaat die als bestuurder van een organisatie optreedt, de advocaat die louter als belastingadviseur optreedt. Vgl. HR 6 mei 1986, *NJ* 1986/814 en *NJ* 1986/815. MvT, p. 133: een verschoningsgerechtigde verricht nevenwerkzaamheden niet in zijn hoedanigheid van advocaat of notaris (bijvoorbeeld als bestuurder van een rechtspersoon); een verschoningsgerechtigde woont besprekingen bij met geen ander doel dan de inhoud van die besprekingen onder het bereik van het verschoningsrecht te brengen; de (bedrijfs)administratie wordt bij een verschoningsgerechtigde ondergebracht met geen ander doel dan die administratie onder het

jurisprudentie van de Hoge Raad al buiten gehouden door toepassing van het criterium "... omtrent de wetenschap over hetgeen rechtstreeks verband houdt met de normale taakuitoefening". Waar het steeds om gaat is of de advocaat de informatie in zijn hoedanigheid van advocaat ontvangt of verstrekt in het kader van het geven van *juridisch advies*.⁶⁶

193. Kortom, de voorgestelde bewoordingen wekken slechts verwarring en nodigen uit tot meer of nieuwe discussies, terwijl die discussie nu juist buiten deze herziening van het wetboek wordt gevoerd. Zij loopt dus ook op de uitkomst van die discussie vooruit. De ACS dringt er dan ook op aan de tweede volzin van het voorgestelde 1.6.2.2.2 als volgt te formuleren: "*Zij kunnen zich slechts verschonen omtrent de wetenschap over hetgeen verband houdt met hun normale taakuitoefening.*" en daarbij in de MvT duidelijker dan nu het geval is tot uitdrukking te brengen dat bedoeld wordt de huidige lijn van de Hoge Raad voort te zetten.⁶⁷
194. Bovendien leiden de bewoordingen af van hetgeen het verschoningsrecht in de kern beoogt te beschermen en van hetgeen daarom beslissend zou moeten zijn bij de vraag of informatie al dan niet onder het verschoningsrecht valt. Een burger (of een bedrijf) stapt met een juridische vraag of probleem naar een advocaat omdat hij de vraag of het probleem wil voorleggen aan iemand aan wie hij het vertrouwen kan ontlenen dat de gegeven informatie daadwerkelijk vertrouwelijk wordt gehouden zonder dat hij moet vrezen dat het op de een of andere wijze toch wordt geopenbaard. De geheimhoudingsplicht (en het verschoningsrecht) strekt zich uit tot de aldus met de advocaat gedeelde informatie. Daarbij is geen plaats voor een onderscheid tussen "normale" en "specifieke" taakuitoefening. De burger die ervoor kiest om, bijvoorbeeld, een belastingadvies te vragen aan een belastingadviseur, die geen verschoningsrecht heeft, hecht aan die vertrouwelijkheid kennelijk geen, of minder, waarde. Die keuze is zijn goed recht. Maar dat is geen enkele reden om door een advocaat gegeven belastingadvies niet onder het verschoningsrecht te laten vallen met het enkele argument dat belastingadvies ook door andere, niet-verschoningsgerechtigde beroepsgroepen wordt gegeven. De burger die met zijn belastingvragen naar een advocaat stapt kiest daarmee voor de extra vertrouwelijkheid die de geheimhoudingsplicht van een advocaat hem biedt. De advocaat geeft immers juridisch advies, ook als het gaat om belastingzaken.⁶⁸

bereik van het verschoningsrecht te brengen; en een verschoningsgerechtigde wordt bij correspondentie in de cc meegenomen met geen ander doel dan de inhoud van die correspondentie onder het bereik van het verschoningsrecht te brengen. Vgl. HR 26 januari 2016, *NJ* 2016/163, r.o. 4.4. waarin het gaat om emails waarin een geheimhouder niet de geadresseerde of afzender van de email is, maar alleen is in gekopieerd. De Hoge Raad bevestigt dat de emails in dit concrete geval niet onder de geheimhoudingsplicht vallen en dus ook niet verschoningsgerechtigd zijn.

⁶⁶ Zie omtrent misverstanden rond de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat ook het lezenswaardige artikel van mr. E. van Empel en mr P.N. van Regteren Altena, "Advocaat + misbruik + fiscaal verschoningsrecht = som van misverstanden", *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving*, juni 2017/nr.2, p. 94-99, m.n. p. 96.

⁶⁷ De MvT maakt (pagina 134) nog een verwarrende verwijzing naar de meldingsplicht die de advocaat in bepaalde gevallen onder artikel 16 en 17 van de Wwft heeft. Die wet bepaalt dat de advocaat, indien hij bepaalde diensten verleent en in dat kader hoort van een (voorgenomen) ongebruikelijke transactie, deze transactie bij de FIU moet melden. Voor wat betreft die melding, en de gegevens die daarbij horen, kan de advocaat jegens de FIU zich niet op het verschoningsrecht beroepen. Het betekent niet dat zijn geheimhoudingsplicht met betrekking tot alle informatie omtrent die verleende dienst is opgeheven. Het betekent evenmin dat de geheimhoudingsplicht niet zou bestaan met betrekking tot die bepaalde diensten waarvoor een meldplicht kan ontstaan. De meldplicht ontstaat pas op het moment dat sprake is van een (voorgenomen) ongebruikelijke transactie en is beperkt tot het verstrekken van gegevens over die transactie.

⁶⁸ Om dezelfde reden (de grootst mogelijke vertrouwelijkheid) kan een bedrijf met fusie- of overname plannen naar een advocaat stappen in plaats van naar een corporate finance onderneming. Niemand zal toch willen beweren dat een beursgenoteerde vennootschap die met overnameplannen wordt geconfronteerd niet de verantwoordelijkheid heeft om daar hoogst vertrouwelijk mee om te gaan. Ook in die gevallen geeft de advocaat gewoon juridisch advies en doet hij dat in de normale uitoefening van zijn beroep.

Algemeen verschoningsrecht of alleen ten aanzien van bepaalde vragen?

195. Een tweede kanttekening van de ACS houdt verband met het voorstel om het professioneel verschoningsrecht niet (langer) een algemeen verschoningsrecht te laten zijn, maar dat te beperken tot bepaalde vragen. Ook deze beperking acht de ACS onjuist.
196. Zoals hiervoor is uiteengezet, heeft de professioneel verschoningsgerechtigde een verschoningsrecht ten aanzien van de wetenschap die hij in de normale uitoefening van zijn ambt, beroep of stand heeft verkregen. Dat criterium omvat alle informatie die de verschoningsgerechtigde bij zijn normale professionele werkzaamheden heeft ontvangen. Voor zover van dergelijke werkzaamheden geen sprake is geweest, is er geen geheimhoudingsplicht en dus ook geen verschoningsrecht. Art. 1.6.2.2.2 is in dat geval niet van toepassing.
197. De vaststelling dat wél sprake is van een professioneel verschoningsrecht, brengt met zich dat geen vragen over die professionele beroepsuitoefening hoeven te worden beantwoord. Over dat uitgangspunt hoort geen discussie te bestaan en daartoe moet ook niet de mogelijkheid worden geboden. Terecht kan de verschoningsgerechtigde er naar huidig recht dan ook voor kiezen zich van het geven van getuigenis te verschonen. Een andere benadering leidt tot nauwelijks werkbaar situaties omdat op voorhand moeilijk is te overzien wat de strekking is van bepaalde vragen, binnen welke context de vraagstelling moet worden gezien en in hoeverre met beantwoording van de vragen vertrouwelijke informatie wordt prijsgegeven – en dus de geldende geheimhoudingsplicht wordt geschonden. Dergelijke situaties moeten worden voorkomen, temeer nu de geheimhouder hier ook zelf het risico van een vervolging ter zake van art. 272 Sr (schending beroepsgeheim) loopt.

Zeer uitzonderlijke omstandigheden: beperking tot het strikt noodzakelijke

198. In het voorgestelde art. 2.7.6.2.2.2 wordt vastgelegd in welke uitzonderingsgevallen kennis mag worden genomen van verschoningsgerechtigde informatie. In dat verband worden in onderdeel c de ‘zeer uitzonderlijke omstandigheden’ gecodificeerd. Als deze zeer uitzonderlijke omstandigheden *‘maken dat het belang van de waarheidsvinding in een bepaalde geval zwaarder weegt dan het maatschappelijk belang, bedoeld in artikel 1.6.2.2.2’*, kan het verschoningsrecht worden doorbroken.
199. De ACS meent dat in deze formulering een essentiële clausulering ontbreekt, die in de rechtspraak wel naar voren komt (zie bijv. ECLI:NL:RBNHO:2015:11814), in de MvT ook uitdrukkelijk wordt erkend (op p. 218, laatste alinea) en inhoudt dat bij doorbreking van het verschoningsrecht op deze grond kennisneming van de voorwerpen en gegevens niet verder mag gaan dan *strikt noodzakelijk* is voor het aan het licht brengen van de waarheid. Het bestaan van zeer uitzonderlijke omstandigheden rechtvaardigt dus niet dat ongeclausuleerd kennis kan worden genomen van alle verschoningsgerechtigde informatie.
200. De ACS adviseert deze clausulering expliciet in onderdeel c van art. 2.7.6.2.2.2 (nieuw) Sv op te nemen, bijvoorbeeld door daaraan na de woorden *‘bedoeld in artikel 1.6.2.2.2’* toe te voegen: *‘voor zover deze kennisneming strikt noodzakelijk is’*. Aldus komt de – ook

door de wetgever erkende – proportionaliteitseis expliciet tot uitdrukking in de tekst van de wet, hetgeen de duidelijkheid daarvan ten goede komt.

Gelegenheid tot kenbaar maken van standpunt voor verschoningsgerechtigde

201. Art. 2.7.6.2.2.3 (nieuw) Sv behelst een regeling voor kennisneming van verschoningsgerechtigde informatie. In het derde lid van dit artikel wordt bepaald dat de rechter-commissaris de professioneel verschoningsgerechtigde ‘zo mogelijk’ in staat moet stellen zijn standpunt kenbaar te maken.
202. De ACS meent dat de woorden ‘zo mogelijk’ uit deze bepaling dienen te worden geschrapt. Het innemen van een standpunt door de professioneel verschoningsgerechtigde is een essentieel onderdeel van de regeling: het is immers *zijn* verschoningsrecht dat in het geding is, en hij is degene die daarover een standpunt kan en moet innemen. Aan het ontbreken daarvan wordt niet (voldoende) tegemoetgekomen door het advies van een vertegenwoordiger van de beroepsgroep in te winnen, zoals het vierde lid voorstelt. Het zal ook voor die vertegenwoordiger van de beroepsgroep – bij gebrek aan kennis van de relatie met de patiënt/cliënt en de context van de stukken waarover het standpunt wordt ingewonnen – immers niet steeds duidelijk zijn wat wel en wat niet onder de reikwijdte van het verschoningsrecht valt en of stukken al dan niet als corpora of instrumenta delicti vallen aan te merken.
203. In de MvT wordt (op p. 220) toegelicht waarom is gekozen voor toevoeging van de woorden ‘zo mogelijk’. Die toelichting overtuigt de ACS niet. Het voorbeeld van de verschoningsgerechtigde die na herhaalde verzoeken geen standpunt geeft, biedt daarvoor in ieder geval geen dragend argument: de verschoningsgerechtigde is in dit geval immers wel in staat gesteld zijn standpunt kenbaar te maken, maar maakt daarvan geen gebruik.
204. Voor de overleden verschoningsgerechtigde geldt iets soortgelijks: doorgaans zal hij (c.q. zijn kantoor) eerst moeten worden benaderd alvorens van zijn overlijden zal kunnen blijken. In dat geval ligt het overigens voor de hand dat het kantoor of een kantoorgenoot van de overleden geheimhouder de gelegenheid krijgt een standpunt kenbaar maakt.
205. Het laatste voorbeeld, dat van de onvindbare geheimhouder, is evenmin doorslaggevend voor toevoeging van de woorden ‘zo mogelijk’. Ook in dit geval ligt het voor de hand dat de geheimhouder, zo goed als het gaat, wel in de gelegenheid wordt gesteld zijn standpunt kenbaar te maken. Dat zal bijvoorbeeld kunnen door zijn laatst bekende kantoor aan te schrijven, of het kantoor waaraan hij was verbonden toen hij de verschoningsgerechtigde informatie tot zich kreeg of produceerde. Mocht de geheimhouder via die weg noch een andere weg getraceerd kunnen worden en neemt het kantoor de honneurs niet waar, dan is hij – zij het tevergeefs – in ieder geval in staat gesteld zijn standpunt kenbaar te maken.
206. De ACS is van oordeel dat de woorden ‘zo mogelijk’ een onwenselijke ruimte bieden om af te zien van het inwinnen van het (cruciale) standpunt van de professioneel verschoningsgerechtigde zelf. In de praktijk zal daarvan wellicht makkelijker gebruik worden gemaakt dan in de MvT wordt voorzien. (Te denken valt aan het geval waarin de verschoningsgerechtigde op vakantie is, en dus niet meteen kan worden bereikt.)

Rechtsmiddelen: beklag van de 'ander' bij inbeslagneming onder derden

207. In de MvT (p. 227) wordt gesteld dat de rechtsmiddelenregeling van art. 7.6.2.4.1 (nieuw) Sv zich bewust niet uitstrekt tot de beslagen derde. Deze derde kan zich weliswaar op de voet van art. 552a Sv beklagen, maar kan zich – aldus de MvT – ook in die procedure niet beroepen op het verschoningsrecht.
208. Het komt de ACS zeer onwenselijk voor dat ingeval van beslag bij een derde (bijvoorbeeld de patiënt of cliënt zelf) geen mogelijkheid bestaat voor het doen van beklag, gegrond op het geprivilegieerde karakter van de informatie. Niet juist lijkt dat de patiënt of cliënt in dit verband volledig afhankelijk wordt gemaakt van de assertiviteit van de verschoningsgerechtigde. Daarbij moet worden bedacht dat een professioneel verschoningsgerechtigde kan opzien tegen de tijd, het geld en de moeite die het voeren van een beklagprocedure met zich brengen, zeker als hij bij de uitkomst daarvan geen groot persoonlijk belang heeft. Het lijkt de ACS niet juist dat de vertrouwelijkheid erodeert en de patiënt of cliënt met lege handen komt te staan, enkel en alleen omdat de verschoningsgerechtigde een passieve houding inneemt.⁶⁹ Aan het vertrouwelijke karakter van de betreffende informatie doet dat immers niet af. Ook in het geval waarin (bijvoorbeeld) adviezen van advocaten of medische rapportages onder de cliënt of patiënt zélf worden beslagen, maar de advocaat of arts in kwestie blijft stilzitten (of simpelweg niet (meer) in de gelegenheid is om zijn standpunt kenbaar te maken), dient in rechte tegen kennisneming daarvan te kunnen worden opgekomen door de (beslagen) patiënt of cliënt. Hij heeft er immers op mogen vertrouwen dat deze informatie door vertrouwelijkheid is gedekt omdat het verschoningsrecht noodzakelijk is om die vertrouwelijkheid in de praktijk te kunnen waarborgen. De ACS pleit er daarom voor ook voor hem een beklagmogelijkheid open te stellen, waarin een beroep op het geprivilegieerde karakter van stukken aan de orde kan worden gesteld.

⁶⁹ Zie T.J. Kelder, 'Beslag, beklag en verschoningsrecht: enkele opmerkingen over de "nieuwe" beklagprocedure voor professioneel verschoningsgerechtigden', in: Th.O.M. Dieben, J.I.M.G. Jahae en P.T.C. van Kampen (red.), *Advocaat(-generaal)* (Spronken-bundel), Deventer: Kluwer 2015, p. 86-87.

IV. Conclusie

209. In haar preadvies voor de Contourennota heeft de ACS al de vraag opgeworpen of de enorme investering die een nieuw wetboek van strafvordering vergt niet beter zou kunnen worden besteed aan efficiënte investeringen in de verschillende betrokken organisaties zodat de werkelijke knelpunten (beter) kunnen worden aangepakt. Die weg heeft de Minister niet gekozen. In de wetsvoorstellen heeft de ACS geen prikkels voor politie en/of OM kunnen vinden die hen ertoe bewegen om hun organisatie flexibeler te maken of in ieder geval meer de voortgang van het strafproces te prioriteren. Het koppelen van sancties aan het niet of te laat reageren door het OM op verzoeken van de verdediging of het stellen van een kortere eindtermijn waarbinnen de processtukken aan de verdediging moeten worden verstrekt of een bepaling die ertoe leidt dat in standaardzaken processen-verbaal door de politie rechtstreeks aan zowel OM als verdediging worden gestuurd: het zijn allemaal mogelijkheden om het rechtsbedrijf sneller te doen functioneren. Geen van deze mogelijkheden, of alternatieven daarvoor, zijn voorgesteld. Dit betekent dat ook voor de toekomst moet worden gevreesd dat de uitvoering van werkprocessen binnen grote organisaties zoals OM, politie en rechtspraak opnieuw een belangrijke *bottleneck* zal blijken.
210. Voor de hand liggende kansen om de positie van de verdachte en zijn raadsman te verankeren worden niet te baat genomen.
211. En *last but not least*: het toepassingsbereik van bevoegdheden wordt aanzienlijk en zonder verantwoorde onderbouwing uitgebreid.
212. Mede, maar niet alleen, onder invloed van de advocatuur zijn een aantal scherpe randjes van de aanvankelijk heel wilde plannen bijgevijld. Maar alles overziend moet de ACS toch constateren dat de wetsvoorstellen teleurstellend zijn. De ACS wijst deze ontwikkeling van de hand en betreurt het dat geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om de verdedigingskant van een procedure op tegenspraak explicieter in de wetsbepalingen tot uiting te laten komen, bijvoorbeeld door meer dwingend te bepalen dat processtukken eerder ter beschikking van de verdediging komen en de praktijk van de rol van de raadsman bij RC-getuigenverhoren te codificeren.

Regeling voor samenhang met bestuursrechtelijke trajecten en gedragsaanwijzingen

212. Verdenkingen die raakvlakken hebben met (huiselijk) geweld, de Opiumwet of vermogensdelicten geven steeds vaker aanleiding tot de inzet van bestuursrechtelijke maatregelen of gedragsaanwijzingen door de Officier van Justitie. Zo leidt een verdenking van huiselijk geweld vaak tot een huisverbod voor enkele weken, kweek van cannabis tot een sluiting van de woning voor drie maanden en diefstal uit een winkelcentrum tot een winkelverbod dat zich uitstrekt tot het gehele winkelcentrum. Iedere instantie (RC, OM, gemeente, particulier) wil de toepassing van de maatregel in eigen hand houden en hanteert een eigen bezwaarprocedure, looptijd en voorwaarden. In het strafrechtelijk traject wordt met de al lopende maatregelen in ieder geval niet of nauwelijks rekening gehouden.
213. Verdachten kunnen de verschillende procedures vaak niet onderscheiden, halen voorwaarden door elkaar of denken bij een afloopbericht dat zij van alles af zijn. Ook is het

vanwege de verschillende fora waarin geklaagd moet worden praktisch niet mogelijk om zich tegen een maatregel de verzetten. Als oplossing kan gedacht worden aan het instellen van een regiefunctie voor de strafrechter.

V. Technische Bijlage

Art. 1.1.2.1.

214. *Art. 1.1.2.1.* (definitie opsporingsambtenaar) is weliswaar niet nieuw, maar de toegevoegde waarde ontgaat de ACS want de definitie is een cirkelredenering. Artikelen 1.3.3.1 e.v. regelen welke opsporingsambtenaren met de opsporing zijn belast; dat zij daarmee dus opsporingsambtenaar zijn hoeft niet nogmaals te worden aangegeven.

Artikel 1.1.2.4

215. *Artikel 1.1.2.4* definieert 'uitspraak' nu als 'rechtelijke beslissingen waarvan de wet voorschrijft dat zij op de zitting worden uitgesproken', door de MvT handzaam samengevat als "rechterlijke beslissing die in het openbaar wordt uitgesproken". Daardoor ontstaat echter een cirkelredenering, waarmee onduidelijk blijft wat nu onder artikel 121 Grondwet valt en dus in het openbaar moet worden uitgesproken.
216. Voord de keus om tussenvonnissen niet langer in het openbaar uit te laten spreken geeft de MvT als reden "*omdat denkbaar is dat een tussenvonnis wordt gewezen tijdens een behandeling van de zaak met gesloten deuren*". De ACS acht het echter niet op voorhand evident dat dergelijke rechtelijke beslissingen niet eveneens in het openbaar dienen te worden uitgesproken, waarbij eventueel zou kunnen worden overwogen in uitzonderingssituaties een mogelijkheid voor een tussenuitspraak achter gesloten deuren te creëren.

Art. 1.3.2.6

217. *Art. 1.3.2.6* en 1.3.3.3 regelen nu dat de officier van justitie en de opsporingsambtenaar hun bevoegdheid in het hele land kunnen uitoefenen. Vervolgens is titel 1.3.4.1 in zijn geheel gericht op de 'landelijke bevoegdheidsuitoefening'. De verhouding tot de artikelen 1.3.2.6 en 1.3.3.3. is niet duidelijk, terwijl die artikelen mogelijk kunnen worden geschrapt of op zijn minst aan de titel 1.3.4.1 kunnen worden toegevoegd.

Artikel 1.4.1.6 lid 2

218. Het tweede lid behelst - kort gezegd - de verplichting om de verdachte te wijzen op onder meer zijn recht op rechtsbijstand. Deze bepaling is niet nieuw en was ook opgenomen in het tweede lid van art. 27c (oud). Opvallend genoeg is - overigens zonder nadere toelichting - na "*zijn recht op rechtsbijstand*" de zinsnede "*bedoeld in artikel 28, eerste lid*" komen te vervallen. De ACS vraagt zich af of de wetgever hier ook een inhoudelijke wijziging mee heeft willen bewerkstelligen.
219. Los daarvan vraagt de ACS graag aandacht voor de gebrekkige implementatie van art. 3, lid 1 aanhef onder b van EU Richtlijn 2012/13/EU betreffende het recht op informatie in strafprocedures. Zeer recent (30 mei 2017) is deze gebrekkige implementatie ook aan de orde geweest in uitspraak van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2017:968). In haar conclusie bij deze uitspraak (ECLI:NL:PHR:2017:376) gaat AG Spronken uitgebreid in op de implementatie door Nederland van deze bepaling en de feitelijke uitvoering daarvan. In

haar conclusie stelt zij vast dat thans niet duidelijk is op grond van welke (wettelijke) bepaling de politie verplicht is de verdachte te wijzen op de financiële aspecten van zijn recht op rechtsbijstand. Dat wil zeggen: wanneer en onder welke voorwaarde de verdachte aanspraak kan maken op kosteloze rechtsbijstand. Weliswaar zijn er aanwijzingen te vinden in interne politie instructies dat de verdachte hier op wordt gewezen maar deze instructies zijn niet openbaar, onduidelijk is wat de status daarvan is en eveneens onduidelijk is in hoeverre deze landelijk worden nageleefd. AG Spronken concludeert dan ook dat het maar zeer de vraag is of Richtlijn 2012/13/EU afdoende in de Nederlandse regelgeving is geïmplementeerd (vgl. par. 3.3.1 en 3.3.12).

220. Advies: De ACS verneemt graag of met het vervallen "bedoeld in artikel 28, eerste lid" een inhoudelijk wijziging is beoogd. Daarnaast sluit de ACS zich aan bij de opmerkingen van AG Spronken en adviseert om de tekst van art. 1.4.1.6 te verduidelijken zodat deze zonder twijfel voldoet aan het bepaalde Richtlijn 2012/13/EU. Dit kan betrekkelijk eenvoudig door aan het tweede lid na "*zijn recht op rechtsbijstand*" toe te voegen "*en de voorwaarden waaronder deze bijstand kosteloos kan worden verkregen*".

Artikel 1.4.1.6 lid 3

Artikel 1.4.1.6, lid 3 onder i bepaalt – in navolging van het huidige art. 27c – dat de verdachte tevens dient te worden geïnformeerd over bij AMvB aangewezen rechten. Art. 1 van het in dit verband uitgevaardigde "*Besluit mededeling van rechten in strafzaken*" is echter nooit aangepast aan de invoering van art. 27e [art. 2.5.3.1.4] en in het verlengde daarvan art. 27c, lid g (informerende derde) en h (informerende consulaire post). Hieruit volgt dat de verdachte thans op grond van twee verschillende leden van art. 27c over hetzelfde recht geïnformeerd dient te worden. Mede nu het in art. 1 onder a genoemde recht (informerende derde) een beperktere strekking heeft dan het huidige art. 27e, lid 1⁷⁰ – werkt deze dubbeling verwarrend. Geadviseerd wordt daarom het bepaalde in art. 1 onder a en b van het *Besluit mededeling van rechten in strafzaken* te schrappen.

Artikel 1.4.1.7

221. Hetgeen hiervoor is opgemerkt bij art. 1.4.1.6 geldt *mutatis mutandis* voor art. 1.4.1.7 eerste en tweede lid.

Artikel 1.4.1.9 Uitoefening bevoegdheden door raadsman

De tekst van dit artikel is duidelijk en roept geen bezwaren op, maar de tweede alinea van de artikelsgewijze toelichting (p. 121) wekt verwarring. Volgens de concept Memorie van Toelichting wordt in dit artikel "*bevestigd dat de raadsman de verdediging van de verdachte voert op de wijze waarmee de verdachte kan instemmen. Hierbij hoeft niet vast te staan dat de verdachte vooraf toestemming moet geven voor elke bevoegdheidsuitoefening, maar wel dat de lijn van zijn verdediging met hem wordt besproken.*" (p. 121). Dit is echter niet juist. Er wordt slechts gezegd dat de aan de verdachte toegekende bevoegdheden ook door diens raadsman kunnen worden uitgeoefend. Uiteraard

⁷⁰ De eerste bepaling (art. 1 onder a van het Besluit) geeft immers alleen het recht om een familielid of huisgenoot te informeren terwijl de tweede bepaling (art. 27e, lid 1) ziet op om het even welke derde.

dient de raadsman er met in achtneming van de op hem van toepassing zijnde gedragsregels voor te waken dat hij de wijze waarop hij die bevoegdheden uitoefent met zijn cliënt bespreekt. Of hij dat op juiste doet is echter ter beoordeling van de tuchtrechter (indien de cliënt of een andere belanghebbende daarover een klacht indient), niet ter beoordeling van de strafrechter. De tweede alinea suggereert dat over de wijze waarop de raadsman de van zijn cliënt afgeleide bevoegdheden uitoefent in de strafzaak verantwoording zou moeten worden afgelegd. Die suggestie dient te worden vermeden.

222. Advies: Geadviseerd wordt de tweede alinea geheel uit de toelichting te schrappen, daar de tekst van het voorstel die toelichting niet behoeft.

Artikel 1.4.2.1.2 De stelbrief

223. Onder oude regime (zie art. 39, lid 1 en 3 (oud)) diende de raadsman zijn stelbrief aan de griffier van het behandeld gerecht te richten (met uitzondering van de situatie waarin er nog geen OvJ in de zaak betrokken was, in dat geval diende de stelbrief te worden gericht aan de hulp-OvJ). Het is vervolgens de griffier die de OvJ en - indien van toepassing - de RC verwittigde van het optreden van de raadsman. Deze regeling is in het nieuwe art. 38, lid 5 – om voor de ACS onbekende redenen – komen te vervallen. Thans dient de stelbrief te worden gericht aan (hulp) OvJ en – indien van toepassing – de RC) maar juist weer niet aan (de griffier van) het behandelende gerecht.
224. De praktijk laat zien dat een stelbrief aan de griffier er in de meeste gevallen voor zorgt dat de raadsman daadwerkelijk als zodanig in het dossier bekend wordt geregistreerd. Die zekerheid is veel minder groot als de stelbrief alleen aan de officier van justitie behoefte te worden gezonden. De officier van justitie heeft thans ook niet meer de plicht om de griffier op de hoogte te stellen van een stelbrief.
225. Ook in hoger beroep en cassatie dient de raadsman zich te stellen. Dit geldt zelfs indien dezelfde raadsman eerder ook al voor de verdachte optrad. Anders dan voorheen vereist de wet echter thans dat de stelbrief wordt gericht aan OvJ en/of RC en niet aan de griffier van het behandelend gerecht (zie hiervoor) noch aan de advocaat-generaal (bij het hof) of aan de procureur-generaal (bij de Hoge Raad).
226. Het Modernisering traject is een uitgelezen kans deze voor de praktijk onhandige omis-sie alsnog te herstellen, hetzij door opnieuw te bepalen dat de stelbrief ook aan de griffier moet worden gericht, hetzij door de redactie van artikel 1.4.2.1.2 zodanig aan te passen dat de instanties aan wie de stelbrief *wel* moet zijn gericht verplicht zijn (de griffier van) het behandelende gerecht op de hoogte te stellen van het optreden van de raadsman. Voorts wordt geadviseerd om te verduidelijken aan welke instantie de stelbrief dient te worden gericht in hoger beroep en cassatie.

Artikel 1.4.2.1.4 en 1.4.2.1.5

227. Gelet op het bepaalde in art. 1.4.2.1.4, lid 2 [art. 40, lid 2] moet ook een stelbrief worden gestuurd aan de (hulp)OvJ en/of RC door de op grond van art. 1.4.2.1.4, lid 1 aangewezen raadsman. Dat wil zeggen: de raadsman die door de Raad voor Rechtsbijstand is aangewezen om de verdachte bij te staan omdat diens detentie is bevolen in het kader van de strafzaak waarin de aanwijzing is afgegeven (voorheen de "last tot toevoeging")

ex. art. 41 (oud)). Opvallend genoeg ontbreekt een vergelijkbare bepaling echter in art. 1.4.2.1.5 [art. 41] dat - kort gezegd - voorziet in aanwijzing van een raadsman in verband met 1): detentie uit andere hoofde (voorheen de "last tot toevoeging" ex. art. 42 (oud)); en 2) belang van de rechtspleging (de nieuwe vangnetbepaling). Het is dan ook onduidelijk of de raadsman die op grond van dit artikel is aangewezen ook zelf nog een stelbrief dient te versturen.

228. Advies: Geadviseerd wordt aan art. 1.4.2.1.5 een derde lid toe te voegen waarin artikel 1.4.2.1.4, lid 2 van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

Artikel 1.4.2.1.7

229. Art. 1.4.2.1.7, lid 1 bepaalt – in navolging van art. 43 Sv – dat de Raad voor Rechtsbijstand van elke aanwijzing “op een door Onze Minister te bepalen wijze” kennisgeeft aan de (hulp)OvJ, het OM, de raadsman zelf en (indien van toepassing) de RC. Ook hier geldt dat (de griffier van) het behandelende gerecht ontbreekt als instantie waaraan kennisgeving moet worden gedaan.
230. Onder het oude regime (art. 47 Sv) was de wijze waarop deze verplichte kennisgeving moest worden gedaan geregeld in de “Beschikking aanwijzing advocaat” van de Minister van Justitie van 9 januari 1987, Stcrt. 1987, 20). Per 1 maart 2017 is de beschikking volgens [www.overheid.nl](http://wetten.overheid.nl/BWBR0004105) ingetrokken (zie: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0004105>). Het is de ACS onduidelijk op welke wijze door de Raad voor Rechtsbijstand thans kennisgeving moet worden gedaan aan voormelde partijen. Dat klemmt te meer nu de aanwijzing op grond van art. 1.4.2.1.5, lid 1 geschiedt op verzoek van de verdachte en niet na mededeling van het OM (noch op last van de voorzitter van het gerecht). Deze aanwijzing zal - bij afwezigheid van een stelbrief van de raadsman - dus buiten het zicht van OM en rechtbank omgaan. Voor deze gevallen is dus van extra groot belang dat duidelijk is hoe aan de kennisgevingsplicht van art. 1.4.2.1.7 moet worden nageleefd.
231. Tot slot geldt dat art. 1.4.2.1.7, lid 3 nieuw is ten opzichte van het oude regime en het is onduidelijk hoe deze zich verhoudt tot art. 1.4.2.1.8, lid 3 [art. 44, lid 3] dat voorziet in aanwijzing van een andere raadsman op verzoek van de verdachte of de aangewezen raadsman zelf. De (noodzaak en achtergrond van de) invoering van deze bepaling is destijds helaas niet verder toegelicht. Dat klemmt te meer, nu de strekking daarvan slecht aansluit bij (de praktijk onder) het oude regime (art. 45, lid 3 (oud)) waarin aanwijzing van de opvolgend raadsman verliep via het gerecht dat de last tot toevoeging had afgegeven (het zogenaamde "muteren" van de last tot toevoeging). Dit systeem had als voordeel dat voor het behandelend gerecht altijd duidelijk was wie de aangewezen raadsman was. In dit verband is het des te frappanter dat – zoals hiervoor opgemerkt – juist het behandelend gerecht ontbreekt tussen de in lid 1 genoemde instanties die de opvolgend raadsman zelf dient te verwittigen.

Art. 1.4.2.2.2 Beperking vrije verkeer verdachte en diens raadsman

232. Art. 1.4.2.2.2 [art. 46] ziet op de mogelijkheid om het vrije verkeer van de verdachte en diens raadsman te beperken. Voorgesteld wordt om lid 2 aan te passen zodat de duur

van deze beperkingen wordt verlengd van 6 dagen naar 7 dagen. Reden hiervoor is, aldus de toelichting, om *“het grote aantal verschillende tijdseenheden dat in het huidige wetboek wordt gehanteerd enigszins in te dammen.”*

233. Deze reden is bepaald niet overtuigend. Het huidige wetboek bevat om, goede redenen, een veelheid aan bepalingen met termijnen van minder dan een week, bijv. een termijn van twee dagen (bijv. 389, lid 2), drie dagen (bijv. art. 58, lid 2), vier dagen (bijv. art. 265, lid 1), vijf dagen (bijv. 588, lid 3 onder c) en zes dagen (naast het huidige art. 46 bijv. ook bijv. art. 72, lid 2). Daarnaast zijn er meerdere termijnen van meer dan een week maar minder dan twee weken, bijv. een termijn van acht dagen (art. 262, lid 1), tien dagen (art. 263, lid 2) en twaalf dagen (art. 222, lid 1). Niet is gebleken dat al deze verschillende termijnen in de praktijk tot problemen leiden.
234. Daar komt bij dat ook in het wetsvoorstel (en gelukkig maar) gebruik wordt gemaakt van “gebroken termijnen”. Zo wordt er nog steeds gewerkt met termijnen van twee dagen (bijv. art. 2.10.2.1.3), drie dagen (bijv. art. 2.5.4.2.6) en zelfs twaalf dagen bijv. artikel 2.10.3.2.2).
235. Overigens kan de duur van de beperkingen telkens worden verlengd zodat ook dit geen reden is om de termijn te verlengen.
236. Bij die stand van zaken valt niet in te zien waarom het ineens noodzakelijk is om de termijn betreffende de duur van de beperkingen van het contact met de raadsman ineens te verhogen naar een week. Dat klemmt te meer nu het hier om een zeer ingrijpende inbreuk op de rechten van de verdachte gaat. Het ligt daardoor eerder in de rede de termijn te verkorten dan te verlengen.
237. In ieder geval ontbreekt in het wetsvoorstel de bepaling van het huidige art. 593, lid 1 Sv, dat bepaalt dat de Algemene Termijnenwet niet van toepassing is op de termijn van het bevel beperkingen. Zonder deze aanpassingen zou de geldigheidsduur van het bevel beperkingen automatisch worden verlengd indien deze eindigt in het weekend of op een feestdag en gelet op de al gememoreerde impact van een beperking van het vrije verkeer is dit onwenselijk.
238. Advies: De ACS adviseert de verkorting van de termijn te schrappen en de voorgestelde bepaling aan te vullen met een voorziening waardoor, zoals in het huidige artikel 591 lid 3, de Algemene termijnenwet niet op deze termijn van toepassing is.
239. Art. 1.10.1 lid 3 schrijft al verplicht voor dat advocaten alleen elektronisch mogen communiceren. Gezien de significante problemen met digitalisering lijkt dat voorbarig, terwijl bovendien de mogelijkheid van het terugvallen op andere schriftelijke berichten (via (aangetekende) post, fax, of in handen) geheel wordt uitgesloten. Wat als de server plat ligt? Hoewel de ACS uitdrukkelijk de wens onderschrijft elektronische communicatie in strafzaken mogelijk te maken, acht zij het opnemen daarvan als enige mogelijkheid in de wet, terwijl de praktische mogelijkheid nog niet bestaat, voorbarig en onnodig belastend.
240. Ook een advocaat die namens zijn cliënt optreedt moet aangifte kunnen doen van een strafbaar feit (art. 2.2.3.1).

241. Art. 2.3.2.6 lid 1 zou over twee artikelleden moeten worden verdeeld. Het eerste lid zou niet meer dan de huidige twee volzinnen moeten bevatten. Een nieuw tweede lid zou de laatste volzin moeten bevatten. Het tot vierde lid te her nummeren derde lid zou moeten spreken van “het in het tweede of derde lid bedoelde verzoek”.
242. De RC die oordeelt op een bezwaarschrift van de verdachte tegen beperkingen (art. 2.5.3.3.1) kan niet dezelfde zijn als de RC die (vervolgens) oordeelt over een vordering bewaring ex art. 2.5.3.4.1.
243. De maatregelen van artikel 2.7.1.1.5 lid 1 sub d zijn nieuw. Het betreft te nemen maatregelen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de veiligheid van de bij de uitvoering van de schouw of doorzoeking betrokken opsporingsambtenaar of rechter-commissaris. In de MvT wordt als voorbeeld van deze maatregelen genoemd dat er beelden van de doorzoeking/schouw (toevallig) kunnen worden opgenomen door bewakingscamera's en dat deze beelden niet ter beschikking van derden moeten blijven. De maatregelen zouden dan kunnen zijn: uitschakelen van de camera's voorafgaand aan de doorzoeking/schouw en, indien er is opgenomen, het wissen van de opnamen. Welke maatregelen er verder onder kunnen vallen blijkt niet uit de MvT. De ACS is van oordeel dat deze nieuwe bevoegdheid om 'veiligheidsmaatregelen' te treffen te onbepaald is en daarmee te ruim. Zij biedt in de huidige formulering een ongeclausuleerde bevoegdheid tot het verrichten van handelingen die diep kunnen ingrijpen in de levens van burgers en forse inbreuken kunnen maken op hun (grond)rechten. Nadere beperking is geboden.
244. Naast nieuwe verdenkingscriteria is bij een aantal bevoegdheden geen aanvullende vereisten opgenomen (bv 2.7.3.3.1 lid 1). De MvT plaats dit in het kader van het ongedaan maken van een inconsistentie (Mvt, p. 192) omdat de vereisten voor 'de als zwaarder aan te merken bevoegdheid om de uitlevering van die gegevens te vorderen' lager zijn. De oplossing die de wetgever voorstaat is dergelijke zwaardere vereisten te verwijderen en als maatstaf te hanteren: verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld. Opgemerkt wordt dat een dergelijke verslechtering van rechtsbescherming meer toelichting vergt dan de enkele opmerking dat het consistent lijkt de rechtsbescherming te nivelleren (waar de opmerkingen van de wetgever op neerkomen). Als het al nodig zou zijn consistentie te scheppen lijkt het eerder aangewezen de strengere vereisten van bijv. het huidige art. 126ni (een verdenking dat een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert het belang van het onderzoek moet de bevoegdheid dringend vorderen) op te nemen bij meer bepalingen in Boek 2.
245. Naar de mate waarin de verdediging wordt bewogen om in een zo vroeg mogelijk stadium getuigen bij de RC te horen, zal in een latere fase de wens kunnen ontstaan een reeds gehoorde getuige nogmaals te horen. De reden daarvoor kan zijn dat de gronden waarop het recht om een getuige te ondervragen bij het eerste verhoor zijn beperkt (bijvoorbeeld onderzoeksbelang, de noodzaak een identiteit te beschermen, het sociaal-economisch bestaan van de getuige, enzovoorts⁷¹) in een later stadium van het onderzoek niet meer aanwezig zijn. Of mogelijk worden na het eerste verhoor aanvullende stukken aan het dossier toegevoegd. De mate waarin het feitelijk mogelijk is om een beperkt gehoorde getuige later opnieuw te horen, is dan ook bepalend voor de bereidheid

⁷¹ Zie bijvoorbeeld artikel 2.10.3.1.4 lid 2, artikel 2.10.3.1.6 lid 2, artikel 2.10.3.1.7, artikel 2.10.3.3.1, artikel 2.10.3.4.4 lid 4, artikel 2.10.3.6.1, artikel 2.10.3.6.2 en artikel 2.10.3.6.6.

van de verdediging om getuigen in een vroeg stadium van het onderzoek op te geven. Het zou dan ook goed zijn als in de tekst van de wet tot uitdrukking komt dat, indien een getuige beperkt is gehoord, de verdachte het recht heeft de getuige aanvullend te horen indien de beperking is beëindigd.

Artikel 2.3.2.4 Raadsman bij politieverhoor

246. Nu het onderwerp "Raadsman bij politieverhoor" buiten het bestek van dit wetsvoorstel valt volstaat de ACS hier met de opmerking dat zij de nodige bezwaren heeft tegen de wijze waarop dit onderwerp (recent) is gecodificeerd.⁷²

Art. 2.5.3.1.4 Recht van de (buitenlandse) verdachte om een derde en/of consulaire post op de hoogte te brengen van zijn aanhouding.

247. Dit recht is ontleend aan richtlijn 2013/48/EU. De ACS is van mening dat Nederland deze richtlijn niet volledig heeft geïmplementeerd. Naast dit recht om een derde op de hoogte te stellen geeft de richtlijn de verdachte ook het recht om "*zonder onnodig uitstel met ten minste één door hem aangeduide derde, zoals een familielid, te communiceren*" (art. 6 lid 1; zie ook overweging 36 van de preambule). Alleen dit eerste recht (op de hoogte stellen) is geïmplementeerd in art. 2.5.3.1.4 [art. 27e]. Voor wat betreft dit tweede recht (communiceren met) wordt in de toenmalige transponeringstabel (*Kamerstukken II 2014/15, 34157,3, p. 77*) naast art. 490 Sv (dat ziet op minderjarigen) verwezen naar bepalingen uit de PBW en de BJJ. Deze wetten zijn echter alleen van toepassing op detentie in een huis van bewaring of gevangenis. Deze bepalingen zijn niet van toepassing op detentie (bijvoorbeeld tijdens de in verzekeringstelling) op het politiebureau.⁷³ Ook in deze fase geldt op grond van de richtlijn echter het recht om met een derde te communiceren.
248. Advies: De ACS adviseert om deze omissie te herstellen door aan art. 2.5.3.1.4, lid 1 een tweede volzin toe te voegen die als volgt luidt: "*Voorts wordt de verdachte onverwijld in de gelegenheid gesteld om zelf met een door hem aangeduide persoon te communiceren.*" In lid 3 dient vervolgens na "de in het eerste lid bedoelde kennisgeving" te worden toegevoegd "*onderscheidenlijk de uitoefening van het in dit lid bedoelde recht van de verdachte om met een door hem aangeduide persoon te communiceren*".

Artikel 2.5.4.2.4 Voorlopige vrijheidsbeperking

De borg

249. Artikel 2.5.4.2.4 stelt (onder meer) dat de borg ook vervallen wordt verklaard, indien de verdachte zich later aan de tenuitvoerlegging van een aan hem opgelegde straf onttrekt. Bijvoorbeeld, een verdachte betaalt twintigduizend euro borg (zekerheidsstelling) en krijgt een taakstraf opgelegd. Indien hij deze taakstraf niet naar behoren zou uitvoeren zou deze verdachte niet, zoals de meeste andere verdachten, enkel zijn straf omgezet zien. Hij zou naast de omzetting namelijk tevens de twintigduizend euro borg verbeuren.

⁷² Zij is uiteraard bereid hierover nader met het Ministerie van gedachten te wisselen.

⁷³ Vgl. N. van der Laan, *DD 2014/28, Advocatuur*.

250. De borg dient ter naleving van voorwaarden, niet ter tenuitvoerlegging van straf. Deze doelen dienen dan ook gescheiden te blijven. Het vasthouden aan voornoemde bepaling zal leiden tot meer bestraffing dan de rechter gepast heeft geacht, een hogere bestraffing voor hetzelfde delict dan verdachten die geen borg hebben gesteld en kennelijke onevenredigheid. Ook kan het ertoe leiden dat borg gedurende lange tijd niet aan de verdachte kan worden teruggegeven. Immers, pas wanneer de straf onherroepelijk en uitdijend is kan tot teruggave worden overgegaan. Dit ontmoedigt het stellen van borg, is onevenredig belastend voor de verdachte en ontkracht een alternatief voor voorlopige hechtenis dat in sommige gevallen heel adequaat kan zijn.

Wettelijke basis voor verrekening met strafmaat of schadevergoeding

251. Uit het voorliggend voorstel wordt niet duidelijk hoe de opgelegde maatregel bij het bepalen van een strafmaat of schadevergoeding moet worden verrekend. Verrekening vindt nu plaats op grond van artikel 27 Sr voor de voorlopige hechtenis en (onder meer) in de Aanwijzing Elektronisch Toezicht. Deze laatste stelt dat de rechter het toezicht dient mee te wegen bij het bepalen van de strafmaat, waarbij de duur en intensiteit meetellen. Een algemene wettelijke grondslag voor het verrekenen van voorlopige vrijheidsbeperkingen bij het bepalen van de straf (of schadevergoeding) is wenselijk, in het bijzonder nu het gebruik van deze maatregelen gestimuleerd wordt, de (combinatie van) maatregelen (zeer) ingrijpend kunnen zijn en er regelmatig een bestraffende werking vanuit gaat.

Regeling voor samenhang met bestuursrechtelijke trajecten en gedragsaanwijzingen

252. Verdenkingen die raakvlakken hebben met (huiselijk) geweld, de Opiumwet of vermogensdelicten geven steeds vaker aanleiding tot de inzet van bestuursrechtelijke maatregelen of gedragsaanwijzingen door de Officier van Justitie. Zo leidt een verdenking van huiselijk geweld vaak tot een huisverbod voor enkele weken, kweek van cannabis tot een sluiting van de woning voor drie maanden en diefstal uit een winkelcentrum tot een winkelverbod dat zich uitstrekt tot het gehele winkelcentrum. Iedere instantie (RC, OM, gemeente, particulier) wil de toepassing van de maatregel in eigen hand houden en hanteert een eigen bezwaarprocedure, looptijd en voorwaarden. In het strafrechtelijk traject wordt met de al lopende maatregelen in ieder geval niet of nauwelijks rekening gehouden.
253. Verdachten kunnen de verschillende procedures vaak niet onderscheiden, halen voorwaarden door elkaar of denken bij een afloopbericht dat zij van alles af zijn. Ook is het vanwege de verschillende fora waarin geklaagd moet worden praktisch niet mogelijk om zich tegen een maatregel te verzetten. Als oplossing kan gedacht worden aan het instellen van een regiefunctie voor de strafrechter.

Vastlegging mondelinge bevelen

254. Geven en vastleggen mondelinge bevelen ter zake van hoofdstuk 6 (bevoegdheden met betrekking tot het lichaam).
255. Art. 2.6.1.1 lid 1 stelt onder meer dat een bevel tot uitoefening van een bevoegdheid zoals omschreven in hoofdstuk 6 (bevoegdheden met betrekking tot het lichaam) vooraf wordt vastgelegd. Bij dringende noodzaak of in de gevallen waarin dat in dit hoofdstuk is

bepaald, kan het bevel mondeling worden gegeven. Daarnaast wordt aangegeven dat het bij dringende noodzaak gegeven bevel binnen drie dagen wordt vastgelegd; klaarblijkelijk is daarbij bedoeld schriftelijk vastgelegd. Lid 2 van het artikel geeft onder meer aan welke gegevens het bevel dient te vermelden, zoals bevoegdheid op het bevoegdheden waarop het betrekking heeft; indien bekend de naam anders een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de verdachte en het strafbare feit of de strafbare feiten, alsmede de feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat de voorwaarden voor de uitoefening van de bevoegdheid of de bevoegdheden zijn vervuld.

256. Gelet op dit artikel bestaat klaarblijkelijk de mogelijkheid een aantal gevallen een mondeling bevel te geven zonder dat nadien het bevel wordt vastgelegd. Deze situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen bij een onderzoek aan de kleding bij een staande gehouden of aangehouden verdachte waarbij het bevel wordt gegeven door de verdachte laten ontdoen van de kleding waardoor het bovenlichaam of het onderlichaam wordt ontbloot (art. 2.6.2.1 lid 4). Ook kan deze situatie zich klaarblijkelijk voor een bij een onderzoek in het lichaam van de aangehouden verdachte, waaronder wordt verstaan onder meer het uitwendige en inwendige schouwen en onderzoeken van de openingen en holten van het onderlichaam (art. 2.6.4.1 lid 1).
257. Niet duidelijk is waarom in dergelijke gevallen schriftelijke vastlegging van een eerder mondeling gegeven bevel achterwege gelaten zou kunnen worden en kan worden volstaan met een vermelding in het proces-verbaal. Ook in dergelijke gevallen is sprake van een aanzienlijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van staande gehouden of aangehouden verdachte. Ook in deze gevallen zal minst genomen aan de hand van schriftelijke vastlegging moeten blijken dat en waarom bevoegdheden zijn uitgeoefend

Art. 2.6.5.1.1./2.6.1.2

258. Dit artikel stelt dat een bevoegdheid als bedoeld in deze titel alleen kan worden uitgeoefend bij een groep van 15 of meer derden waarbinnen vermoedelijk de dader van het strafbare feit gevonden kan worden indien er sprake is van verdenking van een feit waarop meer dan acht jaar is gesteld en de rechter-commissaris daartoe een machtiging heeft verleend. Art. 2.6.1.2 stelt onder meer dat een machtiging van de rechter-commissaris tot uitoefening van een bevoegdheid op vordering van de officier van justitie wordt gegeven en vooraf wordt vastgelegd. Het verdient aanbeveling dat in de wet bij art. 2.6.1.2 wordt opgenomen dat een machtiging van de rechter-commissaris ook kan worden gegeven op verzoek van een verdachte. Ook een verdachte kan immers belang hebben bij het verkrijgen van ontlastend materiaal door middel van uitoefening van een bevoegdheid waartoe de rechter-commissaris de machtiging verstrekt.

Bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens

Betreden van woningen

259. In artikel 2.7.2.2.4 sub a wordt bepaald dat een opsporingsambtenaar in geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit of in geval van verdenking van een misdrijf waarop een jaar of meer is gesteld ter inbeslagneming elke plaats, met uitzondering van een kantoor van een verschoningsgerechtigde, kan betreden en aldaar met dat doel zoekend mag rondkijken.

260. De ACS vindt het positief dat in het voorgestelde artikel de beperking is opgenomen dat een opsporingsambtenaar niet het kantoor van een verschoningsgerechtigde mag betreden. In de MvT⁷⁴ wordt opgemerkt dat het, gezien de rol van de rechter-commissaris bij inbeslagneming bij professioneel verschoningsgerechtigden, in de rede ligt kantoren van geheimhouders uit te sluiten van de bevoegdheid van de opsporingsambtenaar om ter inbeslagneming plaatsen te betreden.
261. Niet uitdrukkelijk is in deze bepaling opgenomen dat de opsporingsambtenaar de woning niet zonder toestemming van de bewoner mag betreden alsmede dat dat alleen mogelijk is indien hij daartoe een schriftelijke machtiging heeft als bedoeld in artikel 2 lid 1 Algemene wet op het binnentreden ("Awbi").
262. Ten opzichte van het huidige artikel 96 Sv krijgt de opsporingsambtenaar een veel ruimere bevoegdheid om ter inbeslagneming elke plaats te betreden. Daar waar artikel 96 Sv bepaalt dat de bevoegdheid (naast een heterdaad situatie) kan worden uitgeoefend bij een verdenking van een voorlopige hechtenis feit, is die grens in het voorgestelde artikel verlaagd tot een verdenking van een misdrijf waarop een gevangenisstraf van één jaar of meer is gesteld. De bevoegdheid van de opsporingsambtenaar is derhalve een stuk ruimer geworden, zodat de inbreuk op het huisrecht (artikel 12 Grondwet) in (veel) meer gevallen zal kunnen plaatsvinden.
263. Gelet hierop adviseert de ACS de verplichtingen uit artikel 1 lid 1 Awbi expliciet in deze bepaling op te nemen. Concreet betekent dat dat in dit artikel dient te worden opgenomen dat binnentreden zonder toestemming van de bewoner alleen mogelijk is indien de opsporingsambtenaar in het bezit is van een schriftelijke machtiging en deze ook toont. Daarnaast dient te worden opgenomen dat de opsporingsambtenaar zich dient te legitimeren – dit vereiste is ook in de voorgestelde nieuwe bepaling van artikel 2.7.2.2.8 opgenomen – en het doel van binnentreden dient vermelden.
264. De opsporingsambtenaar kan de bewoner ook toestemming vragen voor het betreden van de woning (zie ook artikel 1 lid 4 Awbi). Evenals in de hierna te bespreken bepalingen geldt ook hier dat de bewoner zodanig moet worden geïnformeerd dat hij zich bewust is van het vrijwillige karakter van die medewerking en van de rechten waarvan hij afstand doet. Met het geven van toestemming tot binnentreden wordt immers afstand gedaan van het grondwettelijk beschermde huisrecht en ook hier zouden de opsporingsinstanties zich er van moeten vergewissen dat er sprake is van informed consent. De ACS adviseert ook in deze bepaling op te nemen dat die toestemming uitdrukkelijk schriftelijk moet worden gegeven (vergelijk artikel 2.7.2.2.8 hierna).

Schakelbepaling van art. 2.7.6.2.4.2, tweede lid, (nieuw) Sv

265. Met betrekking tot het voorgestelde tweede lid van art. 2.7.6.2.4.2 (nieuw) Sv plaatst de ACS nog kort de volgende twee kanttekeningen.
266. Niet helemaal correct is dat art. 552a Sv hier integraal van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. Daarmee wordt bijvoorbeeld ook de daarin vervatte termijn van art.

⁷⁴ MvT boek 2, p. 164.

552a, derde lid, Sv van toepassing verklaard, terwijl die termijn blijkens art. 2.7.6.2.4.2, eerste lid, (nieuw) Sv nu juist niet geldt.

267. In de tweede plaats verdient art. 552d Sv hier eveneens vermelding. De MvT laat er geen onduidelijkheid over bestaan dat beroep in cassatie mogelijk is tegen de beslissing van de rechtbank, maar de tekst van de wet brengt dat (strikt genomen) niet tot uitdrukking.
268. De ACS vermoedt overigens dat voorgaande opmerkingen (tevens) kunnen worden meegenomen bij de regeling van het beklag.

Heimelijke bevoegdheden

Stelselmatig vastleggen persoonsgegevens (2.8.2.4.1)

269. Er wordt voorgesteld om een nieuwe bevoegdheid tot het stelselmatig vastleggen van persoonsgegevens uit open bronnen in te voeren.
270. Blijkens het voorstel kan deze bevoegdheid worden toegepast in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld en op bevel van de officier van justitie. Het bevel wordt gegeven voor een periode van drie maanden en kan telkens met drie maanden worden verlengd.
271. De ACS waardeert het opnemen van deze bevoegdheid in het nieuwe wetboek in beginsel positief.
272. Zoals uit de MvT volgt, vindt op dit moment reeds onderzoek in open bronnen plaats en worden de aldus verkregen gegevens vastgelegd, zonder dat daarvoor een specifieke wettelijke grondslag bestaat. Met dit voorstel wordt beoogd een voldoende wettelijke grondslag te creëren voor onderzoek in open bronnen voor zover daarmee een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van de betrokkene.
273. Concreet betekent dit voorstel dat door middel van de inzet van een technisch hulpmiddel ten aanzien van een veelheid aan personen (niet alleen verdachten) persoonsgegevens op geautomatiseerde wijze kunnen worden verzameld.
274. De ACS mist in de MvT een duidelijke afbakening van het begrip 'open bronnen'. Weliswaar wordt in de MvT opgemerkt dat het moet gaan om bronnen die voor een ieder toegankelijk zijn (p. 59), de vraag is wel wat dat betekent ten aanzien van social network-sites waarvan men lid of 'vriend' dient te zijn om bepaalde gegevens te kunnen bekijken (linked-in, facebook, instagram). Worden deze sociale netwerken en de daarop geplaatste gegevens beschouwd als 'open bronnen' als bedoeld in art. 2.8.2.4.1 lid 1? De ACS adviseert op dit punt de MvT te verduidelijken.

Stelselmatige locatiebepaling (art. 2.8.2.10.1)

275. Art. 2.8.2.10.1 van het wetsvoorstel regelt de invoering van de bevoegdheid tot stelselmatige locatiebepaling voor zover dit nodig is voor de uitoefening van één van de heimelijke bevoegdheden. Daarmee wordt, zo stelt de MvT uitvoering gegeven aan een wens

van de opsporingspraktijk en wordt bovendien de toepassing van het middel van de 'stealth sms' (of stille sms) van een voldoende wettelijke grondslag voorzien.

276. De ACS waardeert het opnemen van deze bevoegdheid in het nieuwe wetboek in beginsel positief.
277. Uit de MvT volgt dat een bevel als bedoeld in art. 2.8.2.10.1 alleen dan van belang is als door de locatiebepaling een min of meer compleet beeld van bepaalde aspecten van iemands privéleven zou kunnen worden verkregen. Verwacht mag worden dat daarvan, gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad, niet snel sprake zal zijn.
278. Teneinde deze bepaling niet zinledig te laten zijn, geeft de ACS graag in overweging de eis dat de locatiebepaling stelselmatig dient te zijn, te laten vervallen. Niet goed valt in te zien waarom niet telkens een bevel van de officier van justitie wenselijk zou zijn, zeker nu alle bevoegdheden waaraan dit bevel ondersteunend kan zijn, slechts kunnen worden toegepast op bevel van de officier van justitie.
279. Bovendien beveelt de ACS aan om ook voor het geval de locatiebepaling dient ter aanhouding van een verdachte daarvoor een expliciete wettelijke grondslag te bepalen.

BIJLAGE 1

Categorie 1 jaar of meer (tot 2 jaar)	Omschrijving	Opmerkingen
Wetboek van Strafrecht		
Art. 98b	Culpoze schending staatsgeheim	
Art. 113	Verspreiden beledigend geschrift over Koning	
Art. 125	Geweld bij verkiezingen	
Art. 128	Valselijk deelnemen aan verkiezingen	
Art. 129	Stemming verijdelen, uitslag vervalsen	
Art. 136	Verzwijging voorgenomen misdrijven artt. 92-110 Sr	
Art. 137c	Belediging groep mensen	
Art. 137d	Aanzetten haat, discriminatie of geweld	
Art. 137e lid 2	Beroepsmatig openbaar maken discriminerende uitslating	
Art. 137g lid 2	Beroepsmatige gewoontediscriminatie	
Art. 138	Huisvredebreuk	
Art. 138a	Kraken na einde gebruik	
Art. 139 lid 3	Onder bedreiging voor de openbare dienst bestemd lokaal binnendringen	
Art. 140 lid 2	Deelneming aan voortzetting van werkzaamheid criminele organisatie	
Art. 142	Rustverstoring, misbruik alarmnummer	
Art. 145	Verhindering godsdienstige bijeenkomst	
Art. 149	Grafschennis	
Art. 150	Opgraven, wegnemen, vervoeren van lijk	
Art. 151b	Bevorderen draagmoederschap	
Art. 158, sub 2	Culpoze brandstichting	
Art. 161bis, sub 1	Opzettelijke vernieling elektriciteitswerk	
Art. 161ter, sub 2	Culpoze vernieling elektriciteitswerk	
Art. 161quinquies, sub 1	Culpoze blootstelling aan ioniserende stralen	
Art. 161septies, sub 2	Culpoze vernieling geautomatiseerd werk voor telecommunicatie	
Art. 165 lid 1	Culpoos veroorzaken gevaar voor spoorweg- en luchtverkeer	
Art. 167, sub 2	Culpoze vernieling i.v.m. veiligheid scheep- of luchtvaart	
Art. 169, sub 1	Culpoos veroorzaken verongelukken vaar-, voer- en luchtvaartuig	
Art. 171, sub 2	Culpoos vernielen gebouw	
Art. 172 lid 2	Opzettelijk vernielen drinkwatervoorziening	
Art. 173, sub 1	Culpoze vernieling drinkwatervoorziening	
Art. 173b, sub 1	Culpoze verontreiniging bodem, lucht of water	
Art. 175b, sub 2	Culpoze overtreding voorschrift bescherming bevolking	
Art. 175 lid 1	Culpoze verkoop schadelijke waren	

Art. 180	Wederspanningheid	
Art. 184a	Handelen in strijd met gedragsaanwijzing	
Art. 188	Valse aangifte	
Art. 192 lid 2	Niet voldoen aan verplichting als getuige	
Art. 194	Verzwijgen bij faillissement	
Art. 197b	In dienst nemen van een illegale vreemdeling	
Art. 201	Brieven aan bestemming onttrekken, openen	
Art. 202	Braak, verbreking of inklimming i.v.m. misdrijven artt. 198-201	
Art. 221	Afkeuringsmerk	
Art. 230	Vals getuigschrift	
Art. 240a	Bescherming jeugdigen beneden 16 jaar tegen afbeelding	
Art. 254	Seks met dieren	
Art. 254a lid 2	Gewoonte pornografie met dieren	
Art. 261 lid 2	Smaadschrift	
Art. 272	Schending ambts- beroepsgeheim	
Art. 273a	Schending communicatiegeheim door functionarissen door openen etc.	
Art. 273c	Schending telegraafgeheim	
Art. 273d	Overnemen, aftappen, opnemen telefoon, stroompost etc.	
Art. 283 lid 2	Culpoze vrijheidsberoving	
Art. 284a	Dwang door bedreiging met diefstal splijtstof	
Art. 285c	Lokken i.v.m. dwang	
Art. 308	Zwaar lichamelijk letsel door schuld	
Art. 327	Bedrog bij verzekering	
Art. 328bis	Oneerlijke mededinging door misleiding publiek	
Art. 329	Bedrog bij verkoop	
Art. 337	Bedrog met merken en handelsnamen	
Art. 344b	Culpoos niet voldoen aan administratie- en boekhoudplicht	
Art. 345	Sluipakkoord	
Art. 348	Inbreuk op zekerheidsrecht of beperkt zakelijk recht	
Art. 369	Weigering door hoofd gesticht of psychiatrisch ziekenhuis	
Art. 370	Binnentreden in woning door ambtenaar zonder bevoegdheid	
Art. 390	Zich onttrekken aan voeren schip	
Art. 405	In gevaar brengen van schip of lading	
Art. 409	Ten onrechte Nederlandse vlag voeren	
Art. 417bis	Schuldheiling	
Art. 418	Drukken van strafbaar geschrift	
Opiumwet		

Art. 10 lid 6	Indien het gaat om een gedraging ex art. 3b, lid 1, art. 4 lid 3, art. 2 onder C, art. 2 onder A die betrekking heeft op “een geringe hoeveelheid, bestemd voor eigen gebruik”	
Algemene Douanewet		
Art. 10:3	Lossen, laden, vervoeren goeden waarvoor geen aangifte is gedaan	
Art. 10:4	In strijd handelen met vrijstelling	
Auteurswet		
Art. 31a	Verspreiding etc. van voorwerp waarin inbreuk op eens anders auteursrecht wordt vervat	
Embryowet		
Art. 28 lid 1	In strijd handelen met artt. 12, 17, 21, 24-27	
Inkwartieringswet		
Art. 53	Niet voldoen vordering etc.	
Art. 55	Gebruik openbare werken etc. aan militairen weigert, verhindert of belemmert	
Noodwet Arbeidsvoorziening		
Art. 55	In strijd handelen met artt. 25 of 32	
Art. 56	Gevaar blootstellen	
Noodwet Geneeskundigen		
Art. 41	In strijd handelen met artt. 13 of 30	
Art. 42	Gevaar blootstellen	
Spoorwegwet		
Art. 87 lid 3	Overtreding artt. 4, 88, 89	
Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding		
Art. 8	In strijd handelen met artt. 2, 2a, 3 en 4	
Vaarplichtwet		
Art. 15	Overtreding art. 4	
Wegenverkeerswet 1994		
Art. 175 lid 1	Overtreding art. 6 (dood/letsel door schuld)	
Art. 176 lid 1	Overtreding 70m (tellerstand)	

Wet foetaal weefsel		
Art. 13	In strijd handelen artt. 2-4, 6, 9-10 en 12	
Wet gewetensbezwaren militaire dienst		
Art. 53	Ongeoorloofde afwezigheid	
Art. 54	Stelselmatige niet nakomen dienstverplichtingen	
Wet lokaal spoor		
Art. 46 lid 3	Overtreding art. 41, 47 en 48	
Wet luchtvaart		
Art. 11.10	In strijd handelen met div. bepalingen	
Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen		
Art. 33 lid 1	Overtreding art. 6	
Wet op de naburige rechten		
Art. 22	Verspreiding etc. van voorwerp met inbreuk op rechten ex artt. 2, 6, 7a en 8	
Wet op de orgaandonatie		
Art. 32	In strijd handelen met div. bepalingen	
Wet op de weerkorpsen		
Art. 3	In strijd handelen met art. 1 (weerkorps tot stand brengen)	
Wet raadgevend referendum		
Art. 93	Meer dan 1 verzoek/ondersteuningsverklaring indienen over dezelfde wet	
Art. 94	Voordoen als een ander	
Art. 95	Verhinderen kiesrecht door (bedreiging) geweld	
Art. 101	Uitgeven voor een ander	
Art. 102	Verijdelen stemming of uitslag	
Wet strategische diensten		
Art. 30	Overtreding div. bepalingen	
Wetboek van Militair Strafrecht		

Art. 97	Ongeoorloofde afwezigheid	
Art. 112	Gebruikmaken van reispas etc. van een ander	
Art. 115	Stelselmatig niet nakomen dienstverplichtingen	
Art. 127	Niet opvolgen dienstbevel met schade als gevolg	
Art. 136	Niet opvolgen dienstbevel met schade als gevolg	

Categorie 2 jaar of meer (tot 4 jaar)	Omschrijving	Opmerkingen
Wetboek van Strafrecht		
Art. 117a	Feitelijke aanranding van een internationaal beschermd persoon	Max. 3 jaar
Art. 118	Belediging hoofd/lid regering bevriende staat	
Art. 132	Verspreidingsmisdrijven m.b.t. opruiend geschrift	Max. 3 jaar
Art. 135	Verzwijging van voorgenomen misdrijf samenwerking	
Art. 137c lid 2	Belediging groep mensen	
Art. 137d lid 2	Aanzetten tot haat, discriminatie of geweld	
Art. 138 lid 3	Huisvredebreuk met bedreiging	
Art. 138a lid 2	Kraken met bedreiging	
Art. 138ab lid 1	Computervredebreuk	
Art. 138b	Spam of bombing	
Art. 139c	Aftappen, opnemen van telefonisch overgedragen gegevens	
Art. 139d	Plaatsen opname-, aftap- c.q. af luisterapparatuur	
Art. 141a	Helpen bij geweld	Max. 3 jaar
Art. 151	Onttrekken van lijk aan opsporing	
Art. 158 sub 3	Culpoze veroorzaking van brand etc. (dood ten gevolge hebbend)	
Art. 161ter, sub 3	Culpoze vernieling elektriciteitswerk	
Art. 161quinquies, sub 2	Culpoze blootstelling aan ioniserende stralen	
Art. 161septies, sub 3	Culpoze vernieling geautomatiseerd werk voor telecommunicatie	
Art. 163, sub 2	Culpoze vernieling werk (lucht)verkeer, openbare land- en waterwegen	
Art. 165 lid 2	Culpoos veroorzaken gevaar voor spoorweg- en luchtverkeer (dood ten gevolge hebbend)	
Art. 167, sub 3	Culpoze vernieling i.v.m. veiligheid scheep- of luchtvaart (dood ten gevolge hebbend)	
Art. 169, sub 2	Culpoos veroorzaken verongelukken vaar-, voer- en luchtvaartuig (dood ten gevolge hebbend)	
Art. 171, sub 3	Culpoos vernielen gebouw (dood ten gevolge hebbend)	
Art. 173, sub 1	Culpoze vernieling drinkwatervoorziening (dood ten gevolge hebbend)	

Art. 173b, sub 2	Culpoze verontreining bodem, lucht of water (dood ten gevolge hebbend)	
Art. 175 lid 2	Culpoze verkoop schadelijke waren (dood ten gevolge hebbend)	
Art. 175a, sub 1 en 2	Opzettelijke overtreding voorschrift bescherming bevolking	
Art. 175b, sub 1 en 2	Culpoze overtreding voorschrift bescherming bevolking	
Art. 199	Zegels verbreken	
Art. 200	Stukken van overtuiging, akten vernielen, onbruikbaar maken, wegmaken	Max. 3 jaar
Art. 206	Ongeschikt maken voor krijgsmacht	
Art. 218	Valse ijkmerken	Max. 3 jaar
Art. 219	Andere merken dan artt. 217/218	
Art. 222	Afgestempelde zegels	Max. 3 jaar
Art. 228	Valse geneeskundige verklaring afgeven	Max. 3 jaar
Art. 229	Valse geneeskundige verklaring ter misleiding openbaar gezag of verzekeraars	Max. 3 jaar
Art. 248d	Corrumperen minderjarige	
Art. 248e	Grooming	
Art. 250, lid 1, 2 ^e subpunt	Koppelarij	Max. 3 jaar
Art. 253	Kinderen afstaan of overlaten	Max. 3 jaar
Art. 255	In hulpeloze toestand brengen of laten	
Art. 262	Laster	
Art. 268	Lasterlijke aanklacht	
Art. 280	Verbergen minderjarige	Max. 3 jaar
Art. 283 lid 3	Culpoze vrijheidsberoving (de dood ten gevolge hebbend)	
Art. 284	Dwang	
Art. 285 lid 1	Bedreiging met misdrijf	
Art. 285d	Belaging	Max. 3 jaar
Art. 294	Aanzetten tot hulp bij zelfdoding	Max. 3 jaar
Art. 300 lid 1	Mishandeling (zonder zwaar lichamelijk letsel)	Max. 3 jaar
Art. 306	Deelneming aanval of vechterij	
Art. 307 lid 1	Dood door schuld (zonder roekeloos handelen)	
Art. 308 lid 2	Zwaar lichamelijk letsel door schuld (roekeloosheid)	
Art. 315	Gekwalificeerde stroperij	Max. 3 jaar
Art. 321	Verduistering	Max. 3 jaar
Art. 323a	Misbruik van subsidies	Max. 3 jaar
Art. 326b	Vervalsen van naam van auteur of kunstenaar	
Art. 326c lid 2	Listiglijk gebruik maken van telecomunicatiedienst	
Art. 326d	Aquisitiefraude	
Art. 329bis	Bedrog met cognossementsexemplaren	
Art. 330	Vervalsing van levensmiddelen of geneesmiddelen	Max. 3 jaar

Art. 333	Vernielen, verplaatsen etc. van grensscheiding	
Art. 334	Verspreiden leugenachtig bericht	
Art. 340	Buitensporige uitgaven voor faillissement	
Art. 342	Benadelen schuldeisers door bestuurder of commissaris	
Art. 347	Buitensporig middelen van rechtspersoon verbruiken	
Art. 350	Vernieling	
Art. 350a	Hacken	
Art. 350c	Vernielen geautomatiseerd werk	
Art. 350d	Vorbereidingshandelingen art. 350a en 350c	
Art. 351	Beschadiging van spoorweg etc.	Max. 3 jaar
Art. 355	Misdrijf van minister	Max. 3 jaar
Art. 357	Weigering bijstand van gewapende strijd	Max. 3 jaar
Art. 360	Vervalsing van boeken enz.	Max. 3 jaar
Art. 365	Dwang door ambtenaar	
Art. 367	Bevrijding van gevangene door ambtenaar	Max. 3 jaar
Art. 368	Nalatigheid door ambtenaar ten aanzien van vrijheidsberoving	Max. 3 jaar
Art. 371	Schending brief-, telefoon- en telegraafgeheim door ambtenaar	
Art. 379 lid 2	Als ambtenaar van de burgerlijke stand meewerken aan huwelijksvoltrekking met enig ander wetmatig beletsel dan bigamie	
Art. 389bis lid 2	Als schepeling meewerken aan valse scheepsverklaring	
Art. 395	Insubordinatie	
Art. 403	Veranderen van koers	
Art. 406	Opvarende niet het nodige verschaffen	
Art. 407	Lading werpen	
Art. 408	Vernieling van zaken aan boord	
Art. 413	Als schipper laten ontsnappen van een beklaagde of veroordeelde	Max. 3 jaar
Art. 414	Als schipper hulpverlening verzuimen	Max. 3 jaar
Art. 420quater	Schuldwitwassen	
Wet op de economische delicten		
Art. 6 lid 1 sub 2	Alle misdrijven met uitzondering van de misdrijven genoemd in art. 1 onder 1° en art. 1a onder 1°	Max. 2 jaar
Algemene Douanewet		
Art. 10:8	Schending identificatiemaatregel	
Art. 10:9	Afscheiden van herkenningmiddelen	
Kaderwet dienstplicht		

Art. 36	Nalatigheid keuring en oproeping	
Kieswet		
Art. Z 3	Voorhanden hebben vals stembiljet	
Luchtvaartwet		
Art. 66	Schending artt. 58-61	
Art. 68	Oogmerk bevoegdheden artt. 58-61 te belemmeren	
Opiumwet		
Art. 11 lid 2	Indien het gaat om een gedraging ex art. 3 onder B, C, of D	
Vaarplichtwet		
Art. 14	Verplichting art. 5	
Wet bescherming Antarctica		
Art. 32e	Handelen in strijd met div. bepalingen	
Wet BOPZ		
Art. 69	Opname zonder benodigde bescheiden	
Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag		
Art. 30	Overtreding art. 9	
Wet buitenlandse schepen		
Art. 11	Overtreding art. 8	
Wet gewetensbezwaren militaire dienst		
Art. 52	Niet voldoen aan oproeping	
Art. 53	Ongeoorloofde afwezigheid	
Wet op de accijns		
Art. 100	Overtreding art. 90	
Art. 101	Overtreding div. bepalingen	
Art. 102	Tabaksprodukten	
Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg		
Art. 96	Schade gezondheid veroorzaken	

Wet op de medische hulpmiddelen		
Art. 13	Aanprijzen ongeschikt geneesmiddel	
Wet raadgevend referendum		
Art. 105	Wederrechtelijk gebruik stembiljetten etc	
Wet tijdelijk huisverbod		
Art. 11	Overtreding artt. 2 of 9	
Wet voorkoming verontreiniging door schepen		
Art. 37a	In strijd handelen met div. bepalingen	
Schepenwet		
Art. 57	In strijd handelen met div. bepalingen	
Wetboek van Militair Strafrecht		
Art. 95	Schuld te wijten dat plaats/post door vijand wordt overvallen	Max. 3 jaar
Art. 100	Desertie	
Art. 105	Op verzoek ongeschikt maken van een militair	
Art. 107	Onttrekking bijzondere verplichting	Max. 3 jaar
Art. 109	Niet voldoen wettelijke oproeping	
Art. 111	Vals opmaken verlofpas	
Art. 116	Belemmeren functioneren krijgsmacht	
Art. 117	Belemmeren uitvoering maatregel	
Art. 123	Deelneming samenscholing	Max. 3 jaar
Art. 126	Niet opvolgen dienstbevel	
Art. 130	Niet opvolgen dienstbevel	
Art. 136	Niet opvolgen dienstvoorschrift	
Art. 137	Niet opvolgen dienstvoorschrift	
Art. 139	Dienstweigering	
Art. 140	Bedreiging van een andere militair	
Art. 144	Onjuist doen van een mededeling	Max. 3 jaar
Art. 145	In tijd van oorlog een mededeling niet/onjuist doen	Max. 3 jaar
Art. 147	Andere militair door gift etc weerhouden van klacht/aangifte	Max. 3 jaar
Gezondheids- en welzijnswet voor dieren		
Art. 122	In strijd handelen met div. bepalingen	Max. 3 jaar
Wegenverkeerswet 1994		

Art. 175 lid 2	Overtreding art. 6 (letsel door roekeloosheid)	
Wet dieren		
Art. 8.12	Overtreding van div. bepalingen	