

OPENBAAR MINISTERIE

College van procureurs-generaal
Voorzitter

Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Directie Wetgeving en Juridische Zaken

Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
T +31 88 699 11 00
www.om.nl

Datum 4 juni 2020
Onderdeel WBOM
Ons kenmerk WBOM/18327
Uw kenmerk
Onderwerp Advies m.b.t. het voorstel voor de
Tijdelijke wet maatregelen covid-19

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden.

Geachte mevrouw ████████,

Bij e-mailbericht, verzonden namens de minister van Justitie en Veiligheid in de late namiddag van 28 mei 2020, is het College verzocht te adviseren over een voorstel voor een wet, houdende tijdelijke bepalingen in verband met maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 voor de langere termijn (Tijdelijke wet maatregelen covid-19). Het College zal graag aan dit verzoek voldoen.

Het wetsvoorstel beoogt – ter bestrijding van de epidemie van de infectieziekte die wordt veroorzaakt door het nieuwe coronavirus – te voorzien in een regeling die de noodzaak wegneemt om te werken met de Noodverordeningen van de voorzitters van de Veiligheidsregio's (hierna: de Noodverordeningen). Blijkens het opschrift van hoofdstuk 3 van de memorie van toelichting wordt daarbij gezocht naar een balans tussen snelheid, flexibiliteit, democratische legitimatie en waarborgen bij maatregelen die vrijheden en grondrechten van burgers beperken.

De tijd die aan het College is gegund voor de formele consultatie is aanzienlijker korter dan gebruikelijk. Waar er doorgaans sprake is van enkele weken, gaat het nu om enkele dagen. Enerzijds kan het College voor deze verkorting beslist begrip opbrengen, aangezien het evident is dat de beoogde tijdelijke wet er snel moet komen. Anderzijds heeft dit wel tot gevolg dat dit consultatieadvies, noodgedwongen, op sommige punten de vorm heeft aangenomen van een bulletpunt met kort commentaar. Het College vraagt uw begrip daarvoor.

Het College begrijpt alleszins de noodzaak tot het vervaardigen van deze wet. Recentelijk werd die noodzaak nog onderstreept door het ook in de memorie van toelichting¹ genoemde advies van de Raad van State. In zoverre is het College dan ook verheugd dat deze stap is gezet. De daarbij gemaakte hoofdkeuze, namelijk om een tijdelijk hoofdstuk (Hoofdstuk Va (nieuw)) toe te voegen aan de Wet publieke gezondheid (hierna: Wpg), wordt onderschreven.

Hierna volgen drie algemene punten die het College apart wil aanstippen, alvorens het overgaat tot een artikelsgewijze bespreking van het wetsvoorstel.

Het eerste punt vloeit voort uit de zojuist bedoelde hoofdkeuze (om een tijdelijk hoofdstuk te insereren in de Wpg). Die keuze roept een vraag op die samenhangt met artikel 58b.² In het eerste lid van dat artikel wordt namelijk gezegd dat het nieuwe Hoofdstuk Va "van toepassing [is] op de bestrijding van de epidemie, of een directe dreiging daarvan". Blijkens artikel 58a wordt onder 'epidemie' verstaan: "de epidemie van covid-19, veroorzaakt door het novel coronavirus (2019-nCoV)". Artikel 1, aanhef en onder i, van de Wpg omschrijft 'epidemie van een infectieziekte' als "een in korte tijd sterke toename van het aantal nieuwe patiënten lijdend aan een infectieziekte behorend tot groep A, B1, B2 of C".³ Gelet op de bewoordingen van artikel 58b en mede gelet op de beoogde tijdelijkheid van de wet rijst de vraag wat er onder 'de bestrijding van de epidemie' moet worden verstaan. En dan gaat het niet om de vraag 'Welke epidemie?', maar om de vraag 'Wanneer begint en eindigt (de bestrijding van) een epidemie?'. De

¹ In de voetnoten 3 en 19.

² Tenzij anders vermeld zijn de in dit advies zonder nadere aanduiding genoemde artikelen telkens artikelen die het voorliggende wetsvoorstel beoogt in te voegen in de Wpg. Wordt een artikel gevolgd door de vermelding '(van de) Wpg', dan gaat het om een thans reeds van kracht zijnde bepaling uit die wet.

³ Aan deze bepalingen kleefte nog de volgende bijzonderheid. Het is de bedoeling van de wetgever dat de genoemde groepen in de Wpg telkens opsommingen geven van (infectie)ziekten, en niet van ziekteverwekkers, zoals virussen. Op deze bedoeling is eerder al een (systematisch onjuiste) uitzondering gemaakt, doordat in groep A als ziekte het Mers-CoV-virus is opgenomen en niet (de ziekte die kan ontstaan door) de infectie daarmee. Deze uitzondering heeft navolging gekregen in artikel 1 van de Regeling 2019-nCoV (*Stcrt.* 2020, 6800). Die navolging gaat worden geprolongeerd als het wetsvoorstel tot incorporatie van die Regeling in werking treedt (*Kamerstukken II* 2019/20, 35 401, nr. 2, artikel I (Wijziging van de Wet publieke gezondheid tot incorporatie van de Regeling 2019-nCoV)). Er komt dan opnieuw een ziekteverwekker (in plaats van de infectie daarmee) in groep A te staan. Hierdoor ontstaat er een onderscheid tussen artikel 1, aanhef en onder e, Wpg en artikel 58a. Hoewel dit probleem van cosmetische aard is en niet tot praktische problemen zal leiden, is het misschien toch goed om het ontstaan van dit probleem – nu het (hopelijk) nog kan – te vermijden.

beantwoording van deze vraag lijkt niet geformaliseerd te zijn (bijvoorbeeld door doorslaggevend te laten zijn het moment waarop het RIVM zijn oordeel omtrent begin of eind bekendmaakt). Begin en eind lijken in casu dus veeleer feitelijke dan formele begrippen te zijn. Dit zou kunnen betekenen dat op een gegeven moment de geldingskracht van bepalingen uit Hoofdstuk Va ter discussie gesteld gaat worden. Een redenering van een verdachte zou dan kunnen zijn: 'Ik word ervan verdacht een strafbaar feit uit Hoofdstuk Va te hebben gepleegd. Toen ik dit feit pleegde was er al geen sprake meer van de in artikel 58a bedoelde epidemie – zie ook artikel 1, aanhef en onder i, van de Wpg – en dus ook niet van de bestrijding daarvan. De strafbepaling was dus op dat moment niet geldig meer.' Op die manier wordt de officier van justitie (of, bij verzet tegen een strafbeschikking, de rechter) betrokken in de beantwoording van de vraag: 'Wanneer begint en eindigt een epidemie?'. Dit is onwenselijk. Gelet hierop geeft het College in overweging te bezien of het niet alsnog te doen is om in elk geval het eind van de epidemie afhankelijk te maken van een formele beslissing van overheidswege. Subsidiair zou in de memorie van toelichting duidelijker moeten worden gemaakt dat de thans voorgestelde tijdelijke wet – zo nodig – uitgaat van de fictie dat er gedurende de volledige geldingsperiode van de wet sprake is van 'de bestrijding van de epidemie, of een directe dreiging daarvan'.

Het tweede punt is de mogelijke ondoorzichtigheid van de voorgestelde regeling. Een centrale plaats is in het wetsvoorstel toegekend aan het instrument van de 'ministeriële regeling'. Zo'n regeling heeft in beginsel een landelijke gelding, maar er kan per gemeente gedifferentieerd worden.⁴ Vervolgens kan de burgemeester nog verder differentiëren en een *couleur locale* aanbrengen door te werken met ontheffingen.⁵ Aan die ontheffingen kunnen voorschriften en beperkingen worden verbonden. (Overtreding van die voorschriften en beperkingen is telkens een strafbaar feit.) Daarnaast heeft de burgemeester enkele specifieke bevoegdheden om op te treden als er sprake is van ongewenste ontwikkelingen.⁶ De belangrijkste vraag die het College, deze situatie overziend, heeft, is of er niet een al te ingewikkeld regelgevingssysteem gaat ontstaan dat voor de handhavinginstanties eigenlijk niet meer te overzien is.⁷ Om van de justitiabelen

⁴ Artikel 58e, eerste lid, aanhef en onder a.

⁵ Artikel 58e, tweede lid, in verbinding met de artikelen 58g lid 4, 58h lid 3, 58i lid 3 en 58j lid 3.

⁶ Zie onder meer de aanwijzingsbevoegdheid uit artikel 58k lid 2 en lid 3, de bevelsbevoegdheid uit de artikel 58k lid 4, 58m en 58n lid 1 en de verbodsbevoegdheid uit artikel 58n lid 3.

⁷ In eerdere ambtelijke contacten over dit wetsvoorstel heeft het Openbaar Ministerie aangegeven dat het onzerzijds op prijs gesteld zou worden als zou kunnen worden gewerkt vanuit het adagium 'Houd het simpel'. Dit lijkt, helaas, niet helemaal gelukt. Bij die gelegenheid is erop gewezen dat ongeveer 40% (meetmoment is medio mei) van de processen-verbaal in Noodverordeningzaken voor verbetering of aanvulling werden teruggestuurd naar de verbaliserende instanties.

nog maar niet te spreken. Een systeem, bovendien, dat zou kunnen leiden tot grote plaatselijke verschillen.

Het laatste punt betreft de positie van de voorzitter van de veiligheidsregio. Die wordt bepaald door enerzijds het latente voortduren van de huidige situatie⁸ en anderzijds door artikel 58d, waarin is geregeld dat de zojuist hierboven genoemde burgemeestersbevoegdheden (plus de aanwending van de bevoegdheid om bestuursrechtelijke sancties op te leggen) onder bepaalde omstandigheden⁹ kunnen worden uitgeoefend hetzij door de minister, hetzij door de voorzitter van de veiligheidsregio. Het College vraagt zich af wat dit betekent voor de slagkracht van de burgemeester. Moet hij nagenoeg iedere voorgenomen uitoefening van een bevoegdheid uit Hoofdstuk Va melden (aan minister en Veiligheidsregio) of bestaan of komen er normerende beleidsinstrumenten die dit berichtenverkeer kunnen beperken?

Het College gaat dan nu over tot de – artikelsgewijze – bespreking van het wetsvoorstel. Daarbij zal de nadruk, begrijpelijkerwijs, vooral liggen op de bepalingen die relevant zijn voor de (strafrechtelijke) handhaving van de diverse verbodsbepalingen.

Artikel 58a [Begripsbepalingen]

- *Besloten plaats.* De definitie uit artikel 58a luidt: "een andere dan openbare of publieke plaats en daarbij behorend erf, met inbegrip van gebouwen en plaatsen als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Grondwet". Het is wellicht dienstig in de memorie van toelichting helder tot uitdrukking te brengen dat het uitdrukkelijk niet de bedoeling is hier het in de Grondwet gebedigde – en daar niet gedefinieerde¹⁰ – begrip 'besloten plaats' van een definitie te voorzien. Voorts verdient een belangrijk verschil benadrukking, namelijk dat in de Grondwet 'gebouwen' en 'besloten plaatsen' gescheiden categorieën zijn, terwijl in artikel 58a het begrip 'besloten plaats' tevens – en zelfs in de eerste plaats – 'gebouwen' omvat.
- *Epidemie.* Zie hierboven p. 2.

⁸ Memorie van toelichting, p. 4: "Dit wetsvoorstel maakt de aanpak van de crisis zoals deze tot op heden heeft plaatsgevonden, niet ongedaan. Die structuur (aanwijzingen van de minister, gevolgd door noodverordeningen van de voorzitters van veiligheidsregio's) blijft als zodanig bestaan."

⁹ Namelijk als de uitoefening van de bevoegdheid (of juist het achterwege laten van die uitoefening) leidt tot gevolgen van meer dan plaatselijke betekenis, of van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan.

¹⁰ De bewoordingen 'als bedoeld in' (in de definitie van 'besloten plaats' in artikel 58a) suggereren op het eerste gezicht dat de Grondwet wél een definitie bevat.

- *Gemeenschappelijke huishouding.* De definitie uit artikel 58a luidt: "personen die op één adres in de basisregistratie personen staan ingeschreven of die aannemelijk maken dat zij gezamenlijk een privaat huiselijk leven leiden of plegen te leiden". Deze definitie geeft aanleiding tot het maken van twee opmerkingen. De eerste is dat het OM, bij de handhaving van de Noodverordeningen, drie situaties vaak zag voorkomen: (a) co-ouderschap, waar het kind bij één ouder is ingeschreven, maar zeer regelmatig bij de andere ouder verblijft, (b) studenten die tijdelijk bij de ouders verblijven maar op hun kameradres staan ingeschreven, (c) senioren die door een van de volwassen kinderen tijdelijk in huis zijn genomen. Het verdient aanbeveling om, behalve situatie a,¹¹ ook de situaties b en c te benoemen en expliciet te scharen onder 'gezamenlijk een privaat huiselijk leven leiden'. De tweede opmerking heeft betrekking op het begrip 'aannemelijk maken'. Dit is mogelijk een problematisch begrip. Verhalen die in het geheel niet onaannemelijk zijn, kunnen bij nadere verificatie onjuist blijken te zijn. Ziet het College het goed, dan zijn handhavers – in de meeste gevallen¹² – niet tot die verificatie gehouden en kan het dus voorkomen dat een interventie achterwege blijft waar die eigenlijk op haar plaats was geweest.

Artikel 58b [Reikwijdte]

Zie hierboven p. 2.

Artikel 58d [Bevoegdheid voorzitter van de veiligheidsregio]

Zie hierboven p. 4.

Artikel 58f [Veilige afstand]

- In het eerste lid komen de woorden 'buiten de woning' voor. Als er met het lidwoord 'de' iets bijzonders is bedoeld, dan is het goed dit te expliciteren. In het andere geval lijkt 'een' logischer.
- In het vierde lid van artikel 58f wordt gezegd dat het eerste lid niet geldt voor personen die werken als opsporingsambtenaar. Op deze plaats zou ook geregeld moeten worden dat het eerste lid niet geldt voor de personen die ingevolge artikel 65a zijn aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar. Deze personen vallen immers niet onder de definitie van 'opsporingsambtenaar' uit artikel 58a.

Artikel 58g [Groepsvorming]

- De combinatie in de eerste Noodverordeningen van (a) verbod op samenkomsten (artikel 2.1) en (b) voorwaardelijk verbod op groepsvorming

¹¹ Situatie a wordt reeds genoemd op p. 42 van de MVT.

¹² Het College denkt in het bijzonder aan de beoordeling van de vraag of zich een situatie voordoet zoals bedoeld in artikel 58f, vierde lid, aanhef en onder a.

(artikel 2.2 – de voorwaarde behelst het niet in acht nemen van voldoende afstand) wordt in het voorliggende wetsvoorstel vervangen door (a) een verbod om minder dan de veilige afstand te houden (artikel 58f) en (b) een verbod om zich met meer dan een maximaal aantal personen in groepsverband op te houden (artikel 58g), waarbij – althans in de tekst van laatstbedoelde bepaling – de onderlinge afstand er niet toe doet. Het is niet aanstonds duidelijk waarom de bestrijding van het virus naast artikel 58f noopt tot artikel 58g. Is dit omdat groepsvorming een onbeheersbaar risico op niet meer te handhaven overtreding van artikel 58f met zich brengt?

- Het begrip 'zich in groepsverband ophouden' (hierna: 'groepsvorming') wordt in het wetsvoorstel niet gedefinieerd en in de memorie niet werkelijk toegelicht. Dit is spijtig, omdat bepaalde facetten hierdoor ongewis blijven. (Dit was (is) onder de vigeur van de Noodverordeningen ook al een probleem.) Van die facetten worden er hier twee genoemd. In de eerste plaats is er de vraag of intentionaliteit wordt verlangd. Moet er tussen de groepsleden een tevoren gemaakte afspraak of een andere verbindende factor zijn? Of kunnen mensen per ongeluk een groep vormen en zo het groepsvormingsverbod overtreden? Het College houdt het er vooralsnog op dat dit laatste mogelijk is, maar zou een nadere toelichting of in elk geval een explicitering niettemin op prijs stellen. In de tweede plaats is er de vraag wie er bij verboden groepsvorming strafbaar zijn. Niet zonder meer duidelijk is of degenen die gezamenlijk het verboden aantal vormen moeten worden behandeld als de vier schepen uit het gelijknamige arrest van de Hoge Raad¹³ of als de drie fietsers (idem¹⁴). Zeker als de driefietsersregel van toepassing zou zijn, is de vraag van belang hoe dat gaat bij betrekkelijk grote aantallen, zoals dertig personen.¹⁵ Kan van iedereen in een groep van een dergelijk maximum worden verlangd dat hij in de gaten blijft houden dat niet het verboden aantal wordt bereikt? Is het niet beter om bij groepsvorming (waarbij het verboden maximum uit twintig of meer¹⁶ personen bestaat) de handhaving toe te spitsen op degene die verantwoordelijk is voor de

¹³ Strafrechtelijk aansprakelijk is uitsluitend degene die ervoor zorgt dat de verboden toestand (dat is bij groepsvorming: het verboden aantal personen) wordt bereikt: HR 19 januari 1931, ECLI:NL:HR:1931:BG9437, *NJ* 1931, p. 1455 e.v. (Vier schepen).

¹⁴ Strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gehouden ieder van degenen die (gemakkelijk) een einde aan de verboden toestand kunnen maken: HR 9 maart 1948, ECLI:NL:HR:1948:2, *NJ* 1948/370 (Drie fietsers). Zie verder J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, III.1.2.

¹⁵ Genoemd op p. 45 van de MvT ("Op deze manier kan worden bepaald dat in cafés en restaurants een maximaal aantal van dertig personen aanwezig mogen zijn.").

¹⁶ De keuze voor 'twintig of meer' is geen toevallige, maar ook geen harde keuze. Het gaat slechts om de illustratie van het ingenomen standpunt.

aangewezen plaats? En om dus de individuen die de groep vormen slechts te controleren op naleving van de veiligeafstandsregel? Het College stelt deze vragen omdat het strafbaar stellen van bepaalde gedragingen¹⁷ altijd een bepaalde handhavingsverwachting creëert. Als aan laatstbedoelde verwachting naar alle waarschijnlijkheid niet kan worden voldaan, heeft het, uitzonderingen daargelaten, weinig zin de strafbaarstelling in het leven te roepen.

- In de memorie van toelichting wordt (op p. 9) nog eens benadrukt dat het groepsvormingsverbod uitsluitend van toepassing is op plaatsen die daartoe zijn aangewezen bij een ministeriële regeling. Voorbeelden hiervan worden niet gegeven, maar het ministeriële niveau van de besluitvorming doet vermoeden dat dit generieke beslissingen zijn, waarbij telkens het toegestane maximumaantal personen relatief hoog zal zijn (enkele tientallen). Ziet het College dit goed? Zo nee, wat betekent dit op lokaal niveau voor de bestrijding van groepsvorming op kleinere schaal?¹⁸ Ziet het College het goed dat daarvoor niet in een specifiek instrument (in het bijzonder voor de burgemeester) is voorzien? Betekent dit dat deze groepsvorming derhalve moet worden tegengegaan door handhaving van de veiligeafstandsregel?
- Een laatste opmerking van het College heeft betrekking op artikel 58g, derde lid. Die bepaling luidt: "Een krachtens het eerste lid ingesteld verbod heeft niet tot gevolg dat de in artikel 58f, vierde lid, onder a en c, bedoelde personen zich niet onderling kunnen ophouden." Mede doordat 'zich onderling ophouden' geen gangbaar Nederlands is, is niet duidelijk wat er met deze bepaling wordt bedoeld en waar de beperking tot de onderdelen a en c vandaan komt. Deze bepaling vergt derhalve nog een toelichting.

Artikel 58h [openstelling publieke plaatsen]

Het College vraagt zich af onder welke omstandigheden strafrechtelijk optreden tegen bezoekers/publiek van publieke plaatsen die in strijd met het verbod zijn opengesteld in de rede ligt. Voor de bezoeker/het publiek zal in elk geval voldoende duidelijk moeten zijn dat het om een verboden openstelling gaat. Wellicht dat in de memorie van toelichting hieraan nog nadere aandacht kan worden besteed opdat duidelijker wordt welke gevallen zich specifiek lenen voor handhaving via de band van het tweede lid.

¹⁷ Zoals in dit geval het verbod uit artikel 58g, eerste lid (in verbinding met artikel 68bis, eerste lid).

¹⁸ Het College vraagt zich af of bij de voorgestelde wetgevingsstructuur nog te verwachten is dat er verboden zullen komen voor groepen met een verboden maximum dat gelijk is aan of minder is dan tien personen.

Artikel 58j [Overige regels]

Het vierde lid luidt: "Artikel 1, eerste lid, van de Wet gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding vindt geen toepassing voor zover de in dat artikellid bedoelde kleding geheel of gedeeltelijk bestaat uit beschermingsmiddelen als bedoeld in het eerste lid, onder a." Het College vraagt zich af of dit juist is geformuleerd. Anders dan bijvoorbeeld beschermende pakken of schorten worden gezichtsbedekkende beschermingsmiddelen doorgaans immers niet tot iemands 'kleding' gerekend. Het College doet de volgende suggestie: "Artikel 1, eerste lid, van de Wet gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding vindt geen toepassing voor zover de bij dat artikellid verboden gezichtsbedekking geheel of gedeeltelijk wordt veroorzaakt door het dragen van beschermingsmiddelen als bedoeld in het eerste lid, onder a."

Artikel 58p [Personenvervoer]

Het eerste lid luidt: "Bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat categorieën van personenvervoer geheel of gedeeltelijk verboden zijn." Deze formulering is wellicht al te lapidair geformuleerd. Niet duidelijk is immers dat het gaat om het verrichten (en niet om het gebruiken) van personenvervoer. Het College stelt – in lijn met de memorie van toelichting – voor: "Bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat het verrichten van personenvervoer voor bepaalde categorieën geheel of gedeeltelijk verboden is."

Artikel 58v [Tijdelijke regels inzet digitale middelen]

- Het tweede lid luidt als volgt (cursivering toegevoegd): "Het is een ieder verboden een ander direct of indirect te verplichten tot het gebruik van digitale middelen *die worden ingezet ter ondersteuning van bron- en contactopsporing als bedoeld in artikel 6, eerste lid, onder c, of tot enig ander digitaal middel van wie dan ook afkomstig dat gebruikt zou kunnen worden om mogelijk geïnfecteerde personen om wat voor reden dan ook te identificeren.*" Het College stelt voor de gecursiveerde passage te vervangen door: "zoals bedoeld in het eerste lid of van". Als deze suggestie niet wordt overgenomen, moet in elk geval het tweede 'tot' door 'van' worden vervangen.
- In de memorie van toelichting wordt, op p. 55, gezegd (cursivering toegevoegd): "Voor de volledigheid wordt erop gewezen dat onder 'een ieder' als bedoeld in het tweede lid ook de overheid valt en ook de GGD'en. Dit betekent dat het dus inderdaad een ieder verboden is om een ander te verplichten een digitaal hulpmiddel als bedoeld in dit artikel te gebruiken *of daar inzage in te geven*, waarmee de vrijwilligheid van het gebruik daarvan nog eens duidelijk wordt onderstreept." De gecursiveerde woorden zijn niet helemaal duidelijk. Is het verboden iemand inzage te geven in een digitaal hulpmiddel? Of is het verboden iemand te verplichten inzage te geven in een digitaal hulpmiddel? Hoe het antwoord ook luidt, de gecursiveerde passage

geeft een uitbreiding aan artikel 58v, tweede lid (zie vorige bullet), die niet in overeenstemming is met de tekst van die bepaling, die immers over ter inzage geven in het geheel niet rept. Zonder aanpassing van de wettekst kan uitsluitend de tekst in de memorie geen strafbaarheid voor deze gedraging (hoe zij ook bedoeld is) in het leven roepen.

- De bij de vorige bullet geciteerde passage brengt het College ook tot de observatie – om niet te zeggen: de waarschuwing – dat het gemak waarmee is opgeschreven dat het verbod ook voor 'de overheid' geldt, niet betekent dat het onder alle omstandigheden ook gemakkelijk is om 'de overheid' strafrechtelijk aansprakelijk te houden voor een eventuele overtreding van het verbod. Aan de bijzondere positie van 'de overheid' kleven, zoals bekend, immuniteitsaspecten die soms aan een vervolging in de weg kunnen staan, afhankelijk van wat er in het concrete geval onder 'de overheid' moet worden verstaan.
- Voor de handhaving van deze bepaling zou het zeer op prijs worden gesteld als in de memorie van toelichting, liefst met enkele voorbeelden, duidelijk zou kunnen worden gemaakt wanneer sprake is van 'indirect verplichten'. Gaat het hier bijvoorbeeld om de (met sociale of andere zachte dwang gepaard gaande) mededeling dat iemand bepaalde voordelen zal mislopen als hij besluit de app (het digitale middel) niet te gebruiken?
- Het lijkt bijna onmogelijk om dit feit anders dan opzettelijk te plegen. Onder bepaalde omstandigheden kan de opzettelijke variant bovendien een zeer kwalijk strafbaar feit zijn. De vraag is dus of dit feit – of althans de opzettelijke variant ervan – niet toch een misdrijf zou moeten zijn.

Artikel 64a [Grondslag voor aanwijzing andere toezichthouders dan IGJ en NVWA]

In artikel 65 Wpg worden geen wijzigingen aangebracht. Het lijkt echter geïndiceerd de betredingsbevoegdheid uit het eerste lid van laatstgenoemd artikel ook te laten toekomen aan de andere toezichthouders voor wier aanwijzing artikel 64a een grondslag biedt.

Artikel 65a [Grondslag voor aanwijzing buitengewone opsporingsambtenaren]

Voor zover hier van belang luidt het tweede lid van deze bepaling als volgt: "De aangewezen ambtenaren zijn tevens belast met de opsporing van de feiten, strafbaar gesteld in de artikelen 179 tot en met 182 en 184 van het Wetboek van Strafrecht (...) voor zover deze feiten betrekking hebben op een bevel, vordering of handeling, gedaan of ondernomen door henzelf." Wat artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) betreft mag het volgende niet uit het oog worden verloren. Laatstgenoemde bepaling stelt onder meer strafbaar het opzettelijk niet voldoen aan een bevel of vordering, door een ambtenaar gegeven of gedaan krachtens wettelijk voorschrift. Het is vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat

de woorden 'krachtens wettelijk voorschrift' uitsluitend bewezen kunnen worden als er een wettelijk voorschrift aanwijsbaar is dat *uitdrukkelijk* (cursivering College) inhoudt dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het geven van het bevel of het doen van de vordering.¹⁹ In het voorliggende wetsvoorstel zijn dergelijke wettelijke voorschriften echter niet aanwijsbaar, zodat, in een voorkomend geval, een succesvolle vervolging ter zake van artikel 184 Sr uitgesloten is.

Artikel 68bis [Strafbaarstellingen en strafsancties regels hoofdstuk Va]

- Onder de vigeur van de Noodverordeningen is (wordt) gewerkt met artikel 443 Sr. Deze bepaling kent een maximumhechtenis van drie maanden en een geldboete van de tweede categorie (max. € 4.350). In artikel 68bis lid 1 wordt gewerkt met een strafmaximum van één maand hechtenis of een geldboete van de eerste categorie (max. € 435) en in lid 2 met een strafmaximum van twee maanden of een geldboete van de tweede categorie. In de memorie van toelichting (op p. 56) wordt gezegd dat voor in elk geval de bepalingen uit het eerste lid "een lagere strafsanctie in de rede" ligt. Dit wordt niet nader toegelicht. Zonder die toelichting begrijpt het College deze stap vooralsnog niet heel goed, omdat er in het beschermde belang en in de strafbaar gestelde gedragingen van de burger, grosso modo, immers nauwelijks wijziging is gekomen. Het nieuwe strafmaximum zal moeten leiden tot een nieuwe (lagere) standaardboete. Zo'n wijziging zal slecht vallen bij degenen die in het Noodverordeningentijdperk een (hogere) boete hebben gekregen.
- Het gewijzigde strafmaximum voor de feiten uit lid 1 (zie de vorige bullet) is zo laag dat er in de boetesfeer geen reëel recidivebeleid kan worden gevoerd. Oftewel: iemand die telkens in de fout blijft gaan kan nooit een boete krijgen die het maximum van € 435 te boven gaat. Terwijl het om begrijpelijke redenen wenselijk is dat, in het geval van herhaling, de boete telkens – en uiteindelijk ook fors – toeneemt. Die mogelijkheid wordt wel afdoende geboden door te werken met de tweede geldboetecategorie. Zonder die mogelijkheid komt (voorwaardelijke) hechtenis – en daarmee inschakeling van de rechter – onnodig vroeg in beeld.
- In artikel 68bis wordt telkens, waar dat van toepassing is, op lidniveau verwezen naar de artikelen uit de reeks van 58f tot en met 58v. Dit gebeurt echter niet bij artikel 58p.

Hiermee is het College aan het eind gekomen van de artikelsgewijze bespreking.

¹⁹ Zie onder meer HR 29 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB4108, *NJ* 2008/206, HR 24 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT7085, *NJ* 2013/49 en HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW3332, *NJ* 2013/51, m.nt. P.A.M. Mevis.

Op uw uitdrukkelijk verzoek, welk verzoek het College bereikte op 3 juni 2020, besteedt het College hier afzonderlijk nog kort aandacht aan de passage die in de memorie van toelichting is opgenomen naar aanleiding van de motie-Azarkan,²⁰ alsmede naar aanleiding van de daarover geschreven Kamerbrief.²¹ In de motie wordt de regering verzocht "te bewerkstelligen dat het mogelijk wordt om justitiële aantekeningen als gevolg van een strafbeschikking die voortvloeit uit de handhaving van de coronamaatregelen te laten vervallen". Het College kan hier buitengewoon kort over zijn. Dit is geen goed plan. De in de memorie van toelichting gegeven argumenten om hier niet toe over te gaan snijden hout en worden volledig door het College onderschreven. Als er al sprake is van een probleem – en uit de in de hierboven bedoelde passage weergegeven VOG-cijfers blijkt overduidelijk dat dit niet het geval is – dan is de aangegeven oplossingsrichting (aanpassing van de Beleidsregels VOG-NP-RP 2018 (*Stcrt.* 2017/68620)) de enig juiste.

Ter afsluiting van dit advies wijst het College nog kort op enkele punten die van belang zijn voor de uitvoeringspraktijk.

De handhaving van deze wet, gebaseerd op volledig nieuwe strafbare feiten,²² zal flinke aanpassingen vergen in de primairprocessystemen van de politie, het OM en het CJIB. Het gaat vooral bij de feiten die in het eerste lid van artikel 68bis worden genoemd om grote aantallen zaken. Ter vergelijking: de artikelen 2.1 en 2.2. in de Noodverordeningen hebben tot 12 mei 2020 geleid tot 18.000 ingezonden processen-verbaal. Dergelijke hoeveelheden kunnen alleen worden verwerkt doordat het verwerkingsproces in hoge mate is geautomatiseerd bij politie, OM en CJIB. De Wpg kent nu nog geen strafbepalingen die feitgecodeerd aangeleverd kunnen worden bij het CJIB/CVOM. Om dat administratief proces in te richten is tijd nodig, anders is de handhaving van deze verbodsbepalingen niet te realiseren.²³ Na de vaststelling van deze wet door de Tweede Kamer is er minimaal één maand nodig voordat deze in werking kan treden. Deze genoemde tijd is nodig om de systemen aan te passen zodat deze

²⁰ *Kamerstukken II* 2019/20, 25 295, nr. 366 (motie-Azarkan et al.).

²¹ Brief d.d. 29 mei 2020, kenmerk 2922825.

²² Als het College correct heeft geteld wordt in artikel 68bis verwezen naar 28 (!) nieuwe strafbare feiten.


²³ Ter illustratie: de verbalisanten zullen voor elk feit moet een zogenoemd tik-pv moeten opmaken, oftewel een proces-verbaal dat nauwelijks uit standaardonderdelen bestaat en dus nagenoeg in zijn geheel uit vrije tekst bestaat. Deze processen-verbaal kunnen niet geautomatiseerd naar CJIB/CVOM worden ingezonden, maar gaan naar de arrondissementsparketten. Bij deze aantallen verstopt dat deze werkwijze strafrechtketen, en dat in een periode dat de productie toch al onder spanning staat.

Datum 4 juni 2020
Ons kenmerk WBOM/18327
Pagina 12/12

zaken geautomatiseerd kunnen worden verwerkt.²⁴ In de tussentijd zullen de Noodverordeningen dan nog de regelingen zijn waarop dient te worden gehandhaafd.

Hoogachtend,

het College van procureurs-generaal,


voorzitter

²⁴ De systemen van OM, politie en CJIB kennen periodieke releases, die van het OM worden door JustID verzorgd. In die releases (de eerste zijn op 1 juli en 1 september a.s.) worden o.a. veranderingen in wetgeving verwerkt. Ook bij een tussentijdse release door JustID zullen CJIB en politie in hun eigen systemen de veranderingen moeten doorvoeren. De releases bij de politie liggen al vast en daarop ingrijpen is nauwelijks mogelijk. Voorafgaand aan die releasedata vinden de voorbereidende werkzaamheden plaats die gemiddeld zes weken duren. Voorts vinden testen plaats. De voorbereidende werkzaamheden voor de releasedatum 1 juli zijn inmiddels gestart.