

Vergaderjaar 2020–2021

35 869

Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter bevordering van innovatie van verschillende onderwerpen in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (Innovatiewet Strafvordering)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

Sinds 2014 worden in het kader van het programma modernisering Wetboek van Strafvordering de voorbereidingen getroffen voor een nieuw Wetboek van Strafvordering. Het bestaande wetboek is bijna honderd jaar oud en is toe aan een integrale vernieuwing (zie Kamerstukken II, 29 279, nrs. 278, 501, 625 en 637). Het Wetboek van Strafvordering is het weggennet van de strafrechtelijke rechtshandhaving, dat hard aan onderhoud toe is. Het nieuwe Wetboek van Strafvordering is een diepte-investering in deze juridische infrastructuur, waardoor we ook in de toekomst met alle partijen in de strafrechtketen gebruik kunnen maken van solide en moderne wegen. Het zorgt er allereerst voor dat het strafprocesrecht weer in een overzichtelijke regeling is neergelegd die heldere waarborgen biedt voor alle bij het strafproces betrokken personen, waaronder de burger die – als slachtoffer of getuige – te maken krijgt met criminaliteit. Het nieuwe wetboek is nodig om de prestaties van de strafrechtketen te verbeteren en het zal bijdragen aan de slagvaardigheid van de opsporing. Het wetboek biedt in dat verband moderne opsporingsbevoegdheden voor de opsporing van criminaliteit, waaronder ondermijnende criminaliteit. Door een betere voorbereiding van de berechting en de stroomlijning van procedures, kunnen de doorlooptijden van de afdoening van misdrijven worden verkort. Met een volledig techniekonafhankelijke regeling van het strafprocesrecht, is het nieuwe wetboek ook klaar voor de digitalisering van de strafrechtspleging. Het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering is in april 2021 voor advies voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State.

Organisaties werkzaam in de strafrechtspraktijk – in het bijzonder de politie en de rechtspraak – hebben in hun advisering over de inhoud van het nieuwe Wetboek van Strafvordering aangegeven dat het nuttig zou zijn, om mogelijke onderdelen van het nieuwe Wetboek van Strafvordering in de praktijk te beproeven. Op deze wijze kan worden gezien of die

onderdelen slagen in hun streven naar verbetering, of de ontworpen regeling aanpassing behoeft en wat de exacte uitvoeringsconsequenties zijn. Tevens kan worden beoordeeld of er flankerend beleid nodig is om de nieuwe regeling doeltreffend te doen zijn. De resultaten van deze proeven kunnen dan worden betrokken in de verdere voorbereiding van het nieuwe Wetboek van Strafvordering.

Dit wetsvoorstel strekt daarom tot aanpassing van het huidige Wetboek van Strafvordering, zodat met enkele (mogelijke) onderdelen van het nieuwe Wetboek van Strafvordering gedurende enige tijd in de praktijk ervaring kan worden opgedaan (Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nrs. 395, 402, 625 en 637).

Voorgesteld wordt om:

- een voorziening te introduceren voor de rechter in eerste aanleg of hoger beroep om de Hoge Raad prejudiciële vragen te kunnen stellen in strafzaken;
- te voorzien in een regeling dat na inbeslagneming van een geautomatiseerd werk later binnenkomende berichten voor een bepaalde periode kunnen worden onderzocht in het kader van de opsporing;
- in het kader van de opsporing netwerkzoekingen na inbeslagneming mogelijk te maken;
- audiovisuele opnamen onder voorwaarden te kunnen gebruiken als vervanging van een volledig proces-verbaal en daarmee onderdeel te maken van de verslaglegging van bijvoorbeeld verhoren of van de terechtzitting en het erkennen van audiovisuele opnamen als wettig bewijsmiddel;
- de mogelijkheid te bieden dat een aantal lichtere opsporingsbevoegdheden door de hulpofficier van justitie kan worden uitgeoefend, en
- te regelen op welke wijze mediation kan plaatsvinden na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting.

De keuze voor de genoemde onderwerpen is gevolgd op suggesties die door de verschillende ketenorganisaties werden gedaan in hun consultatieadviezen op de Boeken 1 tot en met 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering. In dit wetsvoorstel worden die onderwerpen nader uitgewerkt. Vanuit het oogpunt van het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel (artikel 1 Sv) is daarbij niet gekozen voor een wetsvoorstel dat zich beperkt tot het geven van een experimenteergrondslag, waaraan pas op later moment concrete invulling wordt gegeven met een algemene maatregel van bestuur. Gekozen is voor regeling rechtstreeks in het wetboek. In het Vierde Boek van het huidige Wetboek van Strafvordering wordt een aparte titel opgenomen, waarin de onderwerpen waarmee vooruitlopend op het nieuwe wetboek ervaring kan worden opgedaan, uitvoerig worden geregeld. Die regeling houdt in dat ten behoeve van het beproeven van onderdelen van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, tijdelijk deze nieuwe regeling mag worden toegepast, waarbij in voorkomende gevallen wordt afgeweken van toepasselijke bepalingen in het huidige Wetboek van Strafvordering.

Aldus bevat dit wetsvoorstel onderwerpen van verschillende aard, die met elkaar gemeen hebben dat zij zijn gericht op innovatie van het strafprocesrecht in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. Dit rechtvaardigt ook om deze aanpassingen in één wetsvoorstel op te nemen. Dit wijst wel op de noodzaak van een heldere doelbinding: in het wetsvoorstel is enkel plaats voor onderwerpen waarmee de ketenorganisaties in het kader van de voorbereiding van het nieuwe wetboek ervaring zouden willen opdoen.

De toepassing van de nieuwe onderdelen van regelgeving die zijn opgenomen in dit wetsvoorstel zal plaatsvinden in zogenoemde pilotprojecten. Deze pilotprojecten worden door de betrokken ketenorganisaties (politie, bijzondere opsporingsdiensten, Koninklijke marechaussee, openbaar ministerie, rechtspraak en advocatuur) gezamenlijk opgezet, in samenspraak met het Ministerie van Justitie en Veiligheid. De ketenorganisaties dragen ook samen zorg voor de regie tijdens de uitvoering van de pilotprojecten.

De projecten worden door het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum (WODC) gedurende de looptijd van de pilotprojecten gemonitord en geëvalueerd. De resultaten van de evaluatie komen uiterlijk binnen twee jaar beschikbaar, dat wil zeggen nog voor afronding van de pilot. Voor elk pilotproject wordt van tevoren een aantal onderzoeksvragen benoemd, aan de hand waarvan de effecten van de beproefde regelgeving en de mate waarin de met de nieuwe regelgeving beoogde doelstellingen worden bereikt, kunnen worden beoordeeld. De onderzoeksvragen komen hierna in deze toelichting aan de orde.

De inhoud van dit wetsvoorstel kent een maximale duur van drie jaren. Met deze horizonbepaling wordt het tijdelijke en experimentele karakter van de regelgeving tot uitdrukking gebracht. Op basis van de evaluatie van de onderdelen van het wetsvoorstel kan eventueel worden besloten om bij wet de werkingsduur van bepalingen uit deze wet te verlengen. Op deze wijze wordt het mogelijk om de toepassing van de desbetreffende onderdelen voort te laten duren tot de inwerkingtreding van de corresponderende bepalingen opgenomen het nieuwe Wetboek van Strafvordering.

Met de voorstellen wordt tevens uitvoering gegeven aan een drietal aanbevelingen uit het rapport «Regulering van opsporingsbevoegdheden in een digitale omgeving» (Den Haag, 2018) van de Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk (hierna ook: Commissie Koops).

Over een ontwerp van dit wetsvoorstel is onder andere advies ontvangen van het openbaar ministerie (hierna ook: OM), de Nederlandse orde van advocaten (hierna ook: NOvA), de Raad voor de rechtspraak (hierna ook: Rvdr), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna ook: NVvR), de politie, de Hoge Raad, het Platform bijzondere opsporingsdiensten (hierna ook: Platform BOD'en), Slachtofferhulp Nederland, de Koninklijke marechaussee (KMar), het Fonds Slachtofferhulp (hierna ook: het Fonds), het Landelijk Advocaten Netwerk Gewelds- en Zedenslachtoffers (LANGZS), Restorative Justice Nederland (RJN), de Universiteit Maastricht en Bits of Freedom. Conform de werkwijze die wordt gehanteerd bij de voorbereiding van het nieuwe Wetboek van Strafvordering zijn de organisaties werkzaam in de strafrechtspraktijk ook voorafgaand aan de formele consultatie bij de opstelling van de concept-bepalingen van dit wetsvoorstel betrokken, alsmede na het uitbrengen van de consultatieadviezen bij de verwerking van de adviezen in de voorliggende versie van het wetsvoorstel. Tevens is en wordt uitvoerig overleg gevoerd met de betrokken ketenorganisaties over de inrichting van de pilotprojecten.

Een noodzakelijke voorwaarde voor het slagen van de verkenning op grond van dit wetsvoorstel is dat alle betrokken partijen bereid zijn om op basis van de voorgestelde regelgeving en de daarop gebaseerde pilotprojecten (inclusief het waarborg van gezamenlijke regie van de betrokken ketenorganisaties over de uitvoering van de pilots) hun medewerking te verlenen aan de pilotprojecten. Die bereidheid is er. Daarbij moet de kanttekening worden geplaatst dat dit niet betekent dat partijen op voorhand instemmen met definitieve opnemings van de

onderdelen van dit wetsvoorstel in het nieuwe Wetboek van Strafvordering. De beproeving in de praktijk vindt plaats onder dit uitdrukkelijke voorbehoud.

In paragraaf 2 van deze toelichting worden de hoofdlijnen van de ontvangen adviezen besproken. Vervolgens worden in paragraaf 3 de verschillende onderdelen van de wet in het kort toegelicht, met daarbij de belangrijkste opmerkingen die in de adviezen over die onderdelen naar voren werden gebracht. In paragraaf 4 wordt nader ingegaan op de aard van de Innovatiewet Strafvordering, op de opzet van de pilotprojecten en de daarbij gehanteerde evaluatiecriteria. In paragraaf 5 worden de uitvoeringsconsequenties van het wetsvoorstel belicht. Aan de verwerking van persoonsgegevens wordt aandacht besteed in paragraaf 6. In paragraaf 7 wordt ingegaan op enkele grondrechtelijke en verdragsrechtelijke aspecten. Daarna volgt een uitgebreide artikelsgewijze toelichting, naar het model dat ook zal worden gehanteerd in de memorie van toelichting bij het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Een goede en zo volledige mogelijke handreiking voor toepassing van de nieuwe regelgeving in de praktijk staat daarbij voorop.

2. Ontvangen adviezen¹

In het algemeen werd in de consultatie veel steun uitgesproken voor de idee om met dit wetsvoorstel innovatie in het huidige Wetboek van Strafvordering te bewerkstelligen, in de aanloop naar de invoering van het nieuwe Wetboek van Strafvordering.

De Rvdr gaf aan het van belang te vinden dat de mogelijkheid wordt geboden om snel en op experimentele basis in te spelen op nieuwe technische ontwikkelingen en wensen vanuit de praktijk. Het tijdelijk kunnen afwijken van het reguliere procesrecht biedt volgens de Raad de mogelijkheid om in de praktijk op experimentele basis en met behoud van procedurele waarborgen te bezien of tot verbetering van processen kan worden gekomen. Voorts merkte de Raad op dat de pilotprojecten de gelegenheid bieden om de gevolgen van onderdelen van het nieuwe Wetboek van Strafvordering voor de gerechten zorgvuldig in kaart te brengen.

De politie wees op het belang dat het wettelijk kader waarbinnen opsporing plaatsvindt zoveel mogelijk gelijke tred houdt met de maatschappelijke ontwikkelingen. In het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering worden in dat verband belangrijke stappen gezet, maar de inwerkingtreding van het nieuwe wetboek zal nog meerdere jaren op zich laten wachten. Daarom vond de politie het goed dat met een aantal onderdelen bij wijze van experiment op kortere termijn al ervaring wordt opgedaan. De mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad kan een bijdrage leveren aan een toekomstbestendige en flexibele strafprocesrechtelijke praktijk. Tevens juichte de politie toe dat van deze gelegenheid gebruik wordt gemaakt om te beproeven wat het effect is van het toekennen van extra bevoegdheden aan de hulpofficier van justitie.

De NVvR en de Hoge Raad hadden met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Op de adviezen van de NVvR en de Hoge Raad wordt bij de verschillende onderwerpen nader ingegaan.

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

De NOvA waardeerde het positief dat is gekozen voor een wettelijke regeling waarin de pilotprojecten zijn opgenomen en dat dit niet wordt geregeld op een lager niveau met een algemene maatregel van bestuur. Dat komt volgens de Orde de rechtszekerheid ten goede. De NOvA was evenwel van mening dat niet alle onderwerpen in het wetsvoorstel zich even goed lenen voor een pilotproject. Ten aanzien van de regeling van de netwerkzoeking en het onderzoeken van later binnenkomende berichten na inbeslagneming, alsmede van het uitoefenen van een aantal opsporingsbevoegdheden door de hulpofficier van justitie was de NOvA kritisch. Verder betreurde de NOvA het dat in het wetsvoorstel geen onderdelen zijn opgenomen die betrekking hebben op de positie en de rechten van de verdediging. Tegelijkertijd zei de NOvA zich te realiseren dat bijvoorbeeld de regeling omtrent het verschoningsrecht zoals die in het kader van het nieuwe Wetboek van Strafvordering is voorbereid, niet als pilotproject kan fungeren zolang de praktijk daar nog niet klaar voor is.

Het openbaar ministerie had met belangstelling kennisgenomen van het voorstel. Het OM merkte op dat de voorstellen weliswaar worden gedaan met het oog op de inwerkingtreding van het nieuwe wetboek, maar dat de voorstellen nochtans wel «gewoon» worden opgenomen in het huidige Wetboek van Strafvordering. De geïsoleerde plaatsing van de voorstellen in een aparte titel van het huidige vierde Boek, mag er volgens het OM niet toe leiden dat de noodzakelijke verbinding met verwante bepalingen elders in het wetboek uit het oog wordt verloren. Dit punt van het OM wordt onderschreven en daarmee is ook rekening gehouden, bijvoorbeeld door het van overeenkomstige toepassing verklaren van bepaalde steunbevoegdheden bij de netwerkzoeking. Voorts plaatste het OM een vraagteken bij de voorgestelde duur van de wet: volgens het OM zou met een langere looptijd van de pilotprojecten (van bijvoorbeeld vier jaar) wellicht een grondigere evaluatie mogelijk zijn. De voorgestelde looptijd van twee jaar is overigens mede op advies van de Afdeling advisering van de Raad van State verlengd naar drie jaar.

In het algemeen constateerde het platform BOD'en met instemming dat met dit voorstel onder andere het advies om een aantal digitale opsporingsbevoegdheden versneld in te voeren, is overgenomen. Het platform ging in zijn advies vooral in op de geografische beperking van het onderzoek van gegevens in de *cloud*. Daar wordt in het navolgende op ingegaan bij de Tweede Afdeling over het vastleggen en kennisnemen van gegevens na inbeslagneming.

Het voorstel biedt volgens de Koninklijke marechaussee aan de praktijk de kans om al eerder te beschikken over een aantal strafvorderlijke voorzieningen waaraan nu reeds behoefte bestaat.

Verschillende organisaties die opkomen voor de belangen van slachtoffers van strafbare feiten (Slachtofferhulp Nederland, het Fonds en LANGSZ) richtten zich in hun adviezen op het voorstel voor een afgesplitste procedure voor behandeling van complexe vorderingen van de benadeelde partij, zoals dat was opgenomen in de consultatieversie van dit wetsvoorstel. Daar komen we in het vervolg van deze memorie nog over te spreken. Daarnaast gaf Slachtofferhulp Nederland een korte reactie op de onderwerpen prejudiciële procedure en mediation.

In het navolgende worden de belangrijkste opmerkingen die in de adviezen werden gemaakt over de verschillende onderdelen van het wetsvoorstel besproken.

3. De inhoud van de Innovatiewet Strafvordering

3.1 De prejudiciële procedure bij de Hoge Raad

Het openstellen van de mogelijkheid voor de rechter (rechtbank of gerechtshof) om in het kader van de behandeling van een strafzaak een belangrijke rechtsvraag te kunnen voorleggen aan de Hoge Raad, betreft een reeds langer levende wens. Door een zogenoemde prejudiciële vraag te stellen krijgt de feitenrechter binnen korte termijn het antwoord dat nodig is om in de bij hem voorliggende zaak de (juiste) beslissing te nemen. Dit heeft een positief effect op de rechtsontwikkeling en bespoedigt de berechting omdat niet tot het oordeel van de Hoge Raad in cassatie hoeft te worden gewacht. En dat niet alleen in de concrete zaak waarin de prejudiciële vraag wordt gesteld, maar ook in alle andere zaken waarin dezelfde rechtsvraag een rol speelt. Doordat de door de Hoge Raad te beantwoorden rechtsvraag een zaaksoverstijgend belang moet hebben, is die relevantie voor andere strafzaken een gegeven. Deze procedure is daarmee van belang voor de brede rechtspraktijk: sneller dan voorheen krijgen rechters, opsporingsambtenaren, officieren van justitie en (advocaten van) de verdachte en het slachtoffer duidelijkheid over hoe regels moeten worden uitgelegd en toegepast. Dit vermindert het risico op tegenstrijdige uitspraken door lagere rechters en op langdurige rechtsonzekerheid. In voorkomende gevallen zou de procedure ook het instellen van rechtsmiddelen kunnen voorkomen. Tot slot kan de prejudiciële procedure de snelheid en de efficiëntie van het strafproces bevorderen doordat minder tot in cassatie hoeft te worden geprocedeerd over interpretatie van rechtsvragen indien de Hoge Raad deze vroegtijdig bij wijze van prejudiciële vraag beantwoordt.

Ontvangen adviezen

In de consultatie werd positief gereageerd op de mogelijkheid voor de rechter om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen. De opmerkingen die zijn gemaakt zien vooral op de positie van de benadeelde partij en de noodzaak om in de wet termijnen op te nemen. Op enkele kernpunten gaan we specifiek in.

In meerdere adviezen werd gevraagd naar de positie van de benadeelde partij en of over diens vordering prejudiciële vragen kunnen worden gesteld. Het is mogelijk dat er prejudiciële vragen worden gesteld over de vordering van de benadeelde partij. Voor de hand ligt dit echter niet, omdat een vordering waarvoor een rechtsvraag aan de Hoge Raad moet worden gesteld doorgaans een onevenredige belasting voor het strafgeding zal zijn. Niettemin zijn er gevallen voorstelbaar dat er een vraag wordt gesteld, bijvoorbeeld wanneer de rechter toch ook al andere rechtsvragen aan de Hoge Raad wil stellen. Of wanneer het stellen van de vraag ten aanzien van de vordering van de benadeelde partij naar verwachting geen onevenredige belasting zal opleveren voor het strafproces. Verder is gevraagd of partijen het recht hebben de rechter te verzoeken c.q. te vorderen een prejudiciële vraag te stellen. Dit is mogelijk, zoals ook in de wettekst en de toelichting is verduidelijkt.

Enkele adviesorganen suggereerden om termijnen in de wet op te nemen voor de behandeling van een prejudiciële vraag, omdat in voorkomende gevallen de verdachte in voorlopige hechtenis zit. In dergelijke gevallen moet een prejudiciële vraag snel worden beantwoord. Om dit te bereiken zouden stukken binnen enkele dagen moeten worden aangeleverd en zou de Hoge Raad een termijn moeten worden gesteld om uitspraak te doen. In het algemeen delen we de vanuit de praktijk geuite wens dat prejudiciële vragen gedurende een strafrechtelijke procedure snel worden

beantwoord, en in het bijzonder wanneer een verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt. Daarom bevat het voorgestelde artikel 553 de bepaling dat de beslissing waarbij prejudiciële vragen zijn gesteld, zo spoedig mogelijk ter kennis van de Hoge Raad wordt gebracht. In het procesreglement kan de Hoge Raad een termijn aangeven waarbinnen bepaalde stukken aangeleverd moeten worden en waarbinnen proceshandelingen verricht moeten worden (het voorgestelde artikel 554). Indien aangewezen kunnen zeer korte termijnen gehanteerd worden. De Hoge Raad doet zo spoedig mogelijk uitspraak. Gelet op de positieve ervaringen met de prejudiciële procedure in het civiele recht, hebben we de verwachting dat dit binnen korte termijn zal geschieden. Het is dus niet nodig om een specifieke termijn in de wet op te nemen. De strafrechter is degene die bepaalt dat een prejudiciële vraag wordt gesteld. Bij zijn afweging over de noodzaak hiertoe zal hij ook laten meewegen dat de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt. De verdachte wordt ook in de gelegenheid een standpunt in te nemen in deze. Het stellen van een prejudiciële vraag hoeft overigens ook qua tijdspanne niet per definitie een nadelig effect te hebben op de (totale) duur van een strafzaak. Verder werd door de NOVA aandacht gevraagd voor de noodzaak om te voorzien in specifieke rechtsbijstand voor het stellen van prejudiciële vragen. In antwoord hierop kan worden aangegeven dat extra werkzaamheden van de advocaat in het kader van de prejudiciële procedure onder de toevoeging zullen vallen.

3.2 Het vastleggen en kennisnemen van gegevens na inbeslagneming

Bij de regeling van opsporingsbevoegdheden in het nieuwe Wetboek van Strafvordering wordt er rekening mee gehouden dat veel van deze bevoegdheden in een nabije toekomst in een digitale samenleving moet kunnen worden toegepast. Administraties worden tegenwoordig veelal digitaal gevoerd en opgeslagen in de «cloud». Dit betekent dat het wetboek naast bevoegdheden tot fysieke doorzoeking en inbeslagneming, vooral ook toegesneden bevoegdheden dient te bevatten voor bijvoorbeeld de zoeking in geautomatiseerde werken.

De Commissie Koops heeft in haar eerdere genoemde rapport een aantal aanbevelingen gedaan om de regeling van opsporingsbevoegdheden zo goed mogelijk in te richten op onderzoek in een digitale omgeving. Dat wordt bewerkstelligd met een omvattende regeling in Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Drie aanbevelingen van de Commissie Koops zijn – gelet op het belang voor de opsporing om daarmee reeds voor inwerkingtreding van het nieuwe Wetboek van Strafvordering in de praktijk ervaring mee op te doen – opgenomen in het onderhavige wetsvoorstel. Het gaat om de netwerkzoeking (het onderzoek in een geautomatiseerd werk dat zich elders bevindt) na inbeslagneming, het kennisnemen van gegevens die na beslag van een geautomatiseerd werk (bijvoorbeeld een smartphone) op dat apparaat binnenkomen, alsmede het tegen de wil van een gebruiker in doorbreken van de eventuele biometrische beveiliging van een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk. In het artikelsgewijze deel van deze toelichting wordt de noodzaak van het wettelijk regelen van deze bevoegdheden nader gemotiveerd.

Ontvangen adviezen

Deze onderdelen van het wetsvoorstel zijn overwegend positief ontvangen door de verschillende adviesorganen. De voorstellen kwamen volgens het OM tegemoet aan een al langer in de praktijk bestaande behoefte. Ook de politie was verheugd dat de voorgestelde bevoegdheden nu al worden geïntroduceerd. Het Platform BOD'en constateerde met instemming dat een eerder advies om een aantal «digitale» bevoegd-

heden versneld in te voeren, is overgenomen. De Rvdr onderschreef dat een duidelijke regeling geboden is en was van mening dat de huidige wetgeving op dit punt niet goed aansluit bij de praktijk. Ook Bits of Freedom juichte het toe dat kaders worden gesteld voor de opsporingspraktijk. Duidelijkheid over deze opsporingsmethoden is volgens deze organisatie gewenst.

De NOvA vond het daarentegen onwenselijk dat met dit voorstel eigenlijk met een aantal onderwerpen verder vooruit wordt gelopen op de discussie die in het kader van het nieuwe Wetboek van Strafvordering nog loopt, en vroeg zich tevens af hoe deze voorstellen zich verhouden tot een ander onderdeel van het nieuwe wetboek dat eerder in consultatie is gegeven. Het onderdeel waarop de NOvA doelde, betrof een aantal opnieuw vormgegeven bevoegdheden voor Boek 2 (Het opsporingsonderzoek) van het nieuwe Wetboek van Strafvordering. De daarvoor voorziene regeling is in oktober 2018 apart in consultatie gegeven. Zij vormde de uitwerking van een groot aantal aanbevelingen van de Commissie Koops, waaronder ook de netwerkzoeking na beslag, het kennismaken van berichten na beslag, alsmede het ongedaan maken van biometrische beveiliging van een geautomatiseerd werk of de gegevens die daarop zijn opgeslagen (zie de artikelen 2.7.3.2.3, 2.7.3.2.6 en 2.7.3.2.7, tweede lid, in het voorstel uit 2018). In de destijds ontvangen adviezen werd positief gereageerd op de wijze van verwerking van de diverse aanbevelingen. Naar het oordeel van de adviesorganen waren de voorstellen voldoende flexibel om toekomstige ontwikkelingen op het gebied van de digitalisering het hoofd te bieden, waarmee het streven naar een meer toekomstbestendig wetboek wordt gerealiseerd. De Innovatiewet bewerkstelligt dat vooruitlopend op de inwerkingtreding van het nieuwe Wetboek van Strafvordering al enkele voor de strafrechtspraktijk relevante onderwerpen toegepast kunnen worden teneinde ermee in de praktijk ervaring op te doen. Bij het opstellen van de daarop betrekking hebbende bepalingen in dit wetsvoorstel is rekening gehouden met zowel de adviezen op de eerdere concept-regeling van oktober 2018 als (uiteraard) de adviezen over dit wetsvoorstel.

De NOvA stelde tevens voor om de uitoefening van de netwerkzoeking na beslag en het onderzoek van later binnenkomende berichten na inbeslagname altijd afhankelijk te maken van een machtiging van de rechter-commissaris. Voor de eerste drie dagen na het moment van inbeslagname is in de voorgestelde regeling nog geen machtiging van de rechter-commissaris vereist; voor verlenging van de bevoegdheid en toepassing na drie dagen is vanwege het door het verstrijken van tijd potentieel meer ingrijpende karakter van toepassing van de bevoegdheden wel een machtiging van de rechter-commissaris nodig. In het artikelsgewijze deel van deze toelichting wordt nader ingegaan op de keuze om onderscheid te maken tussen toepassing van deze bevoegdheden binnen een termijn van drie dagen na inbeslagname en daarna, en om dit onderscheid als uitgangspunt te kiezen voor de beproeving van deze nieuwe bevoegdheden in de praktijk.

De Rvdr merkte in zijn advies op dat met dit voorstel niet wordt voorzien in een regeling voor onderzoek naar gegevens in de *cloud*, zonder dat daarbij sprake is van inbeslagname van een geautomatiseerd werk; denk bijvoorbeeld aan het inloggen op een account met behulp van een bekend geworden gebruikersnaam en wachtwoord. De Rvdr gaf in overweging deze bevoegdheid toe te voegen aan het voorstel. In reactie hierop wordt gewezen op de bevoegdheid van artikel 126nba (Wet computercriminaliteit III). Met deze bevoegdheid kan, onder strikte voorwaarden, een geautomatiseerd werk dat in gebruik is bij een verdachte, op afstand heimelijk worden binnengedrongen en kunnen

daarin bepaalde onderzoekshandelingen worden verricht. Op grond van deze regeling is van binnendringen in ieder geval sprake indien de toegang tot het geautomatiseerde werk wordt verworven door het doorbreken van een beveiliging, door een technische ingreep, met behulp van valse signalen of een valse sleutel, of door het aannemen van een valse hoedanigheid (Kamerstukken II 2015/16, 34 372, nr. 3, p. 15). In de memorie van toelichting bij de Wet computercriminaliteit III is opgemerkt dat binnengedrongen kan worden met behulp van inloggegevens die door middel van *social engineering* of het gebruik van kunstmatige intelligentie zijn verkregen (Kamerstukken II 2015/16, 34 372, nr. 3, p. 34). Daarbij is niet ingegaan op de situatie dat de opsporing reeds over de inloggegevens beschikt en dat vervolgens de behoefte ontstaat om met behulp van die gegevens binnen te dringen in een geautomatiseerd werk. Het ligt echter in de rede dat dan vaak dezelfde wettelijke regels van toepassing zijn. In de nota van toelichting op het Besluit onderzoek in een geautomatiseerd werk (Stb. 2018, 340; p. 15 en p. 39) is deze situatie overigens wel genoemd als mogelijke variant van de bevoegdheid: de opsporingsinstantie logt in met verkregen gebruikersnaam en wachtwoord.

Terecht werd in de adviezen van de KMar en het Platform BOD'en gewezen op het vraagstuk van rechtsmacht en soevereiniteit bij het verrichten van onderzoekshandelingen die betrekking hebben op informatie opgeslagen in een computersysteem dat zich bevindt in een ander land. Deze kwestie is uitvoerig besproken in de memorie van toelichting bij de Wet computercriminaliteit III (Kamerstukken II 2015/16, 34 372, nr. 3, p. 42–50). De beleidsvorming op dit terrein is enorm in beweging, ook op internationaal gebied. Een toekomstbestendig en consistent antwoord op dit complexe vraagstuk vergt een internationale aanpak, die deels ook volgt uit het Cybercrimeverdrag van de Raad van Europa. Er wordt op het moment gewerkt aan een voorstel tot aanpassing van het Cybercrimeverdrag om netwerkdoorzoeken ook grensoverschrijdend te kunnen laten plaatsvinden. Wij hopen dat de aanpassing van dit verdrag voor het einde van dit jaar kan worden afgerond. Binnen de Europese Unie wordt eveneens gewerkt aan nieuwe regelgeving op dit terrein. Het gaat dan vooral om de nieuwe verordening met betrekking tot e-evidence (zie de Geannoteerde agenda van de bijeenkomst van de Raad Justitie en Binnenlandse Zaken, van 13 maart 2020 te Brussel). Dit wetgevingsvoorstel is thans onderwerp van een triloog tussen Raad, Europees Parlement en Commissie. Wij verwachten dat met dit proces nog geruime tijd zal zijn gemoed.

3.3 Opnamen van beeld, geluid of beeld en geluid als onderdeel van de verslaglegging en als wettig bewijsmiddel

Een van de grootste vernieuwingen die het nieuwe Wetboek van Strafvordering brengt, is de techniekonafhankelijke regeling van het strafprocesrecht. Het nieuwe wetboek maakt het mogelijk om voor nagenoeg alle handelingen die plaatsvinden in het strafproces, een niet-schriftelijke en of niet-fysieke wijze van uitvoering in te voeren. Voorbeelden daarvan zijn het door de verschillende ketenorganisaties werken in een digitaal strafprocesdossier, het digitaal betekenen van stukken via een elektronische voorziening en het via digitale weg instellen van rechtsmiddelen.

Een grote vooruitgang is ook mogelijk op het vlak van de registratie van handelingen in de opsporing, vervolging en berechting. De verbetering in de kwaliteit en de beschikbaarheid van middelen om betrouwbare en goed toegankelijke audiovisuele registraties te maken, biedt de mogelijkheid om dergelijke registraties de bewerkelijke schriftelijke verslaglegging te laten vervangen. Denk aan het opmaken van een

proces-verbaal van een verhoor of het proces-verbaal van de zitting van de rechtbank. Dit kan, mits op goede wijze uitgevoerd en met behoud van alle waarborgen, tot een veel efficiëntere wijze van verslaglegging en communicatie in de strafrechtketen leiden: er komt een einde aan het elkaar toeschuiven van stapels papier.

Wellicht nog meer dan bij andere onderdelen van dit wetsvoorstel, geldt hier het grote belang van experimenteren in pilotprojecten. Het zal voor iedereen duidelijk zijn dat de vervanging van bestaande schriftelijke registratie gelet op de kernfunctie die de verslaglegging speelt bij het waarborgen van de zorgvuldigheid van strafvorderlijk handelen, niet zomaar in één keer over de hele linie van opsporing, vervolging en berechting kan plaatsvinden. Er moet worden begonnen op kleine schaal, met de beproeving van de opname van beeld en geluid, bijvoorbeeld als onderdeel van de verslaglegging van verhoren in het kader van opsporingsonderzoek naar een bepaalde vorm van criminaliteit in een aangewezen regio. Daarvoor zijn bovendien ook de nodige technische voorzieningen vereist. Het welslagen van de pilotprojecten is vooral afhankelijk van de vraag of de nieuwe wijze van verslaglegging voldoende waarborgen biedt en ketenbreed doeltreffend kan worden gebruikt. Voorkomen moet worden dat toepassing van audiovisuele registratie van handelingen een vereenvoudiging van de werkzaamheden voor de ene organisatie oplevert, maar leidt tot meer werk bij een andere organisatie.

Dit wetsvoorstel maakt het concreet mogelijk om als alternatief voor een volledig proces-verbaal de verslaglegging te laten bestaan uit een combinatie van opnamen met een begeleidend verkort proces-verbaal. Zoals in het artikelsgewijs deel uitgebreid wordt toegelicht, staat de huidige wet deze werkwijze op dit moment niet toe. Om door middel van pilotprojecten de bedoelde ervaring op te doen is het noodzakelijk via deze Innovatiewet een gecondenseerde regeling in te voeren die deze mogelijkheid introduceert. Door deze regeling wordt het mogelijk gemaakt opnamen onderdeel te laten zijn van de verslaglegging. Tevens wordt in dit voorstel een opname erkend als wettig bewijsmiddel.

Ontvangen adviezen

De mogelijkheid uit de derde afdeling om pilots uit te voeren met opnamen als vervanging van een volledig proces-verbaal werd in de consultatie positief ontvangen. Wel zijn er kanttekeningen geplaatst – onder andere door het OM – bij de geringe mate van uitwerking van de regeling, die zich in de consultatieversie van dit wetsvoorstel beperkte tot het aanwijzen van opnamen als wettig bewijsmiddel. Kern van de kritiek was dat meer elementen uit de voor het nieuwe wetboek beoogde regeling in de derde afdeling moeten worden opgenomen, willen daarop te baseren pilotprojecten kunnen functioneren. De in consultatie geplaatste kanttekeningen zijn terecht en hebben tot een uitbreiding van de regeling en van de daarop gegeven toelichting geleid, welke uitbreiding in lijn is met de regeling zoals die in het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering is opgenomen. Doel van dit onderdeel van de Innovatiewet Strafvordering is immers om die regeling vooruitlopend op het nieuwe wetboek te beproeven. Bij besprekingen met het oog op de invulling van de pilots is met het OM ook gesproken over de gevolgen die het erkennen van een opname van beeld, geluid of beeld en geluid als zelfstandig bewijsmiddel zou kunnen hebben voor de samenstelling van het procesdossier. Dit heeft geleid tot een aantal belangrijke verduidelijkingen in de inleiding op de derde afdeling in het artikelsgewijs deel van deze toelichting.

3.4 Uitbreiding bevoegdheden van de hulpofficier van justitie

In het Wetboek van Strafvordering komt de uitoefening van opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen toe aan verschillende organen: opsporingsambtenaren, de hulpofficier van justitie, de officier van justitie, de rechter-commissaris en de raadkamer. De toedeling van bevoegdheden vindt plaats op basis van de ingrijpendheid van de bevoegdheden – de inbreuk die toepassing van de bevoegdheid oplevert voor de rechten van personen. Naarmate de mate van ingrijpendheid van de opsporingsbevoegdheid toeneemt, dient de uitoefening te worden voorbehouden aan een qua waarborgen voor kwaliteit, onafhankelijkheid en onpartijdigheid beter toegerust orgaan. Of dient een dergelijk orgaan toestemming (machtiging) te verlenen voor de toepassing van de desbetreffende bevoegdheid.

In de structuur van het huidige en het nieuwe Wetboek van Strafvordering neemt de hulpofficier van justitie een tussenpositie in tussen andere opsporingsambtenaren en de officier van justitie. Aan hem komt thans slechts de toepassing van enkele, doch belangrijke opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen toe. Dat geldt vooral voor de doorzoeking van een woning in geval van spoed (artikel 97, derde lid) en voor de beslissing tot inverzekeringstelling van de verdachte (artikel 57).

Er zijn verschillende redenen om te bezien of de hulpofficier van justitie in het nieuwe Wetboek van Strafvordering de in het voorgestelde artikel 570 genoemde bevoegdheden zou kunnen gaan uitoefenen. Het gaat hierbij om in de praktijk veel voorkomende bevoegdheden. Door het mogelijk te maken deze bevoegdheden die nu aan de officier van justitie zijn voorbehouden, door de hulpofficier van justitie te laten uitoefenen, neemt de belasting van de officier van justitie af en kan de toepassing van de betreffende bevoegdheden waarschijnlijk sneller en doelmatiger plaatsvinden. Vanuit het perspectief van de wetgeving, speelt daarnaast het dilemma dat er meer opsporingsbevoegdheden – vooral in de sfeer van het vorderen van gegevens en onderzoek in een digitale omgeving – wettelijk geregeld worden. En dat de inzet van die bevoegdheden in de praktijk zeer vaak plaatsvindt. In dat licht zou het een uitkomst kunnen zijn, als de toedeling van enkele relatief lichte bevoegdheden zou kunnen plaatsvinden aan een voldoende geoutilleerde hulpofficier van justitie, omdat het praktisch eigenlijk ondoenlijk is om hiervoor de officier van justitie in te zetten.

De regering ziet de hulpofficier van justitie als een gekwalificeerde opsporingsambtenaar. Hij is bij de uitvoering van zijn strafvorderlijke bevoegdheden, evenals een niet als zodanig gekwalificeerde opsporingsambtenaar, ondergeschikt aan de officier van justitie. Ten opzichte van de niet als zodanig gekwalificeerde opsporingsambtenaar heeft de hulpofficier van justitie een aanvullende opleiding genoten. Aan hem kunnen opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen worden toegekend die zich niet lenen voor toekenning aan iedere opsporingsambtenaar omdat daarvoor specifieke kennis en kunde is vereist. Met die kennis en kunde wordt bedoeld op een evenwichtig beoordelingsvermogen en op kennis en ervaring gebaseerde expertise. Opsporingsbevoegdheden die zich lenen voor toekenning aan de hulpofficier van justitie moeten voldoen aan de volgende drie noodzakelijke voorwaarden: (i) relatief lichte opsporingsbevoegdheden die niet te ingrijpend zijn op de rechten van de betrokkene; (ii) opsporingsbevoegdheden die vaak wordt ingezet; en (iii) opsporingsbevoegdheden waarbij in de regel nauwe betrokkenheid van de officier van justitie bij de inzet daarvan niet nodig is. Ten aanzien van die laatste voorwaarde geldt dat er desalniettemin in een concreet geval gelet op de feiten en omstandigheden aanleiding kan zijn voor een nauwe betrok-

kenheid van de officier van justitie bij de inzet van de opsporingsbevoegdheid. Van de hulpofficier van justitie wordt verwacht dat hij in die gevallen ruggespraak houdt met de officier van justitie.

Doel van het pilotproject is concreet om te bezien of de in het voorgestelde artikel 570 genoemde minder ingrijpende strafvorderlijke bevoegdheden, die thans aan de officier van justitie zijn voorbehouden, ook door de hulpofficier van justitie kunnen worden uitgeoefend met behoud van kwaliteit en van waarborgen. En of dit leidt tot een doelmatigere toepassing van die bevoegdheden. Het gaat concreet om de bevoegdheid tot het vorderen van historische gegevens (artikelen 126nd, 126ud en 126zl), de bevoegdheid tot het vorderen van toekomstige gegevens (artikelen 126ne, 126ue en 126zm), de bevoegdheid tot het bevel nummeridentificatie (artikelen 126nb, 126ub en 126zj), en de bevoegdheid over teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen (artikel 116, derde en vierde lid). In het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering zijn deze bevoegdheden van de hulpofficier van justitie nog niet doorgevoerd.

Ten slotte is naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State besloten dat de pilot wordt uitgevoerd door twee groepen hulpofficieren van justitie. De eerste groep hulpofficieren zal de in het voorgestelde artikel 570 genoemde bevoegdheden niet uitoefenen in opsporingsonderzoeken waarin zij als opsporingsambtenaar, anders dan als hulpofficier van justitie, zijn betrokken. Voor de tweede groep zal die waarborg niet bestaan. Op deze wijze wordt verwacht dat proefondervindelijk zal blijken of deze waarborg van invloed is op de doelmatigheid van de toepassing van de bevoegdheden en op de kwaliteit van de beslissingen en van de totstandkoming daarvan. De Afdeling merkt op dat bij een uitbreiding van de bevoegdheden van de hulpofficier past dat de wetgever een visie ontwikkelt op de positie van de hulpofficier in het geheel van de strafrechtspleging en daarbij in het bijzonder op de opleiding en positie van de hulpofficier in het opsporingsonderzoek. De regering meent dat de bevoegdheden die bij dit wetsvoorstel voor de duur van een pilot op zichzelf, dat wil zeggen als de kwaliteit zich in de pilot bewijst, past bij de huidige positionering van de hulpofficier in het Wetboek van Strafvordering. De bevoegdheden voldoen immers aan de hiervoor genoemde drie noodzakelijke voorwaarden. Als de kwaliteit op orde is, wordt een beslissing genomen over het overnemen van deze bevoegdheden in het nieuwe Wetboek van Strafvordering.

Ontvangen adviezen

De politie heeft met instemming kennisgenomen van dit voorstel. Ook het OM kon zich vinden in de voorgestelde uitbreiding van de bevoegdheden van de hulpofficier van justitie. Het OM sprak van een goede selectie van bevoegdheden waarvan uitbreiding vooralsnog niet voor de hand ligt. De politie miste de mogelijkheid tot het uitoefenen van de bevoegdheid tot stelselmatige observatie door de hulpofficier van justitie en denkt ook aan de aanhouding buiten heterdaad als een bevoegdheid voor de hulpofficier. De politie zag dit voorstel in het licht van de heroriëntatie op de rol van de hulpofficier van justitie en wees op de ontwikkelagenda Toekomstbestendig Opsporen en Vervolgen (bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 29 628, nr. 825). Binnen dit programma wordt door het OM en de politie samengewerkt aan onder meer het versterken van de positie van de hulpofficier van justitie als kwaliteitsbewaker en bewaker van rechtswaarborgen en het toetsen van politieoptreden. De verbetering van het onderwijs voor hulpofficieren is volgens de politie al volop in gang gezet. Het is de uitdrukkelijke bedoeling om de genoemde bevoegdheden alleen te laten uitoefenen door hulpofficieren van justitie die daartoe kwalitatief

voldoende zijn toegerust en organisatorisch goed gepositioneerd zijn. Volgens de politie zal het uitoefenen van de opgenomen bevoegdheden door de hulpofficier bijdragen aan een snellere en wendbare opsporing en aan het verkorten van de doorlooptijden. De KMar kon zich vinden in de voorstellen en de toelichting op dit punt.

De NVvR stelde voor terughoudend te zijn met de voorgestelde uitbreiding van bevoegdheden voor de hulpofficier van justitie. Een onevenwichtige versterking van de positie van hulpofficier kan volgens de NVvR leiden tot de (ongewenste) situatie van twee kapiteins op een schip. Duidelijke afstemming is daarom blijvend van groot belang, aldus de NVvR. Ook ten aanzien van de bevoegdheden die zijn opgenomen in het voorstel was de NVvR kritisch. De NOvA stond in principe afwijzend tegenover het voorstel om in de pilot een aantal bevoegdheden door de hulpofficier te laten uitoefenen en adviseert dan ook deze bepaling niet in te voeren. Volgens de NOvA valt niet in te zien waarom deze bevoegdheden moeten worden belegd bij een lagere functionaris. De NOvA vroeg zich ook af of sprake zal zijn van tijdswinst; er moet immers door opsporingsambtenaren ook met de hulpofficier worden overlegd over de zaak en het waarom van de vordering. Voor concrete toepassing in een pilotproject zijn de hulpofficieren volgens de NOvA nog niet voldoende opgeleid. Er zouden daarom nadere eisen moeten worden gesteld aan de hulpofficier en hij zou nader moeten worden opgeleid. Pas daarna zou hij nieuwe taken en bevoegdheden moeten uitoefenen en niet andersom, aldus de NOvA.

We zijn ons bewust dat er in de consultatie principiële bezwaren zijn geuit tegen het bij wijze van proef laten uitoefenen van bevoegdheden van de officier van justitie door de hulpofficier van justitie. Vooropgesteld moet worden dat het gaat om een pilotproject, dat juist ook inzicht kan geven in de gegrondheid van de geuite bezwaren. De gezamenlijk door de ketenpartners bepaalde wijze van uitvoering, met een sterke regie van het openbaar ministerie, kan als een solide basis voor de pilot gelden. Op basis van de uitkomsten van de pilot zal pas een beslissing worden genomen over het overnemen van de in dit wetsvoorstel voorgestelde bevoegdheden in het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Het is verheugend dat onder die voorwaarden iedereen bereid is mee te werken aan het pilotproject.

3.5 Mediation na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting

Binnen de bestaande wettelijke kaders is de afgelopen jaren succesvol geëxperimenteerd met mediation in strafzaken. In 2017 zijn in alle elf arrondissementen zaken aangemeld voor mediation. Met het oog op een doelmatige afhandeling van de zaak binnen het strafprocesrecht en de verdere ontwikkeling van mediation in strafzaken wordt in het wetsvoorstel geregeld op welke wijze de rechter kan handelen als mediation wordt gestart na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting.

In de consultatieversie van dit wetsvoorstel was volstaan met een enkele bepaling, op grond waarvan een pilotproject voor mediation na aanvang van de berechting zou kunnen plaatsvinden. Naar aanleiding van de consultatieadviezen is besloten tot een uitvoeriger regeling, waarbij nog steeds voorop staat dat de praktijk veel ruimte wordt geboden om in pilotverband te bezien hoe mediation na aanvang van de berechting het beste worden toegepast. Verworvenheden uit de bestaande praktijk kunnen daarin hun plaats vinden, terwijl ook de ontwikkeling van nieuwe modaliteiten mogelijk is. Dit betekent concreet dat de regeling meerdere scenario's voor toepassing van mediation in de fase van berechting

omvat, aan de hand van regeling van de beslissingen die de rechter aan het begin of gedurende het onderzoek ter terechtzitting over de toepassing van mediation en de omgang met de resultaten van een mediation neemt. Het ligt voor de hand dat uit de pilotprojecten duidelijke aanwijzingen naar voren komen voor de regeling van mediation in het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Vragen die kunnen worden beantwoord zijn die of de regeling meer toegespitst moet worden op een enkele modaliteit, of wellicht aanvulling nodig is in de mogelijkheden van de rechter om gevolg te geven aan de resultaten van de mediation en welke rol flankerend beleid kan spelen bij de bevordering van mediation in strafzaken.

Ontvangen adviezen

Vanuit de rechtspraak is een aantal malen naar voren gebracht dat de mogelijkheden om te voorzien in een rechterlijke beslissing, in het geval een geslaagde mediation ter terechtzitting aan de orde komt, te beperkt zijn. Het voorstel in deze afdeling heeft tot doel om te bepalen welke beslissingen de rechter kan nemen als het initiatief tot mediation wordt genomen nadat het onderzoek ter terechtzitting is begonnen en in het geval mediation die tijdens het onderzoek is begonnen tot een positief resultaat heeft geleid. Afgeleid hiervan wordt ook de bevoegdheid van de rechter uitgebreid voor de situatie dat voor aanvang van de terechtzitting in het kader van mediation afspraken zijn gemaakt tussen het slachtoffer en de verdachte (als bedoeld in artikel 51h, tweede lid). In de pilot kunnen de (nieuwe) bevoegdheden worden uitprobeerend en kunnen eventuele knelpunten werkende weg worden gesignaleerd. Dit betekent dat de reikwijdte van de pilot begrensd is door het genoemde doel en dat de pilot niet beoogt een integrale nieuwe regeling te treffen voor mediation in strafzaken.

In de consultatieversie van dit wetsvoorstel werd ingegaan op de vraag welke beslissing genomen kan worden als mediation tot een positief resultaat heeft geleid. Hierbij werd uitgegaan van de premisse dat als na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting tot mediation wordt besloten, de uitkomsten van het mediation-traject aan de orde komen op de zitting. De vraag of direct na het besluit om mediation te beginnen de zaak kan worden teruggewezen naar het OM is buiten beschouwing gebleven. In het, naar aanleiding van de adviezen, aangepaste voorstel wordt deze vraag wel bezien.

De eerdere versie omvatte enkel de mogelijkheid van een rechterlijke uitspraak na een geslaagde herstelbemiddeling. Dat voorstel hield in dat als de geslaagde bemiddeling is afgerond met een vaststellingsovereenkomst, de rechter de uitkomst moet bespreken met de betrokken procesdeelnemers. Wanneer de rechter oordeelt dat de zaak met de overeenkomst zonder nader onderzoek kan worden beëindigd, dan spreekt hij de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie in zijn vervolging uit. Indien een van de partijen op de zitting laat weten niet meer met de overeenkomst te kunnen instemmen of als de rechter de overeenkomst niet passend oordeelt, zet hij het onderzoek op basis van de bestaande tenlastelegging voort.

De NOvA was positief over het voorstel zoals dit in consultatie was gegeven, mits dit landelijk zou worden ingevoerd. Volgens het OM leverde het voorstel geen voordelen op, enkel nadelen. Vertegenwoordigers van RJN en Maastricht University vonden dat het voorstel onvoldoende tegemoetkwam aan de gesignaleerde behoeften van de zittende magistratuur. Zij betoogden dat na een geslaagde mediation de rechter de zaak voorwaardelijk zou moeten kunnen beëindigen of zou moeten kunnen terugwijzen naar het OM. De Rvdr vond het goed om een regeling te

treffen, maar had bezwaren tegen de uitwerking. De Raad achtte een nieuwe eindbeslissing gewenst die inhoudt dat de rechter de zaak als geëindigd kan verklaren vanwege een geslaagde mediation. Hierbij zou voorwaardelijkheid nodig zijn met het oog op naleving van de vaststellingsovereenkomst. Slachtofferhulp Nederland wees erop dat er een stok achter de deur moet zijn voor het geval de dader de afspraken uit de overeenkomst niet nakomt en opperde de mogelijkheid van voorwaardelijke zaakbeëindiging door de rechter. De NVvR had bezwaren tegen het uitspreken van niet-ontvankelijkheid van het OM, als uitkomst van geslaagde herstelbemiddeling. De NVvR bepleitte een aangepaste versie van artikel 36 – beëindiging van de zaak (vervolgung) – door de rechter, te weten een voorwaardelijke variant.

Naar aanleiding van de verschillende adviezen is het voorstel aangepast. Het aangepaste voorstel betreft de situatie dat mediation wordt geïnitieerd nadat het onderzoek op de terechtzitting is begonnen. In dit voorstel heeft de rechter bij de verschillende beslissingen die ten aanzien van mediation moeten worden genomen steeds de keuze tussen het terugwijken van de zaak naar het OM of het onder zich houden van de zaak.

3.6 Afzonderlijke behandeling vordering benadeelde partij

In de consultatieversie van dit wetsvoorstel was tevens een onderdeel uit het nieuwe wetboek opgenomen van een mogelijkheid tot afsplitsing van complexe vorderingen benadeelde partij en behandeling door een aparte schadevergoedingskamer. Doel van dat onderdeel was om deze procedure te beproeven in de praktijk. Een dergelijke procedure levert voor het slachtoffer dat zich als benadeelde partij voegt in het strafproces een aantal evidente voordelen op ten opzichte van de huidige situatie waarin het slachtoffer als benadeelde partij wanneer de zittingsrechter in het hoofdgeding de vordering niet-ontvankelijk verklaart omdat deze een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert (artikel 361, derde lid), zich enkel kan wenden tot de civiele rechter voor compensatie.

In verschillende adviezen werden opmerkingen gemaakt over dit onderdeel. Ook werd een aantal suggesties tot verbetering gedaan. Aan deze suggesties zou in veel gevallen uitvoering kunnen worden gegeven. Bijvoorbeeld waar het gaat om het voorkomen dat na opening van de mogelijkheid van afsplitsing vaker dan nu het geval is een vordering benadeelde partij niet-ontvankelijk zou worden verklaard in het hoofdgeding.

Voor een belangrijk ander punt van kritiek dat naar voren kwam in de adviezen, is op het moment geen oplossing mogelijk: het gaat om de wens om de voorschotregeling van toepassing te verklaren op zaken die in de afgesplitste procedure zouden worden behandeld. In de memorie van toelichting bij de consultatieversie van dit wetsvoorstel was uitgelegd waarom de voorschotregeling niet van toepassing was verklaard: bij gebrek aan zicht op het aantal zaken dat na afsplitsing zou worden behandeld door de aparte schadevergoedingskamer en op het schadebedrag in die zaken, kan de Staat niet zomaar instaan voor nakoming van de voorschotregeling, die gelet op de aard van de misdrijven waar het om gaat – gewelds- en zedenmisdrijven – onverkort van toepassing zou zijn. De pilot op grond van dit wetsvoorstel zou inzicht bieden in de aard en omvang van de zaken die behandeld zouden worden in de afgesplitste procedure, waarna alsnog (in het nieuwe wetboek) eventueel de voorschotregeling van toepassing zou kunnen worden verklaard.

De teneur van een aantal adviezen – in het bijzonder de adviezen van het Fonds, het LANGZS en Slachtofferhulp Nederland – was dat de voorgestelde verbetering van de positie van het slachtoffer als benadeelde partij

in het strafproces geen zin zou hebben zonder de voorschotregeling. Hierop is besloten om het onderdeel met betrekking tot de afgesplitste procedure niet in dit wetsvoorstel te handhaven.

Teneinde op een later moment in het kader van het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering wél een beslissing te kunnen nemen over de (on)mogelijkheid om de voorschotregeling van kracht te laten zijn in de daarin opgenomen afgesplitste procedure, is inmiddels aan het WODC de opdracht gegeven om een onderzoek in te stellen. De onderzoeksvraag betreft de jaarlijkse publieke kosten van het toevoegen van de voorschotregeling aan de afzonderlijke behandeling van de vordering benadeelde partij, zoals opgenomen in het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Het onderzoeksrapport zal in de zomer van dit jaar worden afgerond. Wanneer het onderzoek voldoende inzicht en informatie oplevert kan de vraag over toepasselijkheid van de voorschotregeling (opnieuw) worden bekeken. Niet uitgesloten is dat, zoals Slachtofferhulp Nederland in zijn advies aangaf, indien invoering onoverkomelijke budgettaire gevolgen zou hebben, de ongemaximeerde voorschotregeling in dit verband zou moeten worden heroverwogen.

Verder verscheen in maart 2021 het rapport «Op verhaal komen. Naar een afgewogen, consistent en betaalbaar stelsel voor compensatie van slachtoffers van een strafbaar feit». Dit rapport is opgesteld door het adviescollege onderzoek stelsel schadevergoeding voor slachtoffers van strafbare feiten, onder leiding van de heer mr J.P.H. Donner. In dit rapport wordt onder meer geadviseerd dat de voorschotregeling zou moeten worden aangepast.

De tweede ondergetekende heeft het rapport aan de Tweede Kamer aangeboden (Kamerstukken II 2020/21, 33 552, nr. 83). Hij heeft daarbij aangekondigd met alle betrokken ketenpartners in voorbereidende zin in gesprek te gaan over de inhoud van het rapport, de consequenties van de aanbevelingen in kaart te brengen en te bezien of en hoe de aanbevelingen het beste zouden kunnen worden opgepakt en uitgewerkt. Aangezien het rapport om fundamentele, budgettaire en politieke keuzes vraagt is het aan het volgende kabinet om deze keuzes te maken en de Tweede Kamer van een inhoudelijke reactie op het rapport te voorzien – aldus de genoemde Minister.

De rapporten van het WODC en van het adviescollege schadestelsel zijn van belang voor verdere besluitvorming door het nieuwe kabinet, die uiteindelijk consequenties zal hebben voor de modernisering van het Wetboek van Strafvordering.

Op de overig gemaakte opmerkingen door de diverse adviesinstanties en de door hen gedane voorstellen wordt in het artikelsgewijze deel van deze memorie van toelichting nadrukkelijk ingegaan waar deze aan de orde zijn.

4. De aard van de Innovatiewet en de inhoud van de pilotprojecten; evaluatiecriteria

4.1 Verhouding van de Innovatiewet Strafvordering tot het nieuwe Wetboek van Strafvordering

De Innovatiewet Strafvordering vindt zijn legitimatie in het streven naar een optimale voorbereiding van de inhoud van het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Het wetsvoorstel is gericht op de inhoud van het nieuwe wetboek. Het wetsvoorstel voor de Innovatiewet Strafvordering werd daarom ook op een moment in procedure gebracht – voor advies aan de

Afdeling Advisering van de Raad van State gezonden – waarop de inhoud van het nieuwe Wetboek van Strafvordering na jarenlange voorbereiding en intensief overleg met en consultatie van de praktijk, een vaste (concept-)vorm heeft aangenomen (Kamerstukken II 2018/19, 29 279, nr. 501).

Dit betekent dat we met zekerheid kunnen zeggen dat ten aanzien van de onderdelen van deze Innovatiewet het voornemen bestaat om ze deel uit te laten maken van het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Dat geldt eveneens voor de wijze waarop die onderdelen wettelijk worden geregeld: de regeling in dit voorstel voor de Innovatiewet komt overeen met de corresponderende regelingen die zijn opgenomen in het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Het is met die regelingen dat we in de praktijk ervaring willen gaan opdoen. Er is met andere woorden niet de verwachting dat de bepalingen tussentijds weer anders gaan luiden, waardoor een pilotproject op basis van de in dit wetsvoorstel opgenomen bepalingen aan relevantie zou inboeten. Uiteraard is het wel zo dat wetstechnisch enige verschillen bestaan tussen de wijze waarop deze voorstellen zijn opgenomen in het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Dit is logisch, immers moeten de voorgestelde regelingen worden ingepast in het huidige Wetboek van Strafvordering, dat nog de oude structuur kent.

Op de geschetste verhouding tussen de inhoud van het onderhavige voorstel voor de Innovatiewet Strafvordering en het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering geldt een tweetal uitzonderingen.

Zoals hierboven reeds aan de orde kwam, is in het concept-nieuwe wetboek nog geen uitbreiding van bevoegdheden van de hulpofficier van justitie doorgevoerd. Het pilotproject op basis van deze Innovatiewet heeft hier dus meer een verkennend karakter.

Voor het onderdeel mediation in de fase van berechting van strafbare feiten geldt dat die in het nieuwe Wetboek van Strafvordering wel is opgenomen maar nog niet van een specifiek op die fase toegesneden regeling is voorzien. De reden daarvoor is dat eerst meer zicht nodig is op hetgeen in de praktijk de beste modaliteit of modaliteiten zijn om mediation na aanvang van de berechting te laten plaatsvinden en de gevolgen die aan de uitkomst van de mediation worden verbonden. Door middel van de pilotprojecten, op basis van regelgeving die ruime mogelijkheden biedt voor het beproeven van verschillende modaliteiten, kan in het nieuwe Wetboek van Strafvordering voor de beste oplossing worden gekozen.

4.2 De opzet van de pilotprojecten: conformiteit met algemeen geldende rechtsbeginselen

De uitvoering van dit wetsvoorstel krijgt gestalte in pilotprojecten. Het bijzondere aan deze pilotprojecten is dat de opzet en inhoud daarvan is bepaald door de betrokken ketenpartners, in samenspraak met het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Op deze manier wordt gewaarborgd dat de pilotprojecten resultaten opleveren die kunnen leiden tot een wettelijke regeling in het nieuwe Wetboek van Strafvordering die optimaal werkt en die nauw aansluit bij de praktijk. Dit leidt tot *evidence based* wetgeving in het nieuwe wetboek. Uiteraard spelen de – hierna uitvoerig toegelichte – evaluatiecriteria een grote rol bij het verzamelen en meten van de resultaten door het WODC. Van belang is voorts dat de ketenpartners ook gedurende de pilot zorgdragen voor de begeleiding van en gezamenlijke regie op de pilotprojecten.

Als uitgangspunt geldt dat voor elk onderdeel van dit wetsvoorstel één pilotproject wordt georganiseerd, waarin de nieuwe regelgeving wordt beproefd. Uitzondering daarop vormt het onderdeel «Opnamen van beeld, geluid of beeld en geluid als onderdeel van de verslaglegging», dat in verschillende nauw samenhangende pilotprojecten zal worden beproefd. Dit heeft te maken met het feit dat het gaat om een onderwerp dat in de praktijk gekoppeld kan worden aan verschillende werkzaamheden die plaatsvinden op verschillende plaatsen in de strafrechtketen (bijvoorbeeld de vastlegging van verhoor in het kader van een opsporingsonderzoek en de vastlegging van zittingen van een rechtbank). Een andere uitzondering valt te verwachten bij het onderdeel mediation in de fase van berechting.

Bij de vormgeving van de inhoud van de verschillende pilotprojecten spelen de ketenpartners een belangrijke rol. Bezien moet worden welke pilotprojecten zich lenen voor een landelijke toepassing en welke voor een toepassing in een arrondissement. Toepassing in een arrondissement kan soms noodzakelijk zijn, vanwege bijvoorbeeld de gewenste specifieke opleiding van de deelnemende functionarissen, de mate van intensiteit van de begeleiding die noodzakelijk is bij de projecten, en de vereiste aanschaf en installatie van technische middelen. Het gaat hierbij met name om de pilotprojecten met betrekking tot de opnamen van beeld en geluid, de kennisneming van gegevens na inbeslagneming en de bevoegdheden van de hulpofficier van justitie. Voor de pilotprojecten met betrekking tot de prejudiciële procedure en mediation ligt landelijke toepassing meer voor de hand, uit overwegingen van rechtsgelijkheid. Het feit dat de toepassing van bepaalde onderdelen van de Innovatiewet beperkt is tot de regio of het arrondissement waar de genoemde pilotprojecten plaatsvinden, moet voldoende kenbaar zijn. Dit zal geschieden door het geografische toepassingsbereik van die pilotprojecten aan te wijzen bij algemene maatregel van bestuur (zie artikel 575).

Indien nodig kunnen de pilotprojecten in duur verschillen. Echter geldt voor alle pilotprojecten dat zij – behoudens verlengingsmogelijkheid – twee jaar zullen duren.

In het laatste deel van 2020 en het eerste deel van 2021 zijn grote stappen gezet in het kader van de uitwerking van de pilotprojecten. Daarover kunnen wij in zijn algemeenheid het volgende zeggen. Op dit moment worden in de plannen van aanpak bij de verschillende pilots, opgesteld in de projectgroepen, de invulling en uitvoering van de pilots nader uitgewerkt (zie hierover ook 4.3.2).

In verband met de onafhankelijkheid van de begeleiding en beoordeling van de experimenten, is een beroep gedaan op het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC). In aanloop naar de start van de pilots is onder auspiciën van het WODC een onderzoek gestart dat uit drie delen bestaat, te weten:

1. Analyseren van de beleidslogica achter de genoemde pilots;
2. Nagaan met welke indicatoren de pilots kunnen worden gemonitord en geëvalueerd (uitwerking evaluatiecriteria);
3. Uitvoeren 0-meting.

In het kader van de eerste twee onderzoeksdelen hebben de onderzoekers samengewerkt met de deelnemende partners aan operationalisering van de evaluatiecriteria en de uitwerking van de wijze waarop de effecten van de pilots gemeten kunnen worden. Gekeken is of relevante data uit de systemen al beschikbaar zijn of beschikbaar gemaakt kunnen worden (tegen beperkte meerkosten) of dat kwalitatieve onderzoeksmethoden voor een bepaald aspect meer voor de hand liggen. Dit deel van het onderzoek vindt plaats in het eerste deel van 2021, zodat met de resul-

taten hiervan rekening gehouden kan worden bij de verdere opzet en voorbereiding van de pilots. Hierbij wordt aangetekend dat juist omdat de pilots zijn bedoeld om de effectiviteit van de nieuwe wetsartikelen te kunnen beproeven alsmede het flankerend beleid dat daarbij hoort, het gedurende de looptijd nodig kan zijn om aanpassingen te maken.

Het derde deel van het onderzoek bestaat uit een 0-meting van de in het tweede deel van het onderzoek geïdentificeerde indicatoren. Dit deel van het onderzoek zal voor de start van de pilots gereed zijn.

De evaluatie van het de pilots zal vervolgens eveneens onder auspiciën van het WODC plaatsvinden, op basis van de indicatoren die in het hiervoor genoemde onderzoek worden vastgesteld en uitgewerkt.

4.3 Evaluatiecriteria

4.3.1 Algemeen

In het kader van de pilotprojecten wordt bekeken of de voorgenomen wettelijke regeling volstaat of dat deze wellicht bijstelling of aanvulling behoeft. Bij meerdere onderwerpen speelt tevens de vraag of en zo ja welke flankerende maatregelen nodig zijn: bijvoorbeeld in de zin van aanpassing van werkprocessen of aanvullende investeringen. Ook daar kunnen de pilotprojecten inzicht in verschaffen. Eveneens zullen de financiële uitvoeringsconsequenties die voortvloeien uit de voorgenomen wettelijke regeling in het nieuwe Wetboek van Strafvordering op grond van de pilotprojecten nauwkeuriger kunnen worden bepaald. Hiermee zijn de algemene evaluatiecriteria, die voor alle pilotprojecten gelden, gegeven.

Met betrekking tot de verschillende onderdelen van het wetsvoorstel gelden vervolgens een aantal meer specifieke te toetsen aspecten, vervat in evaluatiecriteria. De evaluatiecriteria volgen vooral uit de doelstellingen van afzonderlijke pilotprojecten. De evaluatiecriteria zijn in nauwe samenwerking met de ketenpartners tot stand gekomen en worden in voornoemd onderzoek onder auspiciën van het WODC – eveneens in samenspraak met de betrokken partners – nader geoperationaliseerd tot indicatoren. Deze indicatoren worden opgenomen in de plannen van aanpak van de pilotprojecten. Zoals reeds aangegeven, worden de pilotprojecten geëvalueerd door het WODC, op basis van de indicatoren die in het hiervoor genoemde onderzoek worden vastgesteld en uitgewerkt. De bij de uitvoering van de pilotprojecten betrokken ketenpartners zorgen dat het WODC in staat is om tot evaluatie over te gaan en leveren aan het WODC de benodigde kwalitatieve en kwantitatieve informatie over de gevoerde pilotprojecten aan. In het kader van het onderzoek dat nu reeds wordt uitgevoerd ter voorbereiding op de pilots (zie paragraaf 4.2) wordt om die reden niet alleen aandacht besteed aan de indicatoren, maar ook aan de wijze waarop de effecten gemeten kunnen worden.

Het zal duidelijk zijn dat evaluatie op grond van de vermelde criteria ook kan leiden tot een negatief oordeel: uit een pilotproject kan blijken dat de voorgestelde regeling in de praktijk in het geheel niet werkt of belangrijke doelstellingen of voorwaarden niet haalt. Dat bewijst dan evenwel het nut van deze Innovatiewet, die de mogelijkheid biedt om ervaring op te doen met nieuwe regelgeving teneinde een gefundeerde beslissing te kunnen nemen over opnemings van die regelgeving in het nieuwe Wetboek van Strafvordering.

4.3.2 Evaluatiecriteria per onderdeel

a. Prejudiciële procedure

In de – landelijke – pilot inzake de prejudiciële procedure bij de Hoge Raad zal worden onderzocht of het opnemen van dit onderdeel in het wetsvoorstel de rechtseenheid en snelheid van het strafproces kan bevorderen. Evaluatiecriteria waarmee onder andere rekening kan worden gehouden betreffen: de reikwijdte van de te stellen rechtsvraag, de snelheid van de beantwoording van de gestelde rechtsvragen, de rechtsontwikkeling, de samenwerking tussen rechters en de effectiviteit van de procedure. Voor de prejudiciële procedure bij de Hoge Raad is reeds een portaal ontwikkeld om mogelijke rechtsvragen in behandeling te kunnen nemen.

b. Gegevens na inbeslagneming

Bij de inrichting van de pilot gegevens na inbeslagneming zal worden bezien hoe de nadere invulling van deze opsporingsbevoegdheden in de opsporingspraktijk het beste kan worden vormgegeven. Doelstelling van de pilot is het beproeven van de voorgestelde opsporingsbevoegdheden. Bezien zal worden hoe op effectieve en werkbare wijze invulling kan worden gegeven aan de bevoegdheden en wat er in de praktijk nodig is aan aanpassingen in werkprocessen, voorzieningen en dergelijke. Bekeken zal worden of de bevoegdheden op proportionele wijze worden toegepast en of de inzet daarvan met voldoende rechtswaarborgen is omgeven. Ook dient de pilot ertoe om te onderzoeken of de voorgestelde regeling werkbaar is in de praktijk (denk aan de termijn van drie maanden in verband met ontsleuteling) en wat eventuele personele consequenties zijn. In de evaluatie zal aan deze punten expliciet aandacht worden besteed.

c. Opname van beeld en/of geluid

Met dit voorstel wordt het mogelijk om opnamen van beeld en geluid onderdeel te laten zijn van de verslaglegging in strafzaken en als zelfstandig bewijsmiddel aan te merken. De ketenpartners uit de strafrechtpraktijk kunnen zelf bezien op welke wijze zij met deze mogelijkheid om willen gaan. De precieze invulling van deze pilot AVR wordt – net zoals de andere pilots – op dit moment nader uitgewerkt in het plan van aanpak dat wordt opgesteld door de pilotwerkgroep.

Zoals eerder in deze memorie al aan de orde kwam, zal deze pilot feitelijk bestaan uit drie verschillende pilots, die nauw met elkaar samenhangen. Het betreft pilots ten aanzien van (i) opnamen van verdachtenverhoren, (ii) camerabeelden en (iii) opnamen van het onderzoek ter terechtzitting. In de evaluatie staat de vraag centraal in welke gevallen een combinatie van opnamen met een begeleidend verkort proces-verbaal een adequaat alternatief kan vormen voor een volledig proces-verbaal. Bij de beantwoording van deze vraag moet zowel worden gekeken naar de invloed op de kwaliteit van de verslaglegging als naar de werklasteffecten door de strafrechtsketen heen. Bij de beoordeling of de AVR-pilot is geslaagd is een aantal factoren van belang. Allereerst zou de nieuwe werkwijze ketenbreed niet tot een toename van de werkbelasting moeten leiden. In het kader van het eerdergenoemde WODC-onderzoek wordt bekeken hoe de effecten op de werkbelasting in kaart kunnen worden gebracht. Een tweede belangrijk aspect is de kwaliteit van de verslaglegging. De verslaglegging zou zowel toegankelijk als volledig moeten zijn en bruikbaar moeten zijn voor het bewijs. De authenticiteit en betrouwbaarheid van de opnamen zijn hiervoor van belang. Verder moet een

praktische werkwijze worden gekozen opdat van de opnamen (en het begeleidende verkorte proces-verbaal) kennis kan worden genomen door de procespartijen en die daartoe binnen de strafrechtketen via elektronische weg (of anderszins) aan de procespartijen en de rechter ter beschikking moeten staan. Hoe hieraan precies vorm kan worden gegeven, wordt op dit moment nader uitgewerkt. Daarbij wordt gekeken of kan worden aangesloten bij de ontwikkelingen op het gebied van het Advocatenportaal.

Een belangrijke aspect van de pilot AVR is onderzoeken welke informatie het begeleidende proces-verbaal moet bevatten zodat aan voornoemde belangen wordt voldaan. Gedurende de pilot zullen verschillende varianten worden van het (verkorte) proces-verbaal met links naar de relevante passages van de opname worden beproefd. Ook zal de toepasbaarheid van de speech-to-text techniek worden beproefd.

In het kader van de pilot die betrekking heeft op opnamen ter terechtzitting, wordt beproefd of een audio(visuele) registratie van de zitting, in combinatie met een verkort proces-verbaal (zie artikel 566), kan gelden als een vervanging van het volledig en schriftelijk proces-verbaal van de zitting. Omdat op de zitting een verklaring van een verdachte, getuige of deskundige kan worden afgelegd – een wettig bewijsmiddel – wordt ook beproefd of de opname van de zitting op dit punt kan gelden als een zelfstandig bewijsmiddel in een vonnis of arrest.

Daarnaast is het van belang dat voorzieningen voor het geautomatiseerd transporteren van audiovisuele bestanden tussen de betrokken partijen pas in de loop van de pilot beschikbaar komen, waardoor in de eerste fase bepaalde handelingen handmatig zullen moeten worden verricht.

Tot slot is een belangrijk aspect van de AVR-pilots het waarborgen van de privacy. Een privacy assessment maakt deel uit van de voorbereiding van de pilots. Om de privacy van eventueel op de beelden voorkomende personen die niet herkenbaar in beeld zouden moeten komen te beschermen zal gebruik worden gemaakt van het «blurren» om gezichten onherkenbaar te maken. Dit kan bijvoorbeeld aan de orde zijn voor opsporingsambtenaren die voorkomen op beelden van een verdachtenverhoor of – bij camerabeelden – voor niet bij het strafbare feit betrokken omstanders. In het kader van de pilot is het voornemen om van het onderzoek ter terechtzitting alleen auditieve opnamen te maken. Het punt van het «blurren» speelt daar dan ook niet.

Ten aanzien van het verkorte proces-verbaal bij een opname van het onderzoek op de terechtzitting, geldt dat artikel 566 een opsomming bevat van de informatie die in ieder geval daarin moet zijn opgenomen. In de voorbereiding van de pilot AVR zullen de eisen die aan het verkorte proces-verbaal worden gesteld nader worden uitgewerkt en beschreven, na afstemming tussen alle betrokken partijen (politie, BOD'en, advocatuur, OM en rechtspraak). De ervaringen die in de pilot worden opgedaan kunnen echter aanleiding zijn om die eisen gedurende of na afloop van de pilot verder aan te scherpen. Onderdeel van de voorbereiding is een juridische verkenning, en de uitwerking van de werkprocessen van de verschillende organisaties, waaronder uitwerking van het (begeleidende) verkorte proces-verbaal.

d. Hulpofficier van justitie

Het doel van de pilot met betrekking tot de uitbreiding van de bevoegdheden van de hulpofficier van justitie is concreet om te bezien of het beperkte aantal lichtere bevoegdheden dat is opgenomen in dit

wetsvoorstel, en die thans aan de officier van justitie zijn voorbehouden, ook door de hulpofficier van justitie kunnen worden uitgeoefend met behoud van kwaliteit en van waarborgen. En of dit leidt tot een doelmatigere toepassing van die bevoegdheden.

De pilot wordt, zoals in het voorgaande reeds uiteengezet, uitgevoerd door twee groepen hulpofficieren van justitie. De eerste groep hulpofficieren zal de in het voorgestelde artikel 570 genoemde bevoegdheden niet uitoefenen in opsporingsonderzoeken waarin zij als opsporingsambtenaar, anders dan als hulpofficier van justitie, zijn betrokken. Voor de tweede groep zal die waarborg niet bestaan. Op deze wijze wordt verwacht dat proefondervindelijk zal blijken of deze waarborg van invloed is op een doelmatigere toepassing van de bevoegdheden en op de kwaliteit van de beslissingen van de hulpofficier van justitie.

e. Mediation

Ten aanzien van het laatste onderwerp, de mediation na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting wordt nog in gezamenlijkheid met de betrokken ketenpartners bezien op welke wijze de pilotprojecten precies ingevuld gaan worden en welke evaluatiecriteria daarvoor behoren te gelden. Zoals bleek in paragraaf 3 van deze memorie is dit onderdeel gewijzigd naar aanleiding van de adviezen. In aansluiting op hetgeen eerder over het doel van pilotprojecten over mediation na aanvang van de berechting is opgemerkt, biedt de voorgestelde regeling alle ruimte voor verschillende uitwerking en invulling in de praktijk. De pilot mediation heeft in die zin een exploratief karakter. In een plan van aanpak zal het kader voor de uitvoering van de pilot mediation worden uitgewerkt. Hierin worden ook de onderzoeksvragen en de evaluatiecriteria opgenomen. De rechtspraak, het OM en de politie zullen betrokken worden bij de voorbereiding en uitvoering van de pilot mediation.

Bij de pilot staat de vraag centraal of de voorgestelde regeling toegevoegde waarde biedt ten opzichte van de bestaande regeling van artikel 51h. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, zal onder meer worden nagegaan hoe de nieuwe wettelijke bevoegdheid in de rechtspraak functioneert. Hierbij wordt bedoeld op de mogelijkheid dat de rechter er na aanvang van de zitting, als er sprake is van mediation, voor kan kiezen de zaak onder zich te houden of het OM niet-ontvankelijk te verklaren. Daarbij zal aan de orde komen of het OM in geval van een niet-ontvankelijk verklaring mediation initieert, of deze mediation tot resultaat leidt en of de zaak in een later stadium alsnog aan de rechter wordt voorgelegd. Hierbij gaat het om de telling van het aantal zaken waarin sprake is van mediation nadat het onderzoek ter terechtzitting is gestart en de manier waarop hieraan gevolg wordt gegeven, alsmede om de vraag tot welke uitkomst de beslissing van de rechter leidt, of het resultaat van de mediation voor de betrokkenen bevredigend is en of het publieke belang van de strafrechtelijke vervolging is geborgd. Het betreft dus kwantitatieve en kwalitatieve aspecten van het gebruik van de regeling in de praktijk. Eén van de meer specifieke vragen die in de pilot aan de orde dient te komen, is de vraag hoe kan worden bewerkstelligd dat alle betrokkenen (waar nodig) aanwezig zijn op de terechtzitting als het resultaat van de mediation wordt besproken.

Bij *de evaluatie* van de pilot mediation zal, op basis van de gedurende de pilot vergaarde gegevens, onder meer aan de orde komen of de regeling zoals opgenomen in het voorstel voldoet en of er wijzigingen of aanvullingen nodig zijn. Hierbij zal, in het licht van de resultaten van de pilot, ook worden bezien of de afdoeningsmodaliteit die bestaat uit rechterlijke beëindiging van de zaak gewenst is en een goede functie kan vervullen.

5. Uitvoeringsconsequenties

Aan de voorbereiding en de uitvoering van de pilots in het kader van de Innovatiewet Strafvordering zijn kosten verbonden. Deze kosten verschillen per pilot en per betrokken organisatie. De kosten hangen met name samen met opleiding van betrokken medewerkers, IV-voorzieningen en projectleiding. Het merendeel van de kosten zal gemaakt worden in het voorbereidende jaar. De totale kosten voor de ketenpartners worden geraamd op € 4,9 mln, waarvan € 2,7 mln in het voorbereidende jaar. De jaarlijkse pilotkosten bedragen circa € 1,1 mln. De pilots zullen twee jaar duren. De kosten van de pilots die uitgevoerd worden in het kader van de Innovatiewet worden gedekt binnen de Justitie en Veiligheid begroting.

6. Gegevensbeschermingseffectbeoordeling

Verwerking persoonsgegevens

In deze memorie van toelichting is het van belang aandacht te besteden aan de verwerking van persoonsgegevens. Het wettelijk kader hiervoor is allereerst te vinden in de Richtlijn gegevensverwerking opsporing en vervolging². Deze richtlijn is van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid. De gegevensverwerking in het kader van de vervolging van strafbare feiten omvat tevens de strafrechtspraak. De richtlijn is namelijk van toepassing op zowel nationale gerechten als op andere rechterlijke autoriteiten die bij de uitvoering van gerechtelijke taken in het kader van rechtszaken op strafrechtelijk gebied actief zijn (artikel 45, eerste lid, en overwegingen 11 en 80 van de Richtlijn gegevensverwerking opsporing en vervolging). In de Wet politiegegevens en in de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens is bovengenoemd kader nader uitgewerkt. De regels in het Wetboek van Strafvordering, bijvoorbeeld de voorgestelde bevoegdheden met betrekking tot het kennisnemen van gegevens na inbeslagneming van geautomatiseerde werken, zien op het vergaren van gegevens. De verdere verwerking van die verkregen gegevens, bijvoorbeeld opslag in de politiesystemen, geschiedt op basis van de Wet politiegegevens. De richtlijn gegevensverwerking opsporing en vervolging bevat uitgebreide waarborgen rond de beveiliging en bescherming van persoonsgegevens (onder meer de verplichting tot logging van gegevens ten behoeve van de controle van de rechtmatigheid van de gegevensverwerking en de waarborging van de beveiliging van de gegevens). Zoals gezegd, zijn deze waarborgen voor Nederland geïmplementeerd in de Wet politiegegevens. Met betrekking tot dit wetsvoorstel betekent dit dat de verdere verwerking van bijvoorbeeld de gegevens die op basis van de voorgestelde bevoegdheden worden verkregen plaatsvindt in overeenstemming met de voor de bescherming van persoonsgegevens al in die wet voorziene waarborgen.

In de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens is (Wjsg) onder meer geregeld dat de Minister de nodige maatregelen treft opdat de justitiële gegevens, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt, juist en nauwkeurig zijn. Hij verbetert of verwijdert de gegevens dan wel vult deze

² Richtlijn betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/9fi/JBZ van de Raad (Richtlijn 2016/680 van 27 april 2016, Pb EU L 119/89).

aan of schermt deze af indien hem blijkt dat deze onjuist of onvolledig zijn. Hij draagt er tevens zorg voor dat justitiële gegevens slechts worden verwerkt voor zover dit noodzakelijk is voor de bij of krachtens de Wjsg geformuleerde doeleinden en dat de justitiële gegevens uitsluitend voor een ander doel worden verwerkt dan waarvoor zij zijn verkregen voor zover deze verwerking niet onverenigbaar is met het doel waarvoor deze gegevens zijn verkregen en de verwerking voor dat andere doel overigens noodzakelijk is en in verhouding staat tot dat doel. De verdere verwerking is alleen mogelijk door personen en instanties die bij of krachtens de Wjsg met het oog op een zwaarwegend algemeen belang zijn aangewezen. In de Wjsg is ook geregeld dat de verantwoordelijke voor de gegevens passende technische en organisatorische maatregelen treft om justitiële gegevens te beveiligen tegen onbedoelde of onrechtmatige vernietiging, tegen wijziging, ongeoorloofde mededeling of toegang, met name indien de verwerking verzending van gegevens via een netwerk of beschikbaarstelling via directe geautomatiseerde toegang omvat, en tegen alle andere vormen van onrechtmatige verwerking, waarbij met name rekening wordt gehouden met de risico's van de verwerking en de aard van de te beschermen gegevens. Deze maatregelen garanderen, rekening houdend met de stand van de techniek en de kosten van de tenuitvoerlegging, een passend beveiligingsniveau, gelet op de risico's van de verwerking en de aard van de justitiële gegevens.

7. Grondrechtelijke en verdragsrechtelijke aspecten

7.1 Inleiding

In de voorgaande paragrafen is uiteengezet in welke inhoudelijke wijzigingen in dit wetsvoorstel zijn voorgesteld ten opzichte van het huidige wetboek. Op een aantal punten is sprake van de introductie van nieuwe bevoegdheden of van een verruiming van bestaande bevoegdheden. In verband hiermee wordt in het navolgende aandacht besteed aan de grondrechtelijke en verdragsrechtelijke aspecten van de voorstellen waarvoor dat relevant is.

Als relevante bepalingen van de Grondwet kunnen in dit verband worden genoemd: het gelijkheidsbeginsel (artikel 1), het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10) en het recht op onaantastbaarheid van het lichaam (artikel 11).

Waar het gaat om de verdragsrechtelijk beschermde mensenrechten zijn het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) van betekenis. De relevante bepalingen van die verdragen zijn: het recht op een eerlijk proces (artikelen 6 EVRM en 14 IVBPR), het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikelen 8 EVRM en 17 IVBPR) en het recht op onaantastbaarheid van het lichaam.

Zowel voor de Grondwet als de genoemde verdragen geldt dat de daarin opgenomen rechten in het algemeen niet absoluut zijn. Beperkingen zijn mogelijk wanneer aan de in de desbetreffende artikelen genoemde criteria wordt voldaan. Voor de Grondwet geldt dat beperkingen in de regel mogelijk zijn in de gevallen dat die beperkingen bij of krachtens de wet zijn voorzien. Dat vergt dus de tussenkomst van de formele wetgever waarbij delegatie naar lagere regelgeving is toegestaan. Vermelding verdient in dit verband het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel. Uit artikel 1 van het Wetboek van Strafvordering volgt dat strafvordering alleen plaatsheeft op de wijze bij de wet voorzien. Daarmee is expliciet

vastgelegd dat strafvorderlijk overheidsoptreden slechts kan plaatsvinden op een wettelijke grondslag en binnen de grenzen van de wet.

7.2 Biometrische ontsluiting; de onaantastbaarheid van het lichaam en het nemo tenetur beginsel

In artikel 558 krijgt de officier van justitie de bevoegdheid om aan de opsporingsambtenaar te bevelen dat hij biometrische beveiliging of versleuteling ongedaan maakt in de gevallen dat een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk biometrisch is beveiligd of de gegevens die daarop staan biometrisch zijn versleuteld. Het gaat om biometrische beveiliging in de vorm van een vingerafdruk of een opname van de iris of het gezicht. Ter uitvoering van het bevel van de officier van justitie kan de opsporingsambtenaar de redelijkerwijs noodzakelijke maatregelen treffen, ook tegen de wil van degene die de beveiliging of versleuteling ongedaan kan maken. In deze bevoegdheid ligt besloten dat de uitvoering van het bevel door de opsporingsambtenaar gepaard kan gaan met het toepassen van lichamelijke dwang. Aldus is sprake van een duldplicht voor personen, onder wie ook verdachten, voor het meewerken aan de ongedaanmaking van biometrische beveiliging of versleuteling. Bij de toepassing van deze bevoegdheid speelt het recht op onaantastbaarheid van het lichaam, zoals neergelegd is in artikel 11 van de Grondwet en besloten ligt in artikel 3 EVRM, een rol. De toegangsverschaffing door middel van biometrische ontsluiting dient immers fysiek afgedwongen te kunnen worden, ook bij verdachten. Het gedwongen dulden van biometrische ontsluiting vormt een relatief lichte inbreuk op de lichamelijke integriteit. Wel is de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer potentieel groot, doordat door afgedwongen medewerking mogelijk veel gegevens worden ontsloten. De legitimatie voor deze inbreuk ligt in de grondslag van de bevoegdheden tot betreding en doorzoeking en onderzoek van gegevens. Bij de inbreuk op de lichamelijke integriteit stelt artikel 8 EVRM grenzen aan de mate van dwang die mag worden uitgeoefend; een vinger mag met enige kracht op de sensor worden gehouden, een ooglid mag open worden gehouden voor een irisscanner, het hoofd mag met gepaste kracht stil worden gehouden. De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit normeren hierbij de mate van dwang die aanvaardbaar is in concrete gevallen.

De duldplicht betekent dat het biometrisch materiaal waarmee toegang kan worden verschaft tot het geautomatiseerd werk in voorkomend geval met lichte dwang kan worden verkregen. In de literatuur en ook in jurisprudentie is de vraag opgeworpen in hoeverre dit een inbreuk zou kunnen vormen op het *nemo tenetur*-beginsel dat in artikel 6 EVRM besloten ligt. Dit beginsel wordt algemeen opgevat als het beginsel dat verdachten niet aan hun eigen veroordeling hoeven mee te werken. Het beginsel wordt vaak in één adem met het zwijgrecht genoemd, en geldt volgens vaste rechtspraak van het EHRM niet voor materiaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat. Wilsonafhankelijk materiaal, waaronder begrepen biometrische gegevens verandert namelijk niet al naar gelang dat vrijwillig of onder dwang wordt afgestaan. Biometrische materiaal bevat immers slechts feitelijke informatie die, hoewel beïnvloedbaar, eigen is aan een persoon. Uit de meer recente rechtspraak van het EHRM blijkt echter dat het onderscheid tussen wilafhankelijk en wilsonafhankelijk materiaal niet (meer) in alle gevallen doorslaggevend is. Dit volgt ook uit een vordering tot cassatie in het belang van de wet van A-G Bleichrodt in een zaak waarin de verdachte was gedwongen zijn duim te leggen op zijn smartphone, waardoor deze werd ontgrendeld (ECLI:NL:PHR:2020:927). In zijn vordering staat de A-G uitgebreid stil bij de Europese en Nederlandse jurisprudentie over het *nemo tenetur*-beginsel. Uit zijn uiteenzetting volgt allereerst dat het *nemo tenetur*-beginsel volgens de rechtspraak van het EHRM niet absoluut is. Niet elk gebruik

van directe dwang om van de verdachte bewijs te verkrijgen resulteert in een schending van artikel 6 EVRM. Bij de beoordeling of ten gevolge van de op de betrokkene uitgeoefende dwang het *nemo tenetur*-beginsel in de kern is geschonden, komt veel gewicht toe aan de aard van het door middel van die dwang verkregen materiaal, meer in het bijzonder aan het verschil tussen materiaal dat *onafhankelijk* van de wil van de verdachte bestaat en materiaal dat van de wil van de betrokkene *afhankelijk* is. Dit in het Saunders-arrest geformuleerde uitgangspunt is in latere jurisprudentie niet verlaten, maar wel genuanceerd. Bleichrodt bespreekt in zijn vordering een aantal arresten van het EHRM waaruit dit kan worden afgeleid (Jalloh tegen Duitsland (EHRM 11 juli 2006, appl. no. 54810/00, O'Halloran en Francis tegen het Verenigd Koninkrijk (EHRM (GK) 29 juni 2007, appl. no. 15809/02 en 25624/02) en Chambaz tegen Zwitserland (EHRM 5 april 2012, appl. no. 11663/04).

Op het beroep in cassatie in het belang van de wet heeft de Hoge Raad op 9 februari 2021 arrest gewezen (ECLI:NL:HR:2021:202). De Hoge Raad stelt daarbij voorop dat in het Nederlandse recht niet een onvoorwaardelijk recht of beginsel is verankerd dat een verdachte op geen enkele wijze kan worden verplicht tot het verlenen van medewerking aan het verkrijgen van voor hem mogelijk bezwarend bewijsmateriaal. Vervolgens herhaalt de Hoge Raad zijn eerdere rechtspraak op dit punt: «Beslissend voor de vraag of in een strafrechtelijke procedure het *nemo tenetur*-beginsel is geschonden, is of het gebruik tot het bewijs van het onder dwang van de verdachte verkregen materiaal in een strafzaak zijn recht om te zwijgen en daarmee zijn recht om zichzelf niet te belasten van zijn betekenis zou ontdoen.» In dat verband verwijst de Hoge Raad naar de factoren die het EHRM in het Jalloh-arrest benoemt: de aard en mate van de dwang, het bestaan van relevante waarborgen in de procedure en het gebruik van het aldus verkregen materiaal (rov. 101 in het Jalloh-arrest). Met inachtneming van de relevante overwegingen uit de Jalloh-zaak komt de Hoge Raad aansluitend tot de conclusie dat het oordeel van de rechtbank dat het toepassen van een zeer geringe mate van fysieke dwang met als doel het door middel van de vingerafdruk van de verdachte biometrisch ontgrendelen van de smartphone geen inbreuk op het *nemo tenetur*-beginsel oplevert niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is.

In bevoegdheid van artikel 558 ligt besloten dat de uitvoering van het bevel door de opsporingsambtenaar gepaard kan gaan met het toepassen van een zekere mate van lichamelijke dwang. Aangezien aan de te treffen (dwang)maatregelen, gericht op het ongedaan maken van de biometrische beveiliging of versleuteling, inherent is dat zij steeds slechts een geringe inbreuk op de lichamelijke integriteit zullen (en mogen) opleveren en de voorgestelde bevoegdheid met waarborgen is omkleed (officiersbevoegdheid), zal de toepassing ervan – mede in het licht van de ook door de Hoge Raad in bovenvermeld arrest gehanteerde afwegingsfactoren uit de rechtspraak van het EHRM – geen inbreuk op het in artikel 6 van het EVRM vervatte *nemo tenetur*-beginsel opleveren.

7.3 Bevoegdheden met betrekking tot kennisnemen van gegevens na inbeslagneming

In de tweede afdeling van dit wetsvoorstel worden de bevoegdheden van opsporingsinstanties om na inbeslagneming gegevens vast te leggen en daarvan kennis te nemen op onderdelen uitgebreid. Deze voorstellen moeten worden beoordeeld in het licht van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. De mogelijke inbreuk op dit recht die het

gevolg kan zijn van het op deze wijze vergaren van gegevens krijgt zo een specifieke wettelijke grondslag, zoals grondwettelijk en verdragsrechtelijk vereist.

Bij de twee nieuwe bevoegdheden in de artikelen 556 en 557 (kennisnemen van berichten na inbeslagneming van een geautomatiseerd werk en verrichten netwerkzoekingen na inbeslagneming) is voorzien in een evenwichtig stelsel. Zo geeft de regeling – in het licht van het legaliteitsbeginsel – duidelijke voorschriften over de gevallen waarin na het tijdstip van inbeslagneming van de apparatuur vervolgens van gegevens kennis mag worden genomen en welke autoriteit hiertoe mag beslissen.

Artikel 8 EVRM omvat zoals in de inleiding is aangegeven, het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Dit artikel hanteert in het eerste lid als uitgangspunt dat inbreuken op de persoonlijke levenssfeer van burgers niet toegestaan zijn. In artikel 8, tweede lid, EVRM worden echter drie cumulatieve voorwaarden geformuleerd waaronder een inbreuk toch toelaatbaar kan zijn: de inbreuk moet zijn voorzien bij wet, met de inbreuk moet een legitiem doel worden nagestreefd en de inbreuk moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.

De bevoegdheden zijn gericht op het verkrijgen van nieuwe gegevens en vloeien mede voort uit het rapport van de Commissie Koops. Het meest aansprekende voorbeeld daarvan is de inbeslagneming van een smartphone waarbij de opsporingsambtenaar ervoor kan kiezen om de smartphone aan te laten staan om binnenkomende berichten te kunnen blijven ontvangen.

De voorgestelde bevoegdheden zijn ingebed in een wettelijk kader dat voorziet in passende waarborgen, met een inzet die wordt beheerst door de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en het onderzoeksbelang. Bovendien geldt voor de uitoefening van deze bevoegdheden onder meer de voorwaarde dat de officier van justitie een in de tijd beperkt bevel tot uitoefening van deze bevoegdheid kan geven. Voor een langere toepassingsperiode behoeft de officier van justitie een machtiging van de rechter-commissaris. Daarmee is voorzien in adequate en effectieve waarborgen tegen willekeurige inmenging en misbruik. Tegen deze achtergrond kan worden geconcludeerd dat de voorgestelde bevoegdheden aan de maatstaf van artikel 8 EVRM voldoen.

7.4 Opnamen van beeld, geluid of beeld en geluid als onderdeel van de verslaglegging en als wettig bewijsmiddel

De derde afdeling bevat een regeling die het mogelijk maakt om als alternatief voor een volledig proces-verbaal te voorzien in een opname van beeld, geluid of beeld en geluid in combinatie met een begeleidend verkort proces-verbaal. In deze regeling wordt dus mogelijk gemaakt opnamen onderdeel te laten zijn van verslaglegging in strafzaken. Dit heeft consequenties voor de verdachte en zijn of haar advocaat, maar ook voor andere betrokkenen bij een strafzaak. Ook wordt een opname van beeld, geluid of beeld en geluid erkend als wettig bewijsmiddel.

De bepalingen in de Derde afdeling van de Innovatiewet brengen ten opzichte van de huidige situatie geen extra inbreuk op de privacy van betrokkenen met zich. Ook in de huidige situatie worden beelden of opnamen, bijvoorbeeld van een getuigenverhoor of beveiligingscamera, op de terechtzitting vertoond. De opnamen werken mee aan het bewijs van het wettige bewijsmiddel van de eigen waarneming van de rechter. Ook indien, zoals voorgesteld, opnamen als zelfstandig bewijsmiddel worden aangemerkt, zullen deze op de terechtzitting kunnen worden vertoond. In

dat opzicht verandert er dus niets. Dit laat onverlet dat ook in de huidige situatie de privacy van personen waarvan een beeld of geluidsopname is gemaakt in het kader van een opsporingsonderzoek of het onderzoek op de terechtzitting met de nodige waarborgen moet zijn omkleed. Het feit dat een dergelijke opname nu als wettig bewijsmiddel kan worden erkend, in combinatie met een verkort proces-verbaal, verandert daar niets aan. De mogelijkheid dat op grond van artikel 562 een opname gemaakt kan worden van een terechtzitting is nieuw en betekent een (extra) inbreuk op de privacy van aanwezigen. De gebruikelijke waarborgen zijn daarop van toepassing. Het gaat hier bovendien om een zogenaamde «kan» bepaling. Als daar redenen voor zijn, kan de rechtbank er voor kiezen geen gebruik te maken van deze mogelijkheid, of extra waarborgen in te bouwen om de privacy van betrokkenen te borgen. In de pilot zal hier specifieke aandacht aan besteed worden. Dat geldt ook voor de evaluatie door het WODC. Uit het voorgaande bleek ook al dat ten aanzien van het onderzoek ter terechtzitting het voornemen bestaat om slechts auditieve opnamen te maken.

7.5 Eventuele regionale toepassing en het gelijkheidsbeginsel

De uitvoering van dit wetsvoorstel krijgt gestalte in pilotprojecten. Bij de het bepalen van de opzet en inhoud van de verschillende pilotprojecten worden uiteraard fundamentele rechtsbeginselen gerespecteerd. Op grond van het rechtszekerheidsbeginsel moeten burgers (en ook professionals) hun rechten en plichten jegens de overheid kunnen bepalen en daartoe moeten wetten en regels duidelijk, bestendig en stabiel zijn. Op grond van artikel 575 kan het geografisch toepassingsbereik van de pilotprojecten worden aangewezen bij algemene maatregel van bestuur. Het feit dat de toepassing van bepaalde onderdelen van de Innovatiewet beperkt is tot het arrondissement waar de genoemde pilotprojecten plaatsvinden, moet immers voldoende kenbaar zijn.

De inhoud van de verschillende pilotprojecten wordt de komende periode vormgegeven. Ook hierbij spelen de ketenpartners een belangrijke rol. Bezien moet worden welke pilotprojecten zich lenen voor een landelijke toepassing en welke voor een toepassing op in een arrondissement. Toepassing op kleinere schaal kan soms noodzakelijk zijn, vanwege bijvoorbeeld de gewenste specifieke opleiding van de deelnemende functionarissen, de intensieve begeleiding die noodzakelijk is bij de projecten, en de vereiste aanschaf en installatie van technische middelen. Het gaat hierbij met name om de pilotprojecten met betrekking tot de opnamen van beeld en geluid, de kennisneming van gegevens na inbeslagneming en de bevoegdheden van de hulpofficier van justitie. Voor de pilotprojecten met betrekking tot de prejudiciële procedure en mediation ligt landelijke toepassing meer voor de hand.

Het feit dat er op grond van de Innovatiewet aldus voor gelijke situaties verschillende regelgeving wordt toegepast, zou potentieel problemen kunnen opleveren in het kader van het gelijkheidsbeginsel: namelijk indien dit tot gevolg zou hebben dat de rechten van burgers zouden verschillen afhankelijk van de plaats waar zij zich bevinden. Daarvan is in onderdelen die kleinschalige pilotprojecten kennen, geen sprake: zij hebben geen betrekking op de rechten van burgers en doen daar geenszins aan af. Voor de pilotprojecten met betrekking tot de prejudiciële procedure en mediation ligt, zoals gezegd, landelijke toepassing voor de hand. Voor zover het uitoefenen van bevoegdheden door de hulpofficier van justitie tot bepaalde arrondissementen zou worden beperkt, geldt dat de materiële toepassingscriteria voor het uitoefenen van de bevoegdheden dezelfde blijven. In het geval de hulpofficier van justitie bij de uitoefening van die bevoegdheden niet zou handelen in overeenstemming

met beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, kan daarop een (zelfstandig) beroep worden gedaan. En voor zover de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot het kennisnemen van gegevens tot bepaalde arrondissementen zou worden beperkt, kan een verdachte die door uitoefening van die bevoegdheden wordt opgespoord niet met een beroep op het gelijkheidsbeginsel succesvol betogen dat hij in een andere arrondissement mogelijk niet zou zijn opgespoord.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I

Titel X. Innovatie van verschillende onderwerpen

Eerste Afdeling. Prejudiciële procedure bij de Hoge Raad

Inleiding

Op 1 juli 2012 is in het civiele recht de prejudiciële procedure geïntroduceerd (Wet van 9 februari 2012; Stb. 2012, 65). Deze procedure heeft een aantal doelen, die met uitzondering van die doelen die betrekking hebben op de schikking, overeenkomen met de doelen van de prejudiciële procedure in het strafrecht. Ten eerste is beoogd om een bijdrage te leveren aan het tot stand komen van (collectieve) schikkingen. Het antwoord op een prejudiciële vraag kan de onzekerheid over bepaalde rechtsvragen wegnemen. Partijen kunnen daardoor tot een kwalitatief betere collectieve schikking komen en daarmee de acceptatie ervan door de personen voor wie de collectieve schikking is gesloten, vergroten. Daarnaast draagt de beantwoording van belangrijke rechtsvragen bij aan de rechtsvormende taak van de Hoge Raad. Dit komt de rechtseenheid en de rechtszekerheid ten goede. Verder kan het stellen van een rechtsvraag ertoe leiden dat partijen in andere individuele procedures geen rechtsmiddel instellen of afzien van het voeren van een procedure. Tot slot vermindert snelle beantwoording van rechtsvragen door de Hoge Raad het gevaar dat feitenrechters rechtsvragen die voor talrijke zaken relevant zijn, in die zaken verschillend beantwoorden.

Per 1 januari 2016 is in het fiscale recht de mogelijkheid gecreëerd om prejudiciële vragen te stellen. Van deze fiscale prejudiciële procedure is inmiddels een aantal keer gebruik gemaakt.

Naar aanleiding van de toezegging aan het lid Van der Steur (Handelingen II 2011/12, nr. 5, d.d. 28 september 2011), is een tussentijdse evaluatie van de civiele prejudiciële procedure uitgevoerd, in opdracht van het WODC (Kamerstukken II 2016/17, 32 612, nr. 9 en de bijhorende bijlage). De evaluatie is in juni 2016 afgerond door oplevering van het onderzoeksrapport (I. Giesen e.a., *De Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad: een tussentijdse evaluatie in het licht van de mogelijke invoering in het strafrecht*) (zie Kamerstukken I 2016/17, 32 612, nr. E en Kamerstukken I 2017/18, 32 612, nr. F). De uitkomsten zijn ook bij het ontwerpen van de prejudiciële procedure in het strafrecht betrokken.

Uit het onderzoek komt naar voren dat het succes van de prejudiciële procedure in civiele zaken niet automatisch betekent dat deze procedure ook in strafzaken moet worden ingevoerd. Er moet een eigenstandige afweging worden gemaakt die is toegespitst op de eigen aard en inrichting van het strafproces. Door interviews met rechters, advocaten en officieren van justitie, alsmede door het houden van expertbijeenkomsten, hebben de onderzoekers de verschillende argumenten gewogen. Alles afwegende blijkt dat er in de praktijk behoefte is aan invoering van een

prejudiciële procedure in het strafrecht, al is deze behoefte beperkter dan in het civiele recht. Er zijn in het onderzoek zaken genoemd waarin een prejudiciële procedure had kunnen leiden tot een sneller antwoord op belangrijke rechtsvragen. De alternatieve procedures, zoals cassatie in belang der wet of versnelde behandeling, kennen hun eigen beperkingen. De geconstateerde nadelen van de prejudiciële procedure kunnen worden opgevangen binnen de bestaande wetgeving. Zo bestaat de mogelijkheid om de voorlopige hechtenis van de verdachte – eventueel onder voorwaarden – te schorsen. Ook kan bij de invulling van de strafrechtelijke procedure rekening worden gehouden met de mogelijke nadelen. Door de onderzoeksgroep is een voorstel gedaan voor hoe een prejudiciële procedure in het strafrecht zou kunnen worden uitgewerkt. In reactie op het onderzoek is door de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie aangegeven dat de mogelijkheid van de invoering van een prejudiciële procedure als overwegend positief wordt gezien en dat met de praktijk zou worden besproken of invoering inderdaad moet worden overwogen (Kamerstukken II 2016/17, 32 612, nr. 9 en de bijhorende bijlage).

De voorgestelde procedure

Uit het hiervoor genoemde onderzoek naar de mogelijkheden om een prejudiciële procedure in het strafrecht in te voeren komt een aantal voorwaarden naar voren waarmee in de prejudiciële procedure in het strafproces rekening moet worden gehouden en die in het onderhavige voorstel zijn opgenomen. Het uitgangspunt moet volgens het onderzoek een «sobere» wettelijke regeling zijn, met enkel de mogelijkheid voor het stellen van zuivere rechtsvragen vanuit een concrete strafzaak die onder de feitenrechter is. Zogenaemde «extrajudiciële vragen» (andere vragen dan over de concrete strafzaak) vallen niet hieronder. De rechtsvraag moet bovendien een zeker belang hebben, waardoor de beantwoording behulpzaam is of kan zijn voor soortgelijke strafzaken. Evenals in het civiele en het fiscale recht staat de prejudiciële procedure voor alle procedures open, zolang deze zijn voorzien in het Wetboek van Strafvordering. Naar aanleiding van de evaluatie zal worden overwogen om de prejudiciële procedure breder open te stellen, tot bijvoorbeeld de Overleveringswet, de Uitleveringswet, de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden en de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen.

De feitenrechter en de Hoge Raad zijn beide poortwachter voor het stellen dan wel ontvangen van prejudiciële vragen: zij moeten samen ervoor zorgen dat de hoeveelheid vragen beperkt en de kwaliteit van de vragen hoog blijft. De feitenrechter en de Hoge Raad moeten verder op basis van open wettelijke criteria een selectiebeleid kunnen voeren dat ook prioritering en beheersbaarheid van te beantwoorden rechtsvragen mogelijk maakt. Hierbij geldt geen motiveringsplicht voor de Hoge Raad voor zijn eventuele beslissing een prejudiciële vraag niet te ontvangen. De feitenrechter moet wel motiveren als deze een verzoek van de verdediging of een vordering van de officier van justitie tot het stellen van een vraag afwijst.

Evenals in het civiele recht is de inbreng van derden in de prejudiciële procedure mogelijk met toestemming van de Hoge Raad, hetgeen dan ook voor het slachtoffer van het ten laste gelegde geldt. Gelet op de aard van het strafproces en het belang van de verdachte om binnen een redelijke termijn te worden berecht, is een snelle procedure gewenst. Als uitgangspunt zou moeten gelden dat binnen een termijn van zes maanden, en – waar mogelijk – korter, een antwoord van de Hoge Raad op de prejudiciële vraag wordt verkregen. Tot slot merken de onderzoekers op dat de kosten die de verdachte maakt door de prejudiciële procedure voor vergoeding in aanmerking zouden moeten komen (bijvoorbeeld voor

te verlenen rechtsbijstand). Bij het ontwerpen van de procedure in het strafrecht is met de genoemde voorwaarden rekening gehouden. Waar mogelijk is de regeling van de civielrechtelijke prejudiciële procedure gevolgd, met aanpassingen waar dat gelet op de aard en inrichting van het strafproces is gerechtvaardigd.

De rechter bepaalt wanneer het antwoord op een rechtsvraag nodig is om tot een beslissing te komen. Bovendien moet aan het antwoord op deze rechtsvraag bijzonder gewicht kunnen toegekend, gelet op het met de vraag gemoeide zaaksoverstijgend belang. Ten opzichte van het civiele en fiscale recht geldt een iets zwaardere drempel voor het stellen van vragen. Reden hiervoor is de eigen aard van het strafrecht, waarin onder meer een rol speelt dat de verdachte in voorlopige hechtenis kan zijn genomen en de Hoge Raad een groter zaakaanbod heeft in vergelijking met het civiele en fiscale recht (zie hiervoor I. Giesen e.a., *De Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. Een tussentijdse evaluatie in het licht van de mogelijke invoering van het strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 197) Dit laatste betekent dat veel rechtsvragen uiteindelijk toch wel bij de Hoge Raad aan de orde kunnen komen. De toegevoegde waarde van een prejudiciële procedure zit er met name in dat een antwoord op een rechtsvraag sneller zal worden verkregen, waarbij de proceseconomische winst (het voorkomen van procedures) naar verwachting kleiner zal zijn. Dit gegeven is verdisconteerd in een iets hogere drempel voor het stellen van vragen. Daarbij is in navolging van het civiele recht gekozen voor de term «rechtsvraag» (voorgesteld artikel 553, eerste lid). Voordat de rechter overgaat tot het stellen van vragen, geeft hij partijen de gelegenheid om op het voornemen van het stellen van vragen te reageren. Daarbij schetst hij de vragen die hij wenst voor te leggen. Partijen kunnen desgewenst van deze mogelijkheid gebruik maken. De rechter kan zowel ambtshalve, als op vordering van het OM of op verzoek van één van de betrokken procespartijen overgaan tot het stellen van een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad. De rechter beslist uiteindelijk of en zo ja welke vragen hij aan de Hoge Raad voorlegt. Tegen deze beslissing staat geen rechtsmiddel open. Dit volgt uit het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Wel mag van de rechter worden verwacht dat hij, waar nodig, ingaat op de standpunten van partijen, vooral als deze afwijken van de uiteindelijke beslissing. Beslist de rechter om vragen te stellen, dan zendt hij bij uitspraak deze vragen met een uiteenzetting en motivering dat en waarom is voldaan aan het criterium zo spoedig mogelijk aan de Hoge Raad (zie artikel 553, derde lid). De Hoge Raad kan bepalen, bijvoorbeeld in zijn procesreglement, dat ook andere stukken zoals het proces-verbaal van de zitting moeten worden toegezonden.

Na ontvangst van de stukken zal de Hoge Raad partijen in de gelegenheid stellen om opmerkingen te maken, tenzij de Hoge Raad meteen besluit om af te zien van beantwoording van de vragen (zie voor de procedure bij de Hoge Raad de voorgestelde artikelen 554 en 555). De specifieke termijn voor het maken van opmerkingen kan in het procesreglement van de Hoge Raad worden opgenomen of ad hoc worden bepaald door de rolraadsheer. Desgewenst kan de Hoge Raad beslissen om inbreng van derden te vragen. Na ontvangst van de opmerkingen zal de procureur-generaal (in de praktijk vaak: een advocaat-generaal) een datum bepalen voor conclusie. Nadat de raadsman van de verdachte in de gelegenheid is gesteld te reageren op de conclusie, zal de Hoge Raad datum bepalen voor arrest. Bij arrest kan de Hoge Raad alsnog beslissen dat de vragen niet worden beantwoord.

Artikel 553 [bevoegdheid tot stellen prejudiciële vragen]

Eerste lid

Het eerste lid voorziet in de bevoegdheid van de rechter om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad. De rechter kan een vraag stellen indien de beantwoording daarvan nodig is voor zijn beslissing. Het antwoord op de vraag moet bovendien van bijzonder gewicht zijn, gelet op het met de vraag gemoeide zaaksoverstijgend belang. Het doel van deze regeling is de rechter in staat te stellen bepaalde rechtsvragen aan de Hoge Raad voor te leggen die van bijzonder belang zijn voor de individuele zaak of voor verschillende andere zaken. Door deze rechtsvraag reeds in feitelijke aanleg te kunnen stellen, kan worden voorkomen dat cassatieberoep wordt ingesteld en kan worden bereikt dat het door de Hoge Raad gegeven antwoord in meerdere andere zaken kan worden toegepast.

Evenals in de civiele prejudiciële procedure is gekozen om de procedure «breed» open te stellen. In beginsel kunnen in alle strafrechtelijke procedures vragen gesteld worden aan de Hoge Raad. Naast de zittingsrechter, kan dus ook de raadkamer prejudiciële vragen stellen (als is voldaan aan voornoemd criterium). De achterliggende gedachte is dat rechtsvragen niet alleen spelen in de hoofdprocedure. Alle rechters (o.a. rechter-commissaris, raadkamer, rechtbank, gerechtshof) kunnen in een strafrechtelijke procedure, dat wil zeggen, procedures die onder het Wetboek van Strafvordering vallen, vragen stellen.

Ook bij een afzonderlijke procedure over de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, bij een beklagprocedure of bij de beoordeling van een vordering tot schadevergoeding kunnen rechtsvragen spelen, waarbij het antwoord van belang is voor meerdere zaken. Op basis van de voorgestelde regeling kan strikt genomen ook de rechter-commissaris een prejudiciële vraag stellen aan de Hoge Raad. Gelet op het wettelijk criterium dat een rechtsvraag van «bijzonder gewicht» moet zijn, ligt het niet voor de hand dat dit vaak zal voorkomen. Ook de doorgaans feitelijke aard van de procedures bij de rechter-commissaris zal doorgaans met zich brengen dat een prejudiciële vraag niet aan de orde is.

De rechter kan de Hoge Raad rechtsvragen stellen waarvan het antwoord nodig is voor de beslissing in de concrete zaak. Gelet op de aard van het strafproces en de onschuldpresumptie in het bijzonder zal terughoudendheid moeten worden betracht met het stellen van rechtsvragen waarbij ook feitelijke elementen een rol spelen (zogenoemde «gemengde vragen»). Met name indien bij de berechting van een verdachte bepaalde feiten als vaststaand worden aangenomen, kan dit spanning oproepen met het recht van de verdachte op een eerlijk proces, omdat de indruk zou kunnen worden gewekt dat de rechter al van bepaalde feiten uitgaat en niet langer onbevooroordeeld en onbevangen is.

De rechter kan zowel ambtshalve, als op vordering van het OM of op verzoek van één van de betrokken procespartijen besluiten tot het stellen van een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad. Voor de duidelijkheid is dit ook in de wettekst opgenomen. Wordt een vordering of verzoek gedaan, dan zal de rechter hierop gemotiveerd beslissen.

Om de rechter enige houvast te bieden in welke gevallen het stellen van een vraag passend is, specificieert het eerste lid dat het antwoord op de vraag nodig is «om te beslissen» en «aan de beantwoording van deze vraag bijzonder gewicht kan worden toegekend», waarbij gelet moet worden «op het met de vraag gemoeide zaaksoverstijgend belang». Deze specificering verduidelijkt dat de door de rechter te stellen rechtsvraag in beginsel voor meerdere zaken van belang is. Daarnaast moet aan de beantwoording van de vraag voldoende gewicht kunnen worden

toegekend. Dit kan bijvoorbeeld liggen in de hoeveelheid zaken, de aard van de zaken en de omvang van de zaken waaraan het antwoord op de rechtsvraag kan bijdragen.

Onderwerpen waarover vragen kunnen worden gesteld liggen onder meer in de sfeer van de uitleg van een bepaalde delictomschrijving, de uitleg van een procesrechtelijke regel of uitleg van overgangsrecht. Dergelijke vragen zullen in verschillende procedures kunnen spelen en zijn van wezenlijk belang voor de vraag of een verdachte strafbaar heeft gehandeld en hoe het strafproces behoort te worden gevoerd. De beantwoording van dergelijke vragen door de Hoge Raad kan bijdragen aan de verdere rechtsontwikkeling, alsmede aan de effectiviteit van en de rechtsbescherming binnen het strafproces. Evenals in de civiele prejudiciële procedure is een verplichting opgenomen voor de rechter om het zaaksoverstijgende karakter te motiveren. Dit stelt de Hoge Raad in staat om te beoordelen of de vraag voor beantwoording in aanmerking komt. De Hoge Raad heeft de mogelijkheid desgewenst de vraag van de feitenrechter te herformuleren. Het is niet nodig dit in de wet te expliciteren.

De rechter die voornemens is een vraag te stellen zal moeten beoordelen of en in hoeverre een rechtsvraag een zaaksoverstijgend belang heeft en of het, gelet op de omstandigheden van het geval, opportuun is om juist in deze zaak een vraag te stellen. In welke mate het antwoord kan bijdragen aan de proceseconomie, dat wil zeggen aan een voortvarende behandeling van de voorliggende zaak en van andere zaken waarin dezelfde rechtsvraag speelt, zal de rechter in zijn afwegingen moeten betrekken. Ook zal hij bij zijn afweging eventuele nadelen van de procedure, die met name liggen in verlenging en toenemende complexiteit van de procedure, moeten betrekken. Daarin speelt het belang om het strafproces binnen redelijke termijn, voortvarend te behandelen. Dit zal met name een zorgvuldige afweging vergen wanneer de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt op het moment van het stellen van de vraag. Het is in eerste instantie aan de rechter die voornemens is een vraag te stellen om deze afweging te maken. Uiteindelijk is het evenwel aan de Hoge Raad om te beslissen of inderdaad sprake is van een rechtsvraag van «bijzonder gewicht» (zie de toelichting bij artikel 554, eerste lid). In andere zaken waarin vergelijkbare rechtsvragen aan de orde zijn en waarin de rechter het noodzakelijk acht de antwoorden van de Hoge Raad af te wachten, kan de rechter beslissen om het onderzoek te schorsen (artikel 281).

Gedurende de prejudiciële procedure wordt de verjaring geschorst (artikel 73 Sr; Hoge Raad 30 mei 2006, NJ 2006/366, m.nt. P.A.M. Mevis). Die schorsing van de verjaring geldt alleen de zaak waarin de vraag is gesteld. De schorsing geldt niet voor andere zaken waarin vergelijkbare rechtsvragen aan de orde zijn; dat zou leiden tot procedurele verwarring. Wel hebben rechters in andere zaken natuurlijk de mogelijkheid om de zaak voor bepaalde tijd aan te houden, zodat zij de beantwoording van de prejudiciële vraag door de Hoge Raad kunnen afwachten. Mocht dit te lang duren, dan is in het belang van berechting in redelijke termijn, voortzetting van de zaak aangewezen. Indien de beantwoording van de prejudiciële vraag na sluiting van de zaak plaatsvindt en deze naar de mening van een procespartij van invloed is op het oordeel in de zaak, dan kan aanwending van een rechtsmiddel uitkomst bieden.

Tweede lid

De rechter stelt de betrokken procespartijen in de gelegenheid een standpunt in te nemen. Deze gelegenheid tot het innemen van een standpunt ziet zowel op het voornemen om een vraag voor te leggen als op de vraagstelling zelf. Het is van belang dat de betrokken procespartijen zich kunnen uitlaten over de te stellen vragen, aangezien zij bij de Hoge Raad in hun opmerkingen ook zullen moeten ingaan op de door hen gewenste beantwoording van de vraag en zij ook een belang hebben bij de beantwoording van de vraag. Verder kunnen partijen ook naar voren brengen of en in hoeverre zij het wenselijk vinden dat een vraag wordt gesteld. Zo is voorstelbaar dat de verdachte naar voren brengt dat hij het stellen van een vraag niet wenselijk acht, omdat dit tot onevenredige vertraging in het strafproces leidt terwijl hij zich in voorlopige hechtenis bevindt. Nadat de procespartijen zich over het voornemen tot het stellen van vragen hebben uitgelaten, beslist de rechter. De betrokken procespartijen zijn doorgaans de verdachte en de officier van justitie. In bijzondere procedures kan dit echter anders zijn. Bij een verzoek om schadevergoeding op grond van artikel 89 gaat het bij de betrokken procespartijen om een gewezen verdachte en de officier van justitie. Bij een artikel 12 procedure gaat het om de klager, de beklaagde en de advocaat-generaal. In een beslagprocedure gaat het bijvoorbeeld om een belanghebbende die ingevolge artikel 552a eventueel kan klagen over het gelegde beslag en het openbaar ministerie. Bij een ontneming ingevolge artikel 36e Sr die na de hoofdzaak plaatsvindt gaat het om de veroordeelde en het openbaar ministerie.

De benadeelde partij heeft een bijzondere positie. In de hoofdzaak is deze weliswaar betrokken procespartij op vragen die betrekking hebben op zijn vordering, maar indien vragen over de vordering moeten worden gesteld, zal deze vordering van de benadeelde partij in de regel een onevenredige belasting vormen voor het strafgeding. Zien de vragen uitsluitend op de hoofdprocedure en hebben deze geen betrekking op de positie van de benadeelde partij, dan geldt de benadeelde partij niet als betrokken procespartij. Dit doet uiteraard niet af aan het recht van de benadeelde partij en het slachtoffer om op grond van artikel 51e een verklaring af te leggen.

Indien de rechter die de prejudiciële vraag stelt de betrokken procespartij niet in de gelegenheid heeft gesteld een standpunt in te nemen, kan dit voor de Hoge Raad aanleiding zijn om af te zien van beantwoording van de vraag. Het is aan de Hoge Raad om te bepalen of dit gevolg inderdaad aan dit gebrek moet worden verbonden of dat dit gebrek eventueel nog kan worden gecompenseerd door partijen in de procedure bij de Hoge Raad in de gelegenheid te stellen alsnog hun standpunt toe te lichten. Dit laatste is met name voorstelbaar als de opmerkingen van partijen alleen zien op de formulering van de gestelde vragen. In zo'n geval kan de Hoge Raad immers overwegen de vraag te herformuleren. Het staat echter buiten kijf dat het onwenselijk is als partijen door de vragen stellende rechter niet in de gelegenheid zijn gesteld zich over de vragen uit te laten (ECLI:NL:HR:2015:3099).

Wanneer de rechter een prejudiciële vraag heeft gesteld, kan hij de zaak schorsen totdat het antwoord op de vraag van de Hoge Raad is ontvangen. Het is evenwel goed denkbaar dat hangende de vraag bij de Hoge Raad de zaak kan voortgaan. De zittingsrechter kan in de hoofdzaak bijvoorbeeld deskundigen en getuigen horen, nader onderzoek gelasten of een descende houden. De prejudiciële procedure ziet immers op rechtsvragen en niet op onderzoek naar feiten en omstandigheden. De rechter zal echter pas kunnen beslissen ten aanzien van het punt waarover hij

prejudiciële vragen heeft gesteld nadat de Hoge Raad uitspraak heeft gedaan en de betrokken procespartijen in de gelegenheid zijn gesteld zich over de uitspraak uit te laten (zie ook artikel 555, vijfde lid). Vanwege het zaaksoverstijgend belang van de te stellen prejudiciële vraag, kan het antwoord ook van belang zijn voor de beslissing van de rechter in andere zaken. Daarom is het wenselijk dat in die andere zaken de rechter ook de mogelijkheid heeft de verdere behandeling van de zaak te schorsen totdat de Hoge Raad uitspraak heeft gedaan. De rechter kan daarvoor gebruikmaken van de bevoegdheid tot schorsing van het onderzoek (artikel 281 e.v.). Daarom is het niet nodig om in deze bijzondere regeling een afzonderlijke bevoegdheid tot schorsing te regelen.

Derde lid

De beslissing waarbij de vraag wordt gesteld, vermeldt de relevante feitelijke en juridische context en de door de betrokken procespartijen ingenomen standpunten. Het gaat daarbij om de standpunten van partijen in de onderliggende zaak en ten aanzien van het stellen van de prejudiciële vraag, voor zover relevant voor de Hoge Raad om de prejudiciële vraag te beoordelen en te beantwoorden. Dit sluit aan bij de regeling die in civiele zaken geldt (Kamerstukken II 2010/11, 32 612, nr. 3, toelichting bij 392, punt 7). Welke informatie de rechter precies opneemt in de beslissing is uiteindelijk aan zijn beoordeling en is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

Er is gekozen voor de termen «feitelijke en juridische context» omdat, anders dan in de civiele en fiscale prejudiciële procedure, niet kan worden uitgegaan van door de rechter (voorlopig) vastgestelde feiten. Het vaststellen van feiten door de rechter in een tussenbeslissing kan spanning opleveren met de onschuldpresumptie en het vereiste van rechterlijke onpartijdigheid en onafhankelijkheid. Daarom zal de rechter in beginsel terughoudend moeten zijn bij het schetsen van de feitelijke context, waarbij vanzelfsprekend meer ruimte bestaat indien partijen het eens zijn over de feitelijke context. Naast de feitelijke context schetst de rechter ook de juridische context. Daartoe behoort in ieder geval het onderliggende verzoek, vordering, klacht of het tenlastegelegde waarop de rechter moet beslissen. Verder geeft de rechter een uiteenzetting dat is voldaan aan het criterium van het eerste lid. Zo kan de rechter, mede ter onderbouwing van het bijzondere gewicht van het antwoord op de vraag, de relevante jurisprudentie kort uiteenzetten die aanleiding heeft gegeven tot het stellen van de vraag. Het ligt in de rede dat de rechter, waar hij twijfelt over de feitelijke en juridische context, partijen de gelegenheid geeft zich hierover uit te laten. Dit zou praktisch gezien tegelijk kunnen met het voorleggen van de voorgenomen vragen aan de partijen, op grond van het tweede lid.

Vierde lid

De beslissing van de rechter waarbij de prejudiciële vraag wordt gesteld wordt ter beschikking gesteld aan de Hoge Raad. Bepaald is dat dit zo spoedig mogelijk dient te gebeuren. Eventuele andere stukken, zoals het proces-verbaal van de zitting, kunnen op verzoek van de Hoge Raad ook worden toegezonden. In een dergelijke bevoegdheid voorziet artikel 554, vijfde lid. Op basis van die bepaling heeft de Hoge Raad ook de mogelijkheid om aan de rechter in feitelijke instantie een termijn te stellen waarbinnen de stukken moeten zijn ingekomen bij de Hoge Raad.

Artikel 554 [gelegenheid tot het maken van opmerkingen]

Eerste lid

De Hoge Raad heeft de mogelijkheid om meteen te beslissen de vraag niet te beantwoorden, omdat de vraag zich niet leent voor beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing of omdat de vraag van onvoldoende gewicht is om beantwoording te rechtvaardigen. Maakt de Hoge Raad van deze mogelijkheid gebruik, dan kan hij volstaan met het vermelden van dit oordeel. Er is geen nadere motivering nodig (vergelijk ook artikel 555, tweede lid).

Wanneer de vraag wel in behandeling wordt genomen, worden de betrokken procespartijen op grond van het eerste lid van het onderhavige artikel in de gelegenheid gesteld om opmerkingen te maken. De term «opmerkingen» sluit aan bij de terminologie van artikel 393, eerste lid, Rv. De wijze waarop dit gebeurt en binnen welke termijn, wordt door de Hoge Raad bepaald.

Voor het maken van opmerkingen is bijstand van een advocaat verplicht. Daarom is in deze en andere bepalingen de formulering gebruikt dat «de raadsman of advocaat van de betrokken procespartij» in de gelegenheid wordt gesteld om opmerkingen te maken. De achterliggende gedachte is dat het maken van opmerkingen en het geven van toelichting in de prejudiciële procedure een bijzondere kennis en ervaring vereist, die de verdachte doorgaans niet zal bezitten. De bijstand van een advocaat draagt bij aan de kwaliteit van het proces, waardoor de Hoge Raad beter in staat is de prejudiciële vragen te beantwoorden. De in deze bepaling voorziene regel sluit voorts aan bij de regeling van cassatie in strafzaken, waarbij weliswaar de verdachte zelf cassatieberoep kan instellen, maar de raadsman van de verdachte de cassatieschriftuur zal moeten indienen.

Tweede lid

Het tweede lid voorziet in de mogelijkheid voor eventuele derden om in de gelegenheid te worden gesteld opmerkingen te maken.

Het uitgangspunt van de procedure is dat de betrokken procespartijen de enige zijn die in de prejudiciële procedure opmerkingen indienen. Er kan evenwel behoefte zijn bij de Hoge Raad om derden opmerkingen te laten indienen. Deze derden hoeven geen direct belang te hebben bij de uitkomst van de procedure, al ligt enige mate van betrokkenheid bij het onderwerp wel in de rede. In het civiele recht is bijvoorbeeld de vereniging van insolventierechtadvocaten, INSOLAD, als derden in de gelegenheid gesteld opmerkingen te maken over de reikwijdte van het bodemrecht van de fiscus (Hoge Raad 13 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2627). In het strafrecht is het denkbaar dat de KNMG bijvoorbeeld als derde wordt toegelaten bij de beoordeling van de reikwijdte van het medisch beroepsgeheim, en onder welke omstandigheden dit doorbroken wordt. De beoordeling of het wenselijk is ook bepaalde derden in de gelegenheid te stellen opmerkingen in te dienen, kan aan de Hoge Raad worden gelaten. De formulering van het voorliggende lid geeft de Hoge Raad de nodige ruimte om een afweging te maken onder welke omstandigheden het passend is derden gelegenheid te geven opmerkingen te maken. Evenals in artikel 393, tweede lid, Rv is aan de Hoge Raad overgelaten om in een concreet geval te voorzien in een passende aankondiging van een termijn waarbinnen derden opmerkingen kunnen indienen. De termijn voor het aanleveren van opmerkingen door derden kan desgewenst worden vastgelegd in een procesreglement van de Hoge Raad. Tussenkost van een advocaat bij de

Hoge Raad voor het indienen van opmerkingen is verplicht. De Hoge Raad zal anders de stukken terzijde leggen (zie ook artikel 9.2 van het Reglement prejudiciële vragen van de civiele kamer van de Hoge Raad der Nederlanden).

Derde lid

Na het verstrijken van de termijn voor het maken van opmerkingen neemt de procureur-generaal zijn conclusie. Evenals in de civiele prejudiciële procedure ligt het voor de hand dat de procureur-generaal zo nodig ingaat op de opportuniteit van de beantwoording van de vraag. Verder zal de conclusie doorgaans een voorstel tot beantwoording van de vragen bevatten. Na het uitbrengen van de conclusie zal de raadsman of advocaat van de betrokken procespartij en het OM, in de gelegenheid worden gesteld om op de conclusie te reageren.

Vierde lid

Op grond van het vierde lid, ontvangen de betrokken procespartijen de door de andere partij alsmede de door derden ingediende opmerkingen bij de Hoge Raad. Ditzelfde geldt voor de conclusie van de procureur-generaal.

Vijfde lid

Het vijfde lid laat het aan de Hoge Raad om te bepalen binnen welke termijn en op welke wijze stukken en opmerkingen aan hem ter beschikking worden gesteld, dan wel, aan partijen worden gezonden. Dit geeft vrij ruime mogelijkheden aan de Hoge Raad om het proces te sturen en om het proces te kunnen inrichten op snelle beantwoording van de prejudiciële vraag.

Deze regeling ziet allereerst op de processtukken, zijnde (de voor de rechtsvraag relevante onderdelen van) het procesdossier, de beslissing en het proces-verbaal die door de rechtbank of het gerechtshof aan de Hoge Raad worden gezonden. Daarnaast kan de Hoge Raad ook ten aanzien van de officier van justitie, de (raadsman of advocaat van de) andere betrokken procespartij en eventuele derden termijnen stellen en bepalen op welke wijze stukken worden aangeleverd. Dit stelt de Hoge Raad in staat om waar nodig ook korte termijnen te hanteren, bijvoorbeeld in gevallen waarin het nodig is om de prejudiciële vraag met spoed te beantwoorden. Dit laatste is voorstelbaar wanneer de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt, het strafproces al geruime tijd loopt en de grenzen van berechting binnen redelijke termijn in zicht komen. Daartoe kan de Hoge Raad, desgewenst, de nodige regels in zijn procesreglement opnemen.

Verder kan de Hoge Raad in zijn procesreglement ook bepalen op welke termijn en op welke wijze stukken door de griffier van de Hoge Raad aan partijen worden gezonden. Aangezien dit de interne werkwijze van de Hoge Raad betreft, behoeft dit geen nadere wettelijke explicitering. Indien de toelichting mondeling plaatsvindt, bepaalt de Hoge Raad plaats, dag en uur van de zitting waarop partijen op de zitting verschijnen om hun toelichting mondeling te geven.

Artikel 555 [beslissing Hoge Raad]

Eerste lid

De Hoge Raad beslist nadat de procureur-generaal een conclusie heeft genomen. Daartoe bepaalt de Hoge Raad een dag waarop de beantwoording zal volgen.

Tweede lid

De Hoge Raad beslist of hij de prejudiciële vraag beantwoordt of van beantwoording afziet omdat hij oordeelt dat de vraag zich niet leent voor beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing of de vraag van onvoldoende gewicht is om beantwoording te rechtvaardigen. De Hoge Raad kan hiertoe aanstonds beslissen (vgl. artikel 554, eerste lid), maar ook in een later stadium, bijvoorbeeld nadat de procureur-generaal een conclusie heeft genomen.

De vraag zal zich bijvoorbeeld niet voor beantwoording lenen als die te veel is verweven met de feiten van de zaak. Voorts kan de Hoge Raad van beantwoording afzien als het om een rechtsvraag gaat die reeds door de Hoge Raad is beantwoord of op een vraag waarop het antwoord al zonder meer duidelijk is. De Hoge Raad kan ook van beantwoording afzien indien de vraag van onvoldoende gewicht is (zie artikel 553, eerste lid). De regeling laat de nodige ruimte aan de Hoge Raad om zelf te beoordelen of en in hoeverre beantwoording van een vraag in een gegeven situatie wenselijk is, waarbij de Hoge Raad mede gelet op de beperkte capaciteit, ook zelf prioriteit kan geven aan vragen die naar zijn oordeel van groter belang zijn voor de rechtsvorming en de rechtsontwikkeling. Dit is vooral wenselijk indien een aanzienlijk aantal vragen wordt gesteld. De Hoge Raad hoeft niet uitgebreid te motiveren waarom hij afziet van het beantwoorden van de vraag, maar kan volstaan met een verwijzing naar één van de afwijzingsgronden.

Derde lid

Indien de beantwoording van de vraag niet meer nodig is voor de door de rechter te nemen beslissing zal de Hoge Raad kunnen afzien van beantwoording van de vraag. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de verdachte zijn standpunt wijzigt en de ten laste gelegde feiten wenst te bekennen en dit aangeeft in zijn opmerkingen aan de Hoge Raad, of de verdachte komt te overlijden waardoor het recht op strafvervolgning vervalt, en de procedure in feitelijke instantie door een niet-ontvankelijkverklaring van de officier van justitie zal eindigen.

De Hoge Raad kan besluiten om de rechter die de vraag heeft gesteld, in de gelegenheid te stellen zich hierover uit te laten. Zo kan de rechter worden gevraagd nog nadere informatie naar voren te brengen over het zaaksoverstijgende belang (ECLI:NL:PHR:2016:862). Indien hem dat geraden voorkomt, kan de Hoge Raad besluiten om een vraag die niet meer nodig is voor het nemen van een beslissing alsnog te beantwoorden. Beantwoording van de vraag kan wenselijk zijn, vanwege het vereiste zaaksoverstijgend belang of vanuit het belang voor de verdere rechtsontwikkeling. Uit de civiele prejudiciële procedure is bijvoorbeeld een geval bekend dat de partijen inmiddels hadden geschikt, maar de rechtbank de Hoge Raad heeft bericht dat de beantwoording van de vraag relevant was voor meerdere procedures (ECLI:NL:HR:2016:1087). Er worden geen nadere criteria gesteld aan deze bepaling. Hierdoor wordt de nodige ruimte gelaten aan de Hoge Raad om zelf, op basis van de voorliggende omstandigheden, tot een passende beslissing te komen.

Vierde lid

Op grond van het vierde lid stelt de griffier zo spoedig mogelijk het arrest en de conclusie aan de betrokken partijen in de procedure ter beschikking. Hebben derden aan de procedure deelgenomen, dan krijgen zij ook een afschrift van het arrest en de conclusie. De griffier zendt de stukken ook aan de rechter die de vragen heeft gesteld. Een spoedige toezending is van belang, mede met het oog op spoedige hervatting van de procedure in het kader waarvan de vraag werd gesteld.

Vijfde lid

De rechter beslist met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad. Zodra de beslissing van de Hoge Raad aan de rechter ter beschikking is gesteld, kan de rechter in de zaak beslissen, nadat hij de betrokken procespartijen de gelegenheid heeft gegeven om te reageren op de uitspraak van de Hoge Raad. Aangezien de beslissing tot het stellen van de prejudiciële vraag een tussenbeslissing is, is er nog de mogelijkheid voor partijen om te reageren. Voor de duidelijkheid is dit recht nog geëxpliciteerd, waarbij de tekst grotendeels is ontleend aan artikel 394, eerste lid, Rv. Anders dan bij de civiele procedure, hoeft deze reactie niet altijd schriftelijk te worden uitgebracht. In bijzondere gevallen, bijvoorbeeld wanneer spoed dit vereist of wanneer het gaat om een relatief eenvoudige zaak, kan door de betrokken procespartijen ook mondeling worden gereageerd op de uitspraak van de Hoge Raad.

Tweede Afdeling. Vastleggen en kennisnemen van gegevens na inbeslagneming

In paragraaf 2 van het Algemeen deel van deze memorie van toelichting bleek reeds dat dit onderdeel van het wetsvoorstel overwegend positief is ontvangen door de verschillende adviesorganen. In het voorstel van de Innovatiewet dat in consultatie is gegeven, was in deze afdeling een bepaling opgenomen die voorschreef dat op een wijze als voorzien in het consultatievoorstel kon worden afgeweken van artikel 125j (de netwerkzoeking tijdens een doorzoeking ter vastlegging van gegevens) en dat ook na inbeslagneming van een geautomatiseerd werk in een elders aanwezig geautomatiseerd werk onderzoek kon worden gedaan naar gegevens. Ten aanzien van deze bepaling hebben het OM en de politie opgemerkt dat dit een overbodige bepaling was. De voorgestelde netwerkzoeking na beslag is een nieuwe zelfstandige bevoegdheid die weliswaar over hetzelfde onderwerp gaat als artikel 125j Sv, maar onder andere omstandigheden wordt uitgeoefend, namelijk na beslag in plaats van tijdens een doorzoeking. Daarom moet deze bevoegdheid niet worden beschouwd als een afwijking van artikel 125j Sv. Het in consultatie voorgestelde artikel kan daarom gemist worden, aldus het OM en de politie. Dit advies is opgevolgd. Daarnaast is de volgorde van de bevoegdheden omgedraaid. In artikel 556 is allereerst de bevoegdheid tot het kennisnemen van nieuwe berichten na beslag opgenomen en daarna is in artikel 557 de netwerkzoeking na beslag geregeld.

In het voorstel dat in consultatie is gegeven, kenden de bevoegdheden tot het kennisnemen van gegevens na beslag en de netwerkzoeking na beslag verschillende termijnen. In de verschillende adviezen zijn tegen deze termijnen de nodige bezwaren naar voren gebracht. Naar aanleiding daarvan zijn de voorstellen aangepast en zijn de termijnen met elkaar in overeenstemming gebracht. Hierbij was in eerste instantie de gedachte om het moment van opslag van de gegevens centraal te stellen. De officier van justitie zou dan zelfstandig onderzoek mogen bevelen aan nieuwe gegevens die niet later dan drie dagen na het moment van

inbeslagneming op het apparaat zijn opgeslagen. Mochten er bij dat onderzoek nieuwere gegevens in beeld komen, dan zou de opsporing die links moeten laten liggen. Voor het kennisnemen en vastleggen van die nieuwere gegevens (gegevens die later dan drie dagen na de inbeslagneming op het apparaat worden opgeslagen), zou de officier van justitie een machtiging van de rechter-commissaris nodig hebben. De KMar merkte in zijn advies echter al op dat het niet eenvoudig zal zijn om vast te stellen wanneer bepaalde gegevens «binnenkomen» op een apparaat. Dit werd bevestigd in gesprekken die zijn gevoerd met experts van de politie. In de voorstellen zoals nu opgenomen is daarom het moment van inbeslagneming van het apparaat centraal komen te staan. Zie hierover verder de artikelsgewijze toelichting op de artikelen 556 en 557.

Zoals in paragraaf 2 van het Algemeen deel reeds opgemerkt, stelde de NOVA zich op het standpunt dat voor uitoefening van de netwerkzoeking en het onderzoek van later binnenkomende berichten na beslag altijd een machtiging van de rechter-commissaris is vereist. Dat advies is vanwege enkele zwaarwegende belangen niet overgenomen. Allereerst wordt gewezen op het huidige artikel 125j Sv; de netwerkzoeking tijdens een fysieke doorzoeking. Deze fysieke doorzoeking is niet gebonden aan een termijn. De netwerkzoeking is gebonden aan de fysieke doorzoeking en kan dus enige tijd worden uitgeoefend. Een fysieke doorzoeking van meerdere dagen komt in de praktijk met enige regelmaat voor. Ook in die gevallen leidt de uitoefening van een netwerkzoeking tot kennisneming van nieuwe gegevens; gegevens die worden opgeslagen nadat de fysieke doorzoeking is aangevangen. Alleen in de gevallen van een fysieke doorzoeking in een woning is daarbij een rechter-commissaris betrokken. In de overige gevallen kan dus kennis worden genomen van nieuwe gegevens op bevel van de officier van justitie (of in het geval van een doorzoeking in een vervoermiddel zelfs van een opsporingsambtenaar). In die zin sluiten deze voorstellen dus aan bij de huidige praktijk. Daarnaast is het vanuit praktisch oogpunt niet haalbaar om bij elk onderzoek aan bijvoorbeeld een smartphone een rechter-commissaris in te schakelen. Denk hierbij aan de situatie van een aanhouding op straat. Vaak zal hierbij ook sprake zijn van inbeslagneming van de smartphone van verdachte en niet zelden zal de opsporingsambtenaar direct een eerste onderzoek aan die smartphone willen verrichten. De recente jurisprudentie van de Hoge Raad op dit gebied (ECLI:NL:HR:2017:584) maakt dit ook mogelijk. Kort gezegd, oordeelde de Hoge Raad dat een onderzoek dat een geringe inbreuk maakt op de privacy van de betrokkene door de opsporingsambtenaar zelfstandig mag worden uitgevoerd. Voor een meer uitvoerig onderzoek (meer dan beperkte inbreuk op de privacy) aan de smartphone is betrokkenheid van de officier van justitie of zelfs door de rechter-commissaris aangewezen, aldus de Hoge Raad. Daarbij valt volgens de Hoge Raad – in het licht van artikel 8 EVRM – wat betreft onderzoek door de rechter-commissaris in het bijzonder te denken aan gevallen waarin op voorhand is te voorzien dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zeer ingrijpend zal zijn.

Deze jurisprudentie van de Hoge Raad is toegespitst op onderzoek met betrekking tot inbeslaggenomen geautomatiseerde werken, zoals een smartphone. Door de technologische ontwikkelingen zijn er echter steeds minder gegevens op de smartphone zelf opgeslagen. Veel foto's bijvoorbeeld staan in de *cloud* en zijn bereikbaar omdat de smartphone via een app verbinding maakt met die *cloud*. Feitelijk is er dan al sprake van een netwerkzoeking. Dit voorstel schrijft voor dat een dergelijke netwerkzoeking na inbeslagneming de eerste drie dagen zelfstandig kan worden bevolen door een officier van justitie. De periode van drie dagen kan worden verlengd, maar daarvoor vereist dit voorstel een machtiging van de rechter-commissaris. Het is niet wenselijk om de rechter-commissaris

bij elke inbeslagneming te betrekken door middel van een vordering tot netwerkzoeking na beslag. Dat heeft ook te maken met de hoeveelheid nieuwe gegevens die in de periode van drie dagen verkregen kunnen worden. Zoals in het navolgende nog aan de orde komt, is de netwerkzoeking in beginsel gericht op het verkrijgen van historische gegevens. Toch zullen er bij de uitoefening van deze bevoegdheid na inbeslagneming ook nieuwe gegevens zichtbaar zijn voor de opsporing. Met nieuwe gegevens wordt bedoeld op gegevens die na het moment van inbeslagneming op een elders aanwezig apparaat zijn opgeslagen. In een periode van drie dagen is de hoeveelheid nieuwe gegevens gering. In het rapport van de Commissie Koops is hierover gezegd (p. 92 ev.) dat bij bijvoorbeeld smartphones al snel redelijkerwijs te verwachten valt dat er berichten zullen binnenkomen, ook in een korte periode. Desondanks acht de Commissie Koops dat er in geval van een kort, natuurlijk, tijdsverloop sprake is van pure bijvangst; alle gegevens op het geautomatiseerde werk maken deel uit van de te onderzoeken gegevens, inclusief de toevallig nieuw binnengekomen berichten, zonder dat daar een extra bevoegdheid of normering voor nodig is, aldus de commissie. Van pure bijvangst is volgens de commissie mogelijk geen sprake meer bij een langer tijdsverloop, waarbij het doel van de handeling zich weliswaar richt op de reeds opgeslagen gegevens maar toch redelijkerwijs voorzienbaar met zich brengt dat er gedurende de substantiële periode ook nieuwe inhoudelijke berichten zullen binnenkomen, waarvan kan worden kennisgenomen en die kunnen worden vastgelegd. Volgens de commissie kunnen zich situaties voordoen waarin de wens bestaat het onderzoek juist mede te richten op het gedurende enige tijd verkrijgen van nieuwe berichten, bijvoorbeeld om reacties op bijvoorbeeld een aanhouding of doorzoeking te volgen. Hoewel dat naar huidig recht niet is toegestaan op basis van het onderzoek aan inbeslaggenomen geautomatiseerde werken (dat zich immers richt op reeds in de drager opgeslagen gegevens), onderschrijft de commissie het opsporingsbelang om dit gedurende enige tijd monitoren van binnenkomende berichten mogelijk te maken, ook omdat het een tamelijk veelvoorkomende situatie is.

De opvatting van de Commissie Koops dat voor de pure bijvangst in de eerste paar dagen na inbeslagneming geen extra bevoegdheid of normering nodig is, deelt de wetgever niet. Vandaar de voorstellen in deze Afdeling. De officier van justitie wordt voor de eerste drie dagen na de inbeslagneming echter gezien als de autoriteit die hierover de afweging kan maken, ook gelet op hetgeen de Commissie Koops over die eerste periode stelt.

In het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering is een regeling voorgesteld voor onderzoek aan geautomatiseerde werken en digitale-gegevensdragers. Bij de totstandkoming van die regeling hebben de aangehaalde jurisprudentie en het eerdergenoemde rapport van de Commissie Koops een belangrijke rol gespeeld. Dat heeft voor wat betreft het onderzoek van gegevens geleid tot de introductie van een zogeheten driedeling in de normering. Een opsporingsambtenaar kan dergelijk onderzoek zelfstandig verrichten zolang dit een geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene oplevert. Stelselmatig onderzoek van gegevens in een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk kan alleen plaatsvinden op bevel van de officier van justitie. De uitoefening van deze bevoegdheid is stelselmatig in de betekenis van het eerste lid als daarbij op voorhand redelijkerwijs voorzienbaar een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van betrokkene kan worden verkregen. De derde stap in de zogeheten driedeling is die van stelselmatig naar ingrijpend stelselmatig. Voor het verrichten van ingrijpend stelselmatig onderzoek van gegevens is ook een bevel van de officier van justitie nodig. Hij kan dit bevel echter alleen

geven als het belang van het onderzoek dit dringend vereist en hij behoeft daartoe een machtiging van de rechter-commissaris. Ingrijpend stelselmatig betreft een aanvullend criterium en betekent dat sprake is van een zeer ingrijpende inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene. In zoverre sluit het criterium ook aan bij de rechtspraak van de Hoge Raad. In de advisering op dit wetsvoorstel is opgemerkt dat voor wat betreft de normering van de nieuwe bevoegdheden wellicht kan worden aangesloten bij dit nieuwe criterium uit het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Aansluiting bij het voorgestelde criterium is in het huidige wetboek echter niet mogelijk. De driedeling in de normering die in het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering als uitgangspunt voor onderzoek van gegevens is opgenomen, werkt in het nieuwe wetboek door in de regelingen die dat wetboek treft voor de binnengekomen berichten na beslag en voor de netwerkzoeking (zie de artikelen 2.7.40 en 2.7.41 van dat wetsvoorstel).

In artikel 558 is tot slot een bevoegdheid opgenomen op grond waarvan de officier van justitie een opsporingsambtenaar kan bevelen de biometrische beveiliging of versleuteling van inbeslaggenomen geautomatiseerde werken of de gegevens daarop ongedaan te maken. De opsporingsambtenaar kan ter uitvoering van dat bevel de maatregelen treffen die hij daartoe redelijkerwijs noodzakelijk acht (ook tegen de wil van de gebruiker in). Op advies van het OM en de opsporingsinstanties is deze steunbevoegdheid ook opgenomen in de Innovatiewet. Het wordt gezien als een belangrijke voorwaarde om de twee andere bevoegdheden slagvaardig te kunnen uitoefenen. Verwezen wordt naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 558, waarin ook aandacht wordt besteed aan eerdere adviezen over dit voorstel.

Artikel 556 [kennismemen van binnenkomende berichten na beslag]

Inleiding

Dit artikel bevat een nieuwe bevoegdheid tot het kennismemen of vastleggen van gegevens die ten tijde van een inbeslagneming nog niet op het inbeslaggenomen geautomatiseerd werk stonden. De bevoegdheid is gericht op het verkrijgen van nieuwe gegevens en vloeit voort uit het rapport van de Commissie Koops. Daarin wordt aandacht gevraagd voor de mogelijkheid dat na inbeslagneming nieuwe inhoudelijke gegevens beschikbaar komen op (of via) een geautomatiseerd werk. Het meest aansprekende voorbeeld daarvan is de inbeslagneming van een smartphone waarbij de opsporing ervoor kan kiezen om de smartphone aan te laten staan en zo de verbinding van de smartphone in stand houdt. Hierdoor kunnen er na het moment van inbeslagneming berichten binnenkomen op de smartphone die voor de opsporing in sommige gevallen direct zichtbaar zijn. Er zijn meer voorbeelden te geven van situaties waarin nieuwe inhoudelijke gegevens binnenkomen na de inbeslagneming. Er verloopt immers altijd enige tijd tussen de fysieke handeling van het in beslag nemen van het geautomatiseerd werk en het op de juiste forensische wijze verbreken van de verbinding en het daaropvolgende onderzoek van gegevens. Verder is het handhaven van de verbinding op het apparaat soms noodzakelijk voor het verrichten van onderzoek van gegevens of de netwerkzoeking. Ook dan kunnen nieuwe berichten binnenkomen op het apparaat of op het apparaat dat elders aanwezig is. Op dit moment is het voor de opsporing onduidelijk of in dit soort gevallen mag worden kennisgenomen van de inhoud van de berichten en of verder onderzoek mag worden verricht aan de later binnengekomen gegevens. In navolging van het advies van de Commissie Koops wordt hier – vooruitlopend op de modernisering – voorgesteld het mogelijk te maken om later binnenkomende berichten te kunnen

onderzoeken. Daarnaast wordt een voorziening getroffen om gedurende enige tijd binnenkomende berichten te kunnen monitoren.

Deze bevoegdheid kan niet uitsluitend worden ingezet met als doel communicatie die wordt gevoerd, vast te leggen. Met andere woorden: de opsporingsinstantie kan geen gebruik maken van haar inbeslagnemingsbevoegdheden met als enkel doel om nieuwe gegevens te kunnen onderzoeken. Daarvoor zijn de bijzondere opsporingsbevoegdheden uit de artikelen 126l, 126m en 126nba (telefoontap, opnemen vertrouwelijke communicatie en heimelijk op afstand binnendringen geautomatiseerd werk). Dat zijn bevoegdheden die alleen na een verkregen machtiging van de rechter-commissaris kunnen worden uitgeoefend. Hoe langer de periode van uitoefening van de onderhavige bevoegdheid duurt, hoe meer de uitoefening van deze methode in de buurt komt van die van de genoemde bijzondere opsporingsbevoegdheden. Vandaar dat in het tweede lid ook voor de langere uitoefening van deze bevoegdheid een machtiging van de rechter-commissaris is voorgeschreven.

Eerste lid

Dit artikellid bepaalt dat na inbeslagneming van een geautomatiseerd werk het op bevel van de officier van justitie gedurende een periode van drie dagen is toegestaan om kennis te nemen van gegevens of gegevens vast te leggen die ten tijde van de inbeslagneming nog niet waren opgeslagen op het apparaat dat wordt onderzocht. Naar aanleiding van het advies van de Rvdr is de mogelijkheid van uitoefening van deze bevoegdheid gekoppeld aan een verdenkingscriterium. De officier van justitie kan het bevel alleen geven in geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit of in geval van verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Bovendien kan de officier van justitie het bevel alleen geven in het belang van het opsporingsonderzoek. Met de toevoeging van het verdenkingscriterium is aansluiting gezocht bij onder meer de onderzoekingsbevoegdheden van de artikelen 96b, 96c en 97 waar dit criterium ook geldt.

Het voorgaande betekent dat de opsporing, indien het onderzoek van binnenkomende berichten na inbeslagneming gewenst is, snel na de inbeslagneming moet beschikken over een bevel van de officier van justitie. Dergelijk onderzoek op een zelfstandig bevel van de officier van justitie is immers slechts mogelijk gedurende drie dagen na het moment van inbeslagneming. Niet het moment van het geven van het bevel is voor deze termijn dus doorslaggevend, maar het moment van inbeslagneming van het geautomatiseerd werk.

Tweede lid

Voorstelbaar is voorts, zo blijkt uit het rapport van de Commissie Koops, dat het in het belang van het onderzoek nodig wordt geacht gedurende een langere periode gegevens die na inbeslagneming van een geautomatiseerd werk binnenkomen, te onderzoeken. Daarom voorziet dit tweede lid in de mogelijkheid om het onderzoek van gegevens aan nieuwe gegevens die op het apparaat zijn binnengekomen te verlengen tot een periode van maximaal drie maanden. De officier van justitie kan hiertoe bevelen, maar heeft daarvoor een machtiging van de rechter-commissaris en het belang van het onderzoek moet het dringend vorderen. Het gaat hier om een – potentieel – ingrijpende maatregel. De verlenging tot een periode van maximaal drie maanden betekent dat het mogelijk wordt dat gedurende een betrekkelijk lange tijdsperiode extra gegevens binnen het bereik van de opsporing komen; gegevens waarover bij de uitoefening van de initiële inbeslagnemingsbevoegdheid (inclusief

de drie dagentermijn) nog niet kon worden beschikt. Voordat tot besluitvorming over deze verlenging van de onderzoeksperiode wordt overgegaan, komt het dan ook redelijk voor dat de officier van justitie daarvoor een machtiging van de rechter-commissaris behoeft. De rechter-commissaris toetst meer op afstand de noodzaak van de verlenging voor het concrete onderzoek.

Naar aanleiding van de diverse adviezen zijn de termijnen van de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 556 en 557, gelijkgetrokken. Daartoe is in de onderhavige bepaling de periode van een maand verlengd naar een periode van drie maanden. De oorspronkelijk voorgestelde periode van een maand werd in een aantal adviezen als te kort beschouwd. Drie dagen na de inbeslagneming van het apparaat behoeft de officier van justitie dus een machtiging van de rechter-commissaris en daarmee kan gedurende een periode van ten hoogste drie maanden kennis worden genomen van nieuwe berichten en deze kunnen tevens worden vastgelegd. De rechter-commissaris zal moeten beoordelen of er (nog steeds) een dringend onderzoeksbelang is dat dit verdere onderzoek rechtvaardigt. Ook de Rvdr pleitte in zijn advies, met het oog op de werkbaarheid en rechtdoende aan de groeiende inbreuk die gepaard gaat met het verstrijken van de tijd, voor deze systematiek. De diverse adviezen zijn hiermee opgevolgd.

Tot slot wordt op deze plek benadrukt dat de voorgestelde termijn ziet op uitoefening van deze nieuwe bevoegdheid (en ook op de uitoefening van de nieuwe bevoegdheid in artikel 557). De termijn ziet nadrukkelijk niet op het reguliere onderzoek aan geautomatiseerde werken (bijvoorbeeld de informatie opgeslagen op een inbeslaggenomen smartphone) dat nu reeds plaatsvindt. Dat kan uiteraard onbeperkt in tijd blijven plaatsvinden, zolang daarmee geen kennis wordt genomen van nieuwe gegevens.

Derde lid

Dit artikellid stelt eisen aan het bevel van de officier van justitie. Hierbij is aansluiting gezocht bij de inhoud van de bevelen tot bijzondere opsporingsbevoegdheden (artikel 126g, vijfde lid). Het bevel is in beginsel schriftelijk en vermeldt het misdrijf waarop de verdenking ziet en indien bekend de naam of anders een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de verdachte (onderdeel a). Ook dient het bevel de feiten en omstandigheden te bevatten waaruit blijkt dat de voorwaarden, bedoeld in het eerste lid zijn vervuld (het verdenkingscriterium en het onderzoeksbelang). Als de gebruiker van het inbeslaggenomen geautomatiseerd werk niet de verdachte is, vermeldt het bevel ook de naam of anders een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de gebruiker (onderdeel c). Tevens vermeldt het bevel het soort geautomatiseerd werk. Onderdeel e schrijft voor dat de wijze waarop aan het bevel uitvoering wordt gegeven ook in het bevel staat beschreven (laat de opsporing de verbinding van de telefoon intact en kijkt zij handmatig mee naar de berichten die verschijnen of wordt de telefoon gekoppeld aan een technisch hulpmiddel van de opsporing). Tot slot bevat het bevel de geldigheidsduur ervan. Als de officier van justitie het bevel zelfstandig geeft, is de maximale termijn van het bevel tot drie dagen na het moment van inbeslagneming. Met machtiging van de rechter-commissaris is die maximale termijn drie maanden na het moment van inbeslagneming. In artikel 557, vierde lid, is dit voorschrift van overeenkomstige toepassing verklaard op de netwerkzoeking na beslag.

Vierde lid

Op grond van dit artikellid kan het bevel van de officier van justitie ook mondeling worden gegeven. Dit kan bij dringende noodzaak (spoedgevallen). De officier van justitie stelt in dat geval het bevel binnen drie dagen op schrift. Ook op dit punt is aangesloten bij de regeling van de bijzondere opsporingsbevoegdheden (artikel 126g). Zowel het OM als de politie heeft geadviseerd om deze «spoedprocedure» op te nemen bij toepassing van de artikelen 556 en 557. In artikel 557, vierde lid, is deze voorziening dan ook van overeenkomstige toepassing verklaard op de situatie van een netwerkzoeking na beslag. Ingeval van een aanhouding op straat en een daaropvolgende inbeslagneming waarbij het direct van belang is om de binnenkomende berichten te bekijken of de clouddiensten van een telefoon te bekijken (netwerkzoeking; waarop dit lid van overeenkomstige toepassing is verklaard in artikel 557, vierde lid) kan gebruik worden gemaakt van deze mogelijkheid van een mondeling bevel. Het mondeling bevel zal dus voornamelijk noodzakelijk zijn bij niet-geplande aanhoudingen en inbeslagnemingen. Bij een geplande doorzoeking waarbij de verwachting is dat geautomatiseerde werken zullen worden inbeslaggenomen, kan de officier van justitie de afweging voorafgaand aan de doorzoeking maken en kan hij ook al een bevel geven waarmee een periode van drie dagen na de inbeslagneming kennis kan worden genomen van nieuwe berichten. Het ligt in de rede dat hij dit koppelt aan zijn beslissing tot doorzoeking.

Vijfde lid

Het vijfde lid ziet op de machtiging van de rechter-commissaris. Ook hierbij is aangesloten bij de regeling van de bijzondere opsporingsbevoegdheden (artikel 126l, vierde en zesde lid). De machtiging van de rechter-commissaris wordt gegeven op vordering van de officier van justitie en is in beginsel schriftelijk. Bij dringende noodzaak (dezelfde spoedgevallen als bedoeld in het vierde lid) kan ook de machtiging van de rechter-commissaris mondeling worden gegeven. De rechter-commissaris stelt de machtiging in dat geval binnen drie dagen op schrift. Deze bepaling is ook van overeenkomstige toepassing verklaard op de netwerkzoeking na beslag (artikel 557, vierde lid).

Zesde lid

Dit artikellid verklaart de artikelen 125k (ontsleutelingsbevel), 125l (verschoningsrecht) en 125n (vernietigingsplicht en gebruik in ander onderzoek) van overeenkomstige toepassing op de gegevens die worden vastgelegd op grond van artikel 556. In de adviezen van zowel het OM als de politie is gewezen op het belang van deze artikelen voor de voorgestelde bevoegdheden, ook vanwege het rechtsbeschermende karakter ervan. Deze adviezen die ertoe strekten de verwijzingen naar de genoemde artikelen op te nemen, zijn opgevolgd. Via artikel 557, vierde lid, wordt dit zesde lid van artikel 556 van overeenkomstige toepassing verklaard op de netwerkzoeking na beslag.

Zo kan bij toepassing van de artikelen 556 en 557 tot degene van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij kennis draagt van de wijze van beveiliging van een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk een bevel worden gericht toegang te verschaffen tot dat geautomatiseerd werk of delen daarvan. Degene tot wie het bevel is gericht, dient desgevraagd hieraan gevolg te geven door de kennis omtrent de beveiliging ter beschikking te stellen. Dit ontsleutelingsbevel kan ook zien op versleutelde gegevens die op het inbeslaggenomen geautomatiseerde werk zijn opgeslagen. Het ontsleutelingsbevel, bedoeld in artikel 125k, kan niet

worden gegeven aan een verdachte. Daarnaast zijn verschoningsgerechtigden op grond van 96a, derde lid, niet verplicht om het bevel op te volgen. In het voorgestelde artikel 558 is overigens een uitbreiding van het ontsleutelingsbevel opgenomen die betrekking heeft op biometrische beveiliging.

Artikel 125l bepaalt dat naar gegevens die zijn ingevoerd door of vanwege personen met bevoegdheid tot verschoning als bedoeld in de artikelen 218 en 218a zonder hun toestemming, geen onderzoek plaatsvindt voor zover daartoe hun plicht tot geheimhouding zich uitstrekt. Een onderzoek naar nieuwe gegevens die zijn opgeslagen op een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk vindt, tenzij met de toestemming van de personen, bedoeld in de artikelen 218 en 218a, slechts plaats voor zover dit zonder schending van het stands-, beroeps- of ambtsgeheim kan geschieden.

Tot slot ziet artikel 125n op het vernietigen van gegevens die zijn vastgelegd. Door deze bepaling van overeenkomstige toepassing te verklaren zijn de daarin opgenomen voorschriften dus ook van toepassing op gegevens die zijn vastgelegd bij de toepassing van de artikelen 556 en 557. Zodra blijkt dat de gegevens die zijn vastgelegd van geen betekenis zijn voor het onderzoek, worden zij vernietigd. Op grond van artikel 125n, derde lid, kan de officier van justitie bepalen dat de vastgelegde gegevens worden gebruikt voor een ander strafrechtelijk onderzoek of voor de verwerking met het oog op het verkrijgen van inzichten in de betrokkenheid van personen bij bepaalde misdrijven.

Artikel 125m is overigens niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat artikel schrijft voor dat indien een doorzoeking ter vastlegging van gegevens daadwerkelijk leidt tot het vastleggen (of ontoegankelijk maken) van gegevens aan de betrokkenen, zo spoedig mogelijk schriftelijk mededeling hiervan wordt gedaan. De voorgestelde bevoegdheden vinden toepassing nadat een geautomatiseerd werk in beslag is genomen. In het geval van inbeslagneming geldt artikel 94, derde lid Sv; aan degene onder wie het voorwerp in beslag is genomen wordt zoveel mogelijk een bewijs van ontvangst afgegeven. Indien na de inbeslagneming onderzoek aan dit apparaat wordt verricht, bijvoorbeeld op grond van de artikelen 556 en 557, en gegevens daaruit worden vastgelegd, hoeft niet nog een apart bericht te worden gestuurd aan de beslagene waaruit dit blijkt. Wel dient altijd geverbaliseerd te worden welk onderzoek aan het apparaat heeft plaatsgevonden en wat dat heeft opgeleverd, bijvoorbeeld het vastleggen van gegevens.

Zevende lid

Dit artikellid bepaalt dat het bevel van de officier van justitie wordt beëindigd als het beslag op het geautomatiseerd werk eindigt. Op grond van artikel 116, eerste lid, beslist de (hulp)officier van justitie over het voortduren van het beslag in het belang van de strafvordering. Indien dit belang niet (meer) aanwezig is, beëindigt hij het beslag en doet hij het voorwerp onverwijld teruggeven aan degene onder wie het voorwerp in beslag is genomen. Het spreekt voor zich dat na beëindiging van het beslag het bevel tot kennisnemen van nieuwe gegevens op het geautomatiseerd werk eindigt. Dit voorschrift is van overeenkomstige toepassing verklaard in artikel 557, vierde lid. Ook een netwerkzoeking na beslag eindigt op het moment dat het beslag op een geautomatiseerd werk wordt beëindigd. In het advies van de Rvdr werd opgemerkt dat het voorstel hierover duidelijkheid moest verschaffen in de wettekst. Dat is met deze bepaling gebeurd.

Inleiding

Het onderzoek in een geautomatiseerd werk dat zich elders bevindt, wordt ook wel de netwerkzoeking genoemd. De netwerkzoeking is in het huidige Wetboek van Strafvordering geregeld in artikel 125j. De netwerkzoeking heeft als doel gegevens die elders zijn opgeslagen, maar die vanaf de plaats waar het onderzoek plaatsvindt toegankelijk zijn, over te nemen. De bedoeling van de netwerkzoeking was om de opsporing dezelfde toegangsmogelijkheid te geven die de rechthebbende op het geautomatiseerd werk elders heeft geschapen voor de personen die plegen te werken of te verblijven op de plaats van de doorzoeking («dubbele band»). Ten tijde van de introductie van deze bepaling (in 1993 bij de Wet computercriminaliteit) werd vooral gedacht aan gegevens in een bedrijfsnetwerk, opgeslagen op een centrale server die zich op een andere locatie bevindt dan de locatie waar de doorzoeking plaatsvindt, maar vanaf die locatie wel toegankelijk zijn. De bevoegdheid van artikel 125j is dan ook gekoppeld aan – en derhalve beperkt tot – de plaats waar een doorzoeking ter vastlegging van gegevens plaatsvindt. De huidige opsporingspraktijk is echter aan verandering onderhevig. Dit komt doordat er in het algemeen steeds meer gegevens worden gegenereerd en bewaard, terwijl deze steeds minder op het geautomatiseerde werk dat een verdachte bij zich draagt worden opgeslagen, en steeds meer in cloudopslagdiensten. Dit blijkt ook uit dagelijks bij opsporingsinstanties binnenkomende vragen en verzoeken, waarbij vooral het probleem naar voren komt dat op dit moment geen in de wet geregelde mogelijkheid bestaat om elders opgeslagen gegevens via een netwerkzoeking te verkrijgen na inbeslagneming van een geautomatiseerd werk of buiten de context van een doorzoeking ter vastlegging van gegevens. Een goed voorbeeld waarin de huidige netwerkzoeking niet kan worden toegepast betreft een (op straat) inbeslaggenomen mobiele telefoon die bijvoorbeeld op het politiebureau wordt onderzocht. Bij de meeste smartphones staan de bestanden niet op de telefoon opgeslagen maar elders op *Dropbox*, *iCloud*, *Picasa*, *Google Drive* of andere cloudopslagdiensten. Om deze opslagdiensten te kunnen bereiken en daardoor bestanden te kunnen bekijken of vast te leggen is een netwerkzoeking nodig via de inbeslaggenomen telefoon. Vooralsnog behoort dit niet tot de mogelijkheden, omdat onderzoek aan de telefoon niet plaatsvindt tijdens een doorzoeking en dus ook niet vanaf de plaats van een doorzoeking. Hetzelfde geldt voor computers die zijn inbeslaggenomen en op het bureau van de desbetreffende opsporingsambtenaar worden onderzocht.

Uit het rapport van de Commissie Koops blijkt dat de bevoegdheid tot netwerkzoeking in de huidige praktijk niet voldoende tot zijn recht komt, terwijl informatie die belangrijk is voor de opsporing in toenemende mate online (en dus elders) is opgeslagen. Het feit dat de netwerkzoeking op grond van het huidige wetboek alleen kan plaatsvinden tijdens een doorzoeking speelt daarbij een rol. Vaak blijkt pas na onderzoek van een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk dat deze niet de gezochte informatie bevat, maar dat deze informatie elders wel is opgeslagen. Nu de noodzaak om ook na beslag een netwerkzoeking te kunnen doen zich vrijwel dagelijks voordoet en het gebrek aan een wettelijke bevoegdheid tot onwenselijke complicaties leidt, is in de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (Boek 2) voorgesteld om de netwerkzoeking ook mogelijk te maken na beslag. Met de hier voorgestelde wettelijke bepaling is het mogelijk vooruitlopend op de modernisering netwerkzoeking na beslag in het kader van de opsporing toe te passen. Dit voorstel moet ertoe leiden dat de netwerkzoeking voldoende tot haar recht komt.

Eerste lid

In het eerste lid wordt de bevoegdheid tot netwerkzoeking na inbeslagneming van een geautomatiseerd werk geregeld. De netwerkzoeking vanaf een plaats waar een doorzoeking ter vastlegging van gegevens plaatsvindt, is geregeld in artikel 125j Sv. Artikel 125j laat in het midden wie bevoegd is het onderzoek in een elders aanwezig geautomatiseerd werk te verrichten en wie daartoe beslist. In het onderhavige artikel is bepaald dat de netwerkzoeking na inbeslagneming van een geautomatiseerd werk wordt verricht door de opsporingsambtenaar op bevel van de officier van justitie. De officier van justitie kan dit bevel geven als dit in het belang van het opsporingsonderzoek is. Naar aanleiding van het advies van de Rvdr is ook de uitoefening van deze bevoegdheid gekoppeld aan een verdenkingscriterium. De officier van justitie kan het bevel alleen geven in geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit of in geval van verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Met dit verdenkingscriterium is aansluiting gezocht bij onder meer de zoekingsbevoegdheden uit de artikelen 96b, 96c en 97. In geval van dit soort doorzoekingen kan ook de netwerkzoeking van artikel 125j worden uitgeoefend en daarmee geldt ook voor de huidige netwerkzoeking dit verdenkingscriterium.

Zoals gezegd, is de netwerkzoeking, bedoeld in artikel 125j Sv, beperkt tot de gevallen van een doorzoeking ter vastlegging van gegevens. Verder is de netwerkzoeking op dit moment gebonden aan de plaats die wordt doorzocht; alleen vanaf die plaats kan de netwerkzoeking worden verricht. Voorgesteld wordt de netwerkzoeking ook mogelijk te maken na inbeslagneming van een geautomatiseerd werk. Daarnaast is ook de koppeling met de plaats van de doorzoeking losgelaten. Dit is het logisch gevolg van de wijziging die inhoudt dat de netwerkzoeking na inbeslagneming bijvoorbeeld ook op het politiebureau kan worden verricht. De netwerkzoeking na inbeslagneming van een geautomatiseerd werk betekent een uitbreiding van de reikwijdte van de bevoegdheid tot netwerkzoeking.

In artikel 125j is de netwerkzoeking gekoppeld aan de doorzoeking zelf en aan de plaats van de doorzoeking. Zodra de doorzoeking van de plaats eindigt, eindigt daarmee ook de netwerkzoeking. Die kan immers niet worden uitgevoerd zonder de doorzoeking ter vastlegging of vanaf een andere plaats dan de doorzoeking. Artikel 125j stelt dan ook verder geen eisen aan het moment van aanvang en het moment van beëindigen van de netwerkzoeking. Dat is anders in het onderhavige artikel, waarin de netwerkzoeking na inbeslagneming ook vanaf een andere plek kan worden verricht en niet is gekoppeld aan de periode van een doorzoeking.

Uit het eerste lid volgt dat, net als bij artikel 556, de officier van justitie de eerste drie dagen na de inbeslagneming een bevel kan geven tot het verrichten van een netwerkzoeking. Indien hij later een bevel tot netwerkzoeking wil geven, dient hij daarvoor eerst een machtiging van de rechter-commissaris te verkrijgen (zie het tweede lid). De reden daarvoor is gelegen in het feit dat naarmate de netwerkzoeking later plaatsvindt, er potentieel meer gegevens kunnen worden verzameld (opgeslagen op elders aanwezige geautomatiseerde werken, die via de netwerkzoeking kunnen worden bereikt) dan op het moment van inbeslagneming. Weliswaar is de netwerkzoeking veelal gericht op het verkrijgen van historische gegevens, zoals de Rvdr opmerkte in zijn advies is het «praktisch niet goed voorstelbaar hoe een netwerkzoeking na inbeslagneming van een smartphone of een laptop kan worden uitgevoerd zonder de reële kans op nieuwe berichten». De bevoegdheid van artikel 557 strekt zich dus de facto uit over gegevens die pas na de inbeslagneming van het initiële apparaat zijn opgeslagen op een elders aanwezig geautomatiseerd

werk. Daarmee is de bevoegdheid ingrijpender van karakter indien die langere tijd na de inbeslagneming plaatsvindt. Het vereiste van een machtiging van de rechter-commissaris voor toepassing van de netwerkzoeking in de periode na drie dagen na inbeslagneming, ligt daarmee in de rede.

Tweede lid

Het tweede lid betreft de situatie dat een netwerkzoeking na beslag langer duurt dan de periode van drie dagen na de inbeslagneming en de situatie dat een officier pas na die periode van drie dagen beslist dat een netwerkzoeking moet worden uitgevoerd. In veel gevallen zal de opsporing niet direct na inbeslagneming van een apparaat kunnen overgaan tot onderzoek in dat apparaat. Bijvoorbeeld omdat de inbeslaggenomen apparaten zijn versleuteld, hetgeen tegenwoordig praktisch standaard is. Niet zelden neemt de opsporing een grote hoeveelheid apparaten in beslag en wordt pas later duidelijk aan welk apparaat verder onderzoek verricht moet worden. Dit blijkt ook uit het rapport van de Commissie Koops. Dit artikellid biedt de opsporing de tijd om te beoordelen of onderzoek aan een in beslag genomen apparaat noodzakelijk of mogelijk is. In die gevallen kan een netwerkzoeking ook noodzakelijk zijn, gelet op het eerder genoemd standaard gebruik van clouddiensten. De officier van justitie wordt daarom een maximale termijn van drie maanden gegeven. Hij behoeft drie dagen na de inbeslagneming voor het geven van een bevel een machtiging van de rechter-commissaris (gewezen wordt op het inleidende deel van de artikelsgewijze toelichting op deze Tweede afdeling, de toelichting bij artikel 556, tweede lid, en op het eerste lid van het onderhavige artikel). Een dergelijke langere tijdspanne is met name bedoeld voor onderzoeken waarbij grote hoeveelheden geautomatiseerde werken in beslag zijn genomen. Bij de inbeslagneming van één enkele telefoon ligt het voor de hand dat vrij snel na de inbeslagneming wordt beslist of er wel of geen netwerkzoeking moet worden verricht en dat na deze beslissing de netwerkzoeking ook vrij snel wordt verricht. Met de keuze voor deze systematiek zijn de oorspronkelijke voorstellen met verlengingsmogelijkheden niet langer opgenomen. Daarmee wordt tegemoetgekomen aan de wensen van het OM – dat administratieve lasten voorzag door de verlengingen na een maand – en de Rvdr, die weinig waarde zag in de verlengingstermijnen, omdat hij meende dat het OM daar zekerheidshalve altijd gebruik van zou maken. De pilots die samenhangen met deze Innovatiewet moeten uitwijzen of de maximale termijn van drie maanden volstaat in de praktijk. Het OM en de opsporingsinstanties zijn van mening dat voor veel versleutelde apparaten een termijn van drie maanden te kort is: in het bijzonder omdat het binnen die termijn vaak niet zal lukken de versleuteling te doorbreken. Uit de pilots zal ook moeten blijken of wellicht een verlengingsmogelijkheid noodzakelijk is in de gevallen waarin al wel wordt getracht de beveiliging van het apparaat te doorbreken, maar dit niet binnen de gestelde termijn lukt.

Derde lid

Ten aanzien van de huidige netwerkzoeking, bedoeld in artikel 125j Sv, geldt dat alleen onderzoek in een elders aanwezig geautomatiseerd werk mag worden gedaan, voor zover tot dat elders aanwezige geautomatiseerde werk vanaf de locatie waar het onderzoek plaatsvindt rechtmatig toegang kan worden verkregen (Kamerstukken II 1989/90, 21 551, nr. 3, p. 27). Door middel van een netwerkzoeking mag dus niet worden binnengedrongen in een elders aanwezig geautomatiseerd werk waartoe de personen die op de locatie waar het onderzoek plaatsvindt plegen te werken of verblijven, geen rechtmatige toegang hebben. In reactie op het advies van de NVvR wordt ten aanzien van dit punt opgemerkt dat een

nadere beveiliging binnen een elders aanwezig geautomatiseerd werk dus betekent dat met een netwerkzoeking geen toegang mag worden verkregen tot de onderdelen die nader zijn beveiligd.

In de gevallen van een netwerkzoeking na inbeslagneming van een geautomatiseerd werk, reikt het onderzoek in een elders aanwezig geautomatiseerd werk ook niet verder dan voor zover de gebruiker van het inbeslaggenomen voorwerp, met toestemming van de rechthebbende tot het elders aanwezige apparaat, daartoe toegang heeft, zo bepaalt het derde lid. Deze formulering heeft veel weg van de formulering in artikel 125j Sv. Toch zit er een belangrijk verschil in de tekst. Gesproken wordt namelijk over «de gebruiker» van het inbeslaggenomen voorwerp. Het gaat erom welke rechtmatige toegang de gebruiker heeft tot een elders aanwezig geautomatiseerd werk.

Het begrip «gebruiker» is opgenomen op advies van de Commissie Koops. Volgens de commissie ligt het in het verlengde van de huidige netwerkzoeking om ook bij deze nieuwe mogelijkheid van netwerkzoeking na inbeslagneming uit te gaan van de band tussen de (normale) gebruiker(s) van het apparaat en het doel van de netwerkzoeking. De persoon die het apparaat toevallig in handen had tijdens de inbeslagneming moet niet centraal komen te staan, aldus de commissie. Het in gebruik zijn geweest van een apparaat bij een bepaald persoon kan blijken uit het feit dat er vanuit het apparaat is ingelogd op het mail-, chat- of social media account van die persoon. Het kan dus ook gebeuren dat een apparaat in gebruik is geweest bij meerdere personen of dat een persoon slechts kortstondig gebruik heeft gemaakt van het apparaat. Er kan ook sprake zijn van een onrechtmatige gebruiker, als bijvoorbeeld een telefoon na diefstal is gebruikt door de persoon die de diefstal heeft gepleegd. De dief kan vanaf de gestolen telefoon immers hebben ingelogd op zijn accounts en voor het onderzoek kan het van belang zijn om dat na te gaan. De netwerkzoeking ziet dan slechts op deze verbindingen en niet op de verbindingen van de rechtmatige gebruiker van de gestolen telefoon.

In deze bepaling gaat het om de toegang die de gebruiker van het inbeslaggenomen geautomatiseerd werk heeft tot het elders aanwezige geautomatiseerd werk. In reactie op het advies van de NVvR wordt benadrukt dat het gaat om de toegang op moment van de inbeslagneming. De feitelijke en juridische toestand (onmiddellijk) voorafgaand aan de inbeslagneming is inderdaad leidend en niet de toestand ten tijde van het latere onderzoek. De NVvR merkt terecht op dat de rechthebbende van het elders aanwezige geautomatiseerd werk de toegang van de gebruiker contractueel zou kunnen stopzetten na het beslag. Ook in die situatie kan de netwerkzoeking worden uitgevoerd, omdat het gaat om de toegang die de gebruiker heeft ten tijde van de inbeslagneming.

Niet is bepaald dat de netwerkzoeking daadwerkelijk met het initiële (inbeslaggenomen) geautomatiseerd werk moet plaatsvinden. Dat geldt zowel voor artikel 125j als voor deze nieuwe bepaling. Uit het in 2018 verschenen rapport van de Commissie Koops blijkt dat in de huidige praktijk in het geval van een netwerkzoeking bij een bedrijf, na overleg tussen de opsporing en de ICT-afdeling van dat bedrijf, wordt bepaald wat de forensisch en economisch optimale manier is om de benodigde gegevens vast te leggen. De systeembeheerder logt soms zelf in op de locatie elders om vervolgens de gegevens op te slaan op een gegevensdrager van de opsporing. Een andere manier is dat de opsporing via laptops van de eigen organisatie inlogt op het netwerk van het bedrijf en dat zo toegang wordt verkregen tot de locatie elders. Bij die laatste methode kan het hele proces goed worden gelogd en kan direct een

controlegetal (*hashwaarde*) worden berekend van de vastgelegde gegevens.

Dit overleg en het kiezen voor een bepaalde methode komen minder vaak voor bij een netwerkzoeking vanuit een woning. De persoon die zou kunnen assisteren is dan namelijk vaak de verdachte. De verdachte en zijn apparatuur kunnen in beginsel niet worden vertrouwd voor het bewaken van de integriteit van het bewijs. Niettemin wordt het geautomatiseerde werk van de verdachte in deze situaties vaak gebruikt voor het uitvoeren van de netwerkzoeking. Er zijn echter binnen de opsporing producten beschikbaar die speciaal zijn ontwikkeld voor het uitvoeren van een forensisch integere «*cloud*-doorzoeking». De wet staan er niet aan in de weg om deze producten te gebruiken bij de uitvoering van de netwerkzoeking.

Daarnaast zou het, met name bij het uitvoeren van een netwerkzoeking na inbeslagneming van een apparaat, onwenselijk zijn om verplicht het apparaat van de verdachte te moeten gebruiken. Zo is het mogelijk dat dit apparaat, nadat verbinding wordt gemaakt met internet, op afstand een wiscommando krijgt en ook uitvoert. Ook zou het gebruik van het inbeslaggenomen apparaat wijzigingen kunnen aanbrengen in het controlegetal (*hashwaarde*) en mogelijk belangrijke gegevens kunnen overschrijven. Dit is vanuit forensisch oogpunt onwenselijk. Het gebruik van de forensische apparatuur voor het uitvoeren van de netwerkzoeking heeft in deze gevallen dan ook de sterke voorkeur boven het gebruik van het apparaat van de verdachte. Deze forensische apparatuur mag uiteraard slechts gebruikmaken van de toegang die vanaf het initiële apparaat beschikbaar is. Zodra het inbeslaggenomen apparaat is teruggegeven aan de beslagene, is het niet meer mogelijk om met de forensische apparatuur de netwerkzoeking uit te voeren (zie ook artikel 556, zevende lid, jo. artikel 557, vierde lid).

Vierde lid

Dit artikellid verklaart artikel 556, derde tot en met zevende lid, van overeenkomstige toepassing op de toepassing van de bevoegdheid van een netwerkzoeking na beslag. Daarmee zijn de eisen die aan het bevel worden gesteld in artikel 556 van overeenkomstige toepassing op het bevel netwerkzoeking na beslag. Ook kunnen het bevel van de officier van justitie en de machtiging van de rechter-commissaris bij dringende noodzaak mondeling worden gegeven. De artikelen 125k, 125l en 125n zijn ook op het bevel netwerkzoeking na beslag van overeenkomstige toepassing. Tot slot wordt ook bepaald dat het bevel eindigt indien het beslag op het geautomatiseerd werk eindigt op grond van artikel 116. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting op artikel 556, derde, vierde, vijfde, zesde en zevende lid.

Artikel 558 [biometrische beveiliging]

Dit artikel bevat de bevoegdheid van de officier van justitie om aan de opsporingsambtenaar te bevelen dat hij biometrische beveiliging of versleuteling ongedaan maakt in de gevallen dat een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk biometrisch is beveiligd of de gegevens die daarop staan biometrisch zijn versleuteld. Het gaat om biometrische beveiliging in de vorm van een vingerafdruk of een opname van de iris of het gezicht. In het algemeen deel van deze toelichting is ingegaan op de verhouding van deze bevoegdheid tot het nemo teneturbeginsel.

Het OM en de politie pleiten er in hun adviezen voor om deze bevoegdheid, die ook voortvloeit uit het rapport van de Commissie Koops, reeds op te nemen in deze Innovatiewet. Zonder deze mogelijkheid van

het doorbreken van biometrische beveiliging is het kennismaken en vastleggen van gegevens lastig zo niet onmogelijk. Dit advies is dan ook opgevolgd.

Deze bevoegdheid was reeds opgenomen in het eerder aangehaalde onderdeel van het nieuwe wetboek dat in oktober 2018 apart in consultatie is gegeven. Dat in consultatie gegeven voorstel vormde destijds de uitwerking van een groot aantal aanbevelingen van de Commissie Koops. Het ongedaan maken van biometrische beveiliging van een geautomatiseerd werk of de gegevens die daarop zijn opgeslagen was opgenomen in artikel 2.7.3.2.7, tweede lid. De ontvangen consultatieadviezen op dit onderdeel zijn verwerkt in de uiteindelijke conceptversie van Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, waarin het doorbreken van biometrische beveiliging ook is opgenomen. Ook in 2018 gaf de politie al aan dat deze mogelijkheid zeker in combinatie met de uitgebreide netwerkzoeking een welkome uitbreiding voor de opsporingspraktijk zou zijn. Ook de overige opsporingsinstanties stonden overwegend positief tegenover het voorstel. Wel bestond er een gemeenschappelijke wens om de bepaling techniekonafhankelijk te formuleren. De NOvA liet in 2018 weten geen voorstander te zijn van deze uitzondering op de regel dat een ontsleutelingsbevel niet aan een verdachte mag worden gegeven. Ook verwachtte de NOvA dat deze bepaling in de praktijk geen meerwaarde zal hebben. Het pilotproject ten aanzien van de bevoegdheden uit deze Tweede afdeling zal dit uit moeten wijzen. De Rvdr wierp bij dit voorstel de vraag op of het criterium dat sprake is van *onafhankelijk van de wil van verdachte* verkregen materiaal hiermee niet te ver wordt opgerekt. Dit geldt bijvoorbeeld bij situaties waarbij de uitgeoefende dwang ten behoeve van de gedwongen ontgrendeling van bijvoorbeeld een smartphone rechtstreeks is gericht op de verkrijging van wilsafhankelijk materiaal dat zich daarop bevindt. Deze zorg van de Rvdr wordt niet gedeeld. Waar het hier om gaat is dat het biometrisch materiaal waarmee toegang kan worden verschaft, onafhankelijk van de wil van de verdachte – in voorkomend geval met lichte dwang – kan worden verkregen. De interpretatie van het begrip «wilsonafhankelijkheid» beperkt zich dan ook tot dat biometrische materiaal en heeft dan ook geen betekenis voor de gegevens die zich op de smartphone bevinden. Daarbij wordt onderkend dat de privacy inbreuk potentieel groot kan zijn, doordat door de afgedwongen medewerking mogelijk veel privacyrelevante gegevens worden ontsloten. De huidige normering met betrekking tot het onderzoek naar gegevens die zijn vastgelegd op geautomatiseerde werken zorgt ervoor dat de kennismaking en het gebruik van die gegevens geschiedt op een wijze die recht doet aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit (zie daarvoor de inleiding van het artikelsgewijs deel op deze Afdeling en de daar aangehaalde jurisprudentie van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2017:584)).

Ter uitvoering van het bevel van de officier van justitie kan de opsporingsambtenaar de redelijkerwijs noodzakelijke maatregelen treffen, ook tegen de wil van degene die de beveiliging of versleuteling ongedaan kan maken. In deze bevoegdheid ligt besloten dat de uitvoering van het bevel door de opsporingsambtenaar gepaard kan gaan met het toepassen van lichamelijke dwang. Aldus is sprake van een duldplicht voor personen, onder wie ook verdachten, voor het meewerken aan de ongedaanmaking van biometrische beveiliging of versleuteling. Er is sprake van een bevel van de officier van justitie aan een opsporingsambtenaar. De opsporingsambtenaar voert dit bevel vervolgens uit. Er is dus geen sprake van een bevel gericht aan een derde respectievelijk aan de verdachte. Een voorschrift dat dit bevel niet kan worden gericht aan een verdachte is dan ook niet van toepassing. Ook voor de verdachte is daarom sprake van een duldplicht.

Het onderwerp van deze bepaling kwam in 2018 dus aan bod in het rapport van de commissie-Koops en op 9 februari 2021 wees de Hoge Raad arrest in een zaak waarin de verdachte was gedwongen zijn duim te leggen op zijn smartphone, waardoor deze werd ontgrendeld (ECLI:NL:HR:2021:202). Hieronder wordt eerst ingegaan op het rapport van de commissie-Koops dat aanleiding vormde voor de voorgestelde bevoegdheid en daarna op het arrest van de Hoge Raad.

De Commissie Koops constateert dat biometrische beveiliging op geautomatiseerde werken van verdachten in toenemende mate problemen oplevert. Onder biometrische beveiliging wordt daarbij verstaan een beveiliging op basis van biometrische gegevens. In de Wet tot wijziging van de Wpg en de Wjsg ter implementatie van de Europese regelgeving over de verwerking van persoonsgegevens met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen (Stb. 2018, 401) is een definitie van biometrische gegevens opgenomen. Deze definitie luidt als volgt: biometrische gegevens zijn persoonsgegevens die het resultaat zijn van een specifieke technische verwerking met betrekking tot de fysieke, fysiologische, of gedragskenmerken van een natuurlijke persoon op grond waarvan de eenduidige identificatie van die persoon mogelijk is of bevestigd wordt, zoals afbeeldingen van het gezicht of dactyloscopische gegevens (artikel 1, onderdeel s, Wpg). Bij biometrische beveiliging moet dus worden gedacht aan een vingerafdruk, een irisscan of gezichtsherkenning. De Commissie Koops voorspelt dat in de toekomst ook andere lichaamskenmerken zouden kunnen worden gebruikt voor biometrische beveiliging. De voorbeelden die hierbij worden gegeven zijn geur, bloedvaten, DNA, bloedsomloop en handpalmafdrukken. Ook kunnen deze verschillende biometrische kenmerken in combinatie worden gebruikt als beveiliging, bijvoorbeeld het meten van de bloedsomloop in combinatie met de juiste vingerafdruk of de vingerafdruk in combinatie met gezichtsherkenning.

De Commissie Koops beschouwt deze ontwikkeling, mede in het licht van het feit dat een ontsleutelingsbevel in beginsel niet aan een verdachte mag worden gegeven, als een aanzienlijke beperking voor de opsporing. Het zal namelijk veelal de verdachte zijn die de (biometrische) beveiliging van apparaten en gegevens ongedaan kan maken. De commissie adviseert daarom een bevoegdheid op basis waarvan de officier van justitie kan bevelen dat biometrische beveiliging van geautomatiseerde werken of biometrische versleuteling van gegevens ongedaan wordt gemaakt, met een *duldplicht* voor zowel verdachten als niet-verdachten.

In het al eerder genoemde arrest van 9 februari 2021 heeft de Hoge Raad zich uitgesproken over deze opsporingsmethode naar aanleiding van een vordering tot cassatie in het belang van de wet van A-G Bleichrodt. Die vordering ziet op een zaak waarbij een smartphone van een verdachte werd ontgrendeld met de vingerafdruk van diezelfde verdachte. De verdachte wilde de toegangscode van zijn smartphone niet geven en werd vervolgens geboeid, waarna de smartphone werd ontgrendeld met zijn vingerafdruk. De rechtbank was in deze zaak van oordeel dat het samenstel van onder meer de huidige artikelen 94, 95 en 96 voldoende wettelijke grondslag biedt voor het zich toegang verschaffen tot het inbeslaggenomen voorwerp door dit tegen de wil van verdachte met gebruikmaking van diens vingerafdruk biometrisch te ontgrendelen. In zijn arrest overweegt de Hoge Raad dat uitoefening van het dwangmiddel van inbeslagneming kan inhouden dat desnoods met toepassing van proportioneel geweld handelingen worden verricht die strekken tot het onder zich nemen of gaan houden van voorwerpen ten behoeve van de strafvordering. Datzelfde geldt volgens de Hoge Raad voor handelingen die strekken tot verkrijgen van toegang tot inhoud van die voorwerpen

teneinde daaraan onderzoek te doen. Het oordeel van de rechtbank dat het samenstel van bepalingen waarop bevoegdheid tot inbeslagneming is gebaseerd een wettelijke grondslag biedt voor het zich toegang verschaffen tot inbeslaggenomen smartphone van verdachte door die tegen zijn wil met gebruikmaking van zijn vingerafdruk biometrisch te ontgrendelen getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting, aldus de Hoge Raad. Daarmee vormt de onderhavige bevoegdheid een codificatie van deze recente jurisprudentie van de Hoge Raad en wordt zo een expliciete wettelijke grondslag geboden voor deze vormen van onderzoek.

Biometrische kenmerken

De bevoegdheid is in dit voorstel beperkt tot de biometrische beveiliging of versleuteling van een vingerafdruk of een opname van de iris of het gezicht. Ondanks de voorspelling van de Commissie Koops dat er meer vormen van biometrische beveiliging mogelijk worden in de toekomst is er nu nog niet voor gekozen om een techniekonafhankelijke bepaling voor te stellen. Wel is, mede naar aanleiding van de adviezen van de opsporingsinstanties in 2018, in het kader van het streven om het nieuwe wetboek toekomstbestendig te doen zijn in het concept van het nieuwe wetboek ervoor gekozen de nieuwe vormen van biometrische kenmerken bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen. Er kan dan sneller worden ingespeeld op toekomstige ontwikkelingen dan wanneer deze nieuwe vormen bij wet zouden moeten worden aangewezen. De pilots die samenhangen met dit voorstel dienen er ook toe om uit te wijzen of er nu al meer vormen van biometrische beveiliging zijn die in de nieuwe algemene maatregel van bestuur moeten worden opgenomen.

Verdere verwerking van de biometrische gegevens is op basis van deze bepaling niet toegestaan. De vingerafdruk, irisscan of de gezichtsherkenning mogen slechts worden gebruikt om de toegang tot het geautomatiseerde werk te verkrijgen. Opslag van bijvoorbeeld de vingerafdruk in de daarvoor bestemde politiestructuren is op grond van deze bevoegdheid niet mogelijk.

Niet-professioneel verschoningsgerechtigden

De duldplicht geldt ook voor niet-professioneel verschoningsgerechtigden, als bedoeld in de artikelen 217 en 219 Sv. Deze personen kunnen zich weliswaar verschonen van medewerking aan het overhandigen van gegevens, maar zij moeten wel doorzoekingen en andere vormen van gegevensvergaring door de opsporing dulden. In het verlengde hiervan ligt het in de rede dat deze niet-professioneel verschoningsgerechtigden biometrische ontsluiting moeten dulden, onder dezelfde voorwaarden als die gelden voor het bevel tot verstrekking van gegevens aan hen.

Overleden personen

Tot slot nog het volgende. Het komt in de opsporingspraktijk geregeld voor dat de opsporing toegang wil krijgen tot geautomatiseerde werken van een overleden persoon. In het geval sprake is van biometrische beveiliging, zou bijvoorbeeld de vingerafdruk van de overleden persoon kunnen worden gebruikt om de beveiliging van zijn smartphone ongedaan te maken. De Commissie Koops heeft zich gebogen over de vraag of hiervoor een specifieke wettelijke grondslag noodzakelijk is. Het antwoord van de commissie luidt ontkennend. Het gebruik van een biometrisch kenmerk, met name een vingerafdruk, vormt geen aantasting van het lichaam. Het betreft hier slechts een beperkte aanraking die kan worden gebaseerd op algemene taakstellende bepalingen voor de opsporingsambtenaren.

Derde Afdeling. Opnamen van beeld, geluid of beeld en geluid als onderdeel van de verslaglegging en als wettig bewijsmiddel

Inleiding

Deze afdeling bevat een regeling die het mogelijk maakt om als alternatief voor een volledig proces-verbaal te volstaan met de combinatie van opnamen met een begeleidend verkort proces-verbaal. De regeling in deze afdeling bestaat uit de belangrijkste elementen van de regeling zoals deze in het nieuwe wetboek zal worden voorzien. In deze regeling wordt het mogelijk gemaakt om opnamen onderdeel te laten zijn van verslaglegging in strafzaken. Doel is om door middel van pilotprojecten ervaring op te doen met deze regeling. Ook worden opnamen erkend als wettig bewijsmiddel.

Zoals in het algemeen deel van de memorie van toelichting is aangegeven, wordt ter voorbereiding op dit moment een plan van aanpak opgesteld door de pilotwerkgroep. Uit dat plan van aanpak volgt dat de pilot AVR feitelijk bestaat uit drie verschillende pilots, die nauw met elkaar samenhangen. Het betreft pilots ten aanzien van camerabeelden, opnamen van verdachtenverhoren en opnamen van het onderzoek ter terechtzitting. Gezien het beoogde bereik van de pilots is de regeling in deze afdeling gericht op het, als onderdeel van de verslaglegging, gebruiken van: (i) opnamen door opsporingsambtenaren en (ii) opnamen van de terechtzitting. Niet is voorzien in gebruik, als onderdeel van de verslaglegging, van opnamen van verhoren door de rechter-commissaris of van raadkamerzittingen, welke mogelijkheden wel in het nieuwe wetboek zullen worden voorzien.

Kern van de regeling in deze afdeling is dat wanneer een opname beschikbaar is, van een volledig proces-verbaal kan worden afgezien. De huidige wettelijke regeling staat daaraan in de weg. Dat geldt zowel voor de regeling van het proces-verbaal van de terechtzitting als voor de regeling van het proces-verbaal van de opsporingsambtenaar. De huidige wettelijke regeling laat weliswaar toe om bij een proces-verbaal ook een opname te voegen, maar het verschil is dat de regeling die in deze afdeling is voorgesteld het ook mogelijk maakt om relevantie informatie die normaal gesproken zou moeten worden geverbaliseerd onder verwijzing naar de opname uit het proces-verbaal weg te laten. Hierop wordt met betrekking tot het proces-verbaal van de opsporingsambtenaar in de toelichting op artikel 560 verder ingegaan.

Zoals de politie terecht in haar consultatieadvies heeft opgemerkt dient de verhouding tussen de opname en het proces-verbaal in de wet te worden geregeld, aangezien met de pilots van de huidige wettelijke verbaliseringsplichten wordt afgeweken. In geval een opname beschikbaar is, moet een verkort proces-verbaal worden opgemaakt. Zoals het openbaar ministerie in zijn consultatieadvies terecht opmerkt kan niet met louter opnamen worden volstaan. In een verkort proces-verbaal zal enige indicatie moeten worden opgenomen over wat de opname inhoudt. Met betrekking tot het verkorte proces-verbaal van een verdachtenverhoor of bij camerabeelden is van belang dat deze in beginsel voldoende informatie geeft, opdat het – behoudens bijzondere gevallen – niet nodig is om het verhoor alsnog volledig schriftelijk uit te werken. Zoals eerder in de deze memorie aan de orde is gekomen, worden daartoe verschillende varianten beproefd. Ten aanzien van het verkorte proces-verbaal bij een opname van het onderzoek op de terechtzitting, geldt dat artikel 566 een opsomming bevat van de informatie die in ieder geval daarin moet zijn opgenomen. Zoals reeds bleek in het algemeen deel van deze toelichting zullen in de voorbereiding van de pilot AVR de eisen die aan het verkorte

proces-verbaal worden gesteld nader worden uitgewerkt en beschreven, na afstemming tussen alle betrokken partijen (politie, BOD-en, advocatuur, OM en rechtspraak). Op het verkorte proces-verbaal wordt in de toelichting op artikel 560 verder ingegaan.

Noch de huidige regeling noch de in deze afdeling voorgestelde regeling staan eraan in de weg om, als onderdeel van de pilots of daarbuiten, bij de verslaglegging gebruik te maken van *speech-to-text*-applicaties (spraakherkenning). Waar het telkens om gaat is te onderzoeken op welke wijze met behulp van technologie gemakkelijker kan worden gekomen tot een verslaglegging die een goede procesvoering in strafzaken dient.

Zoals opgemerkt in het algemeen deel van deze toelichting is in de voorbereiding van de pilots met het OM gesproken over de gevolgen die het erkennen van een opname van beeld, geluid of beeld en geluid als zelfstandig bewijsmiddel zou kunnen hebben voor de samenstelling van het procesdossier. In de huidige praktijk worden als regel niet de opnamen zelf bij de processtukken gevoegd, maar de schriftelijke uitwerking van deze opnamen in een proces-verbaal. Dat is alleen anders als de officier van justitie er zelf voor kiest de opname bij de stukken te voegen of als hij deze alsnog voegt op bevel van de rechter of op verzoek van de verdediging, bijvoorbeeld omdat de juistheid van de schriftelijke uitwerking daarvan wordt betwist. Voor het OM is van belang dat het direct voegen van opnamen bij de processtukken (vergezeld van een verkort proces-verbaal) eerst beproefd kan worden op kleine schaal, dat wil zeggen in een beperkt aantal arrondissementen en in een beperkt aantal zaken. Deze beperking is aangewezen omdat de strafrechtketen in technisch, administratief en logistiek opzicht nog niet klaar is om multimediabestanden op korte termijn over de hele linie, in grote zaakstromen of in zaken met veel multimediabestanden, op een efficiënte manier bij de processtukken te voegen opdat de verschillende procesdeelnemers hiervan kennis kunnen nemen.

Naar aanleiding van dit punt van zorg van het OM wordt opgemerkt dat het aanmerken van opnamen van beeld, geluid, of beeld en geluid als een zelfstandig bewijsmiddel er niet toe leidt dat *alle* beschikbare opnamen in een strafzaak, die ook die in verband waarmee van het opmaken van een volledig proces-verbaal *niet* is uitgesteld op grond van artikel 560, per se direct bij de processtukken moeten worden gevoegd. De verantwoordelijkheid voor de samenstelling van het procesdossier berust bij de officier van justitie en leidraad voor de samenstelling daarvan vormt het relevantiecriteria (artikel 149a). Het belang van de inhoud – en niet de vorm – van de beschikbare informatie voor de door de rechter ter terechtzitting te nemen beslissingen is doorslaggevend voor het aanmerken van die informatie als processtuk. Voor het recht op kennisneming is de vorm evenmin van belang: onder de bevoegdheid tot kennisneming van processtukken wordt begrepen die tot kennisneming van stukken die op gegevensdragers zijn opgenomen en vastgelegd (artikel 137). Indien de verdediging het van belang acht voor de beoordeling van de beschikbare opnamen waarvan de schriftelijke uitwerking bij de processtukken is gevoegd, kan zij de officier van justitie verzoeken om deze opnamen eveneens aan het procesdossier toe te voegen (artikel 34). Dit geldt nu en hierin komt geen verandering. Het aanmerken als (zelfstandig) wettig bewijsmiddel van opnamen brengt dus niet mee dat *alle* in de strafzaak beschikbare opnamen zelf bij de processtukken moeten worden gevoegd. Alleen de (relevante) opnamen in verband waarmee van het opmaken van een volledig proces-verbaal is uitgesteld op grond van artikel 560 moeten direct bij de processtukken worden gevoegd. Op grond van artikel 560 kan het openbaar ministerie zelf bepalen in welke zaken het zal toestaan dat een volledig proces-verbaal

door een opname met begeleidend kort proces-verbaal wordt vervangen. Voorts ligt het voor de hand die opnamen te voegen waarvan de officier van justitie het bezigen als bewijsmiddel voorstaat of voorziet en waarvan hem daarom de rechtstreekse kennisneming door de rechter en de verdediging aangewezen lijkt, zoals ook nu in de praktijk gebeurt. Van overige beschikbare opnamen die relevant worden geacht voor de zaak kan een proces-verbaal met een schriftelijke weergave van de opname bij de processtukken worden gevoegd. Dat ambtsedig proces-verbaal blijft immers ook een zelfstandig bewijsmiddel. Het voegen van andere opnamen kan overigens alsnog plaatsvinden op bevel van de rechter, al dan niet na een verzoek daartoe van de verdediging, zoals ook nu het geval is.

Om aan de wens van het OM tot een voorzichtige benadering tegemoet te komen, zullen de pilots ter beproeving van de regeling waarbij opnamen als zelfstandig bewijsmiddel worden erkend, inderdaad beperkt kunnen worden tot enkele arrondissementen en een beperkt aantal zaken. Voorts is het voornemen de pilot – voor wat betreft opnamen als onderdeel van de verslaglegging door opsporingsambtenaren – te beperken tot opnamen van verdachtenverhoren en camerabeelden. Voor overige voorhanden zijnde opnamen in die strafzaken, bijvoorbeeld tapgesprekken, kan tijdens de pilots de huidige, hiervoor omschreven werkwijze van schriftelijke uitwerking in een proces-verbaal worden gehandhaafd.

De opbouw van de afdeling volgt zoveel mogelijk de chronologie van de bepalingen van het wetboek waar deze afdeling betrekking op heeft.

§ 1 Algemene bepaling

Artikel 559 [definitie artikel 138c niet van toepassing]

Kern van de regeling die voor het nieuwe wetboek is beoogd en die in deze afdeling is opgenomen, is dat wanneer een opname beschikbaar is, van een volledig proces-verbaal kan worden afgezien. Wel moet in alle gevallen een verkort proces-verbaal worden opgemaakt. Het huidige wetboek kent, met betrekking tot de regeling van het proces-verbaal van de terechtzitting, echter nog de term verkort proces-verbaal als sequel van de regeling van het verkort vonnis (zie de artikelen 138c en 138b). Het is de bedoeling om de desbetreffende regelingen in het nieuwe wetboek niet te laten terugkeren. Onder het nieuwe wetboek kan daardoor de term verkort proces-verbaal worden gebezigd als exclusieve aanduiding van het «begeleidende document» bij de opname. Omdat het huidige wetboek in de artikelen 138c en 327a evenwel nog de term verkort proces-verbaal hanteert, maakt dit artikel duidelijk dat de definitie van die term in artikel 138c niet van toepassing is op het verkort proces-verbaal van de terechtzitting als bedoeld in (de paragrafen 3 en 4 van) deze afdeling. Zie over de verhouding tussen het verkort proces-verbaal in de zin van de artikelen 138c en 327a enerzijds en het verkort proces-verbaal van de terechtzitting in de zin van artikel 566 anderzijds de toelichting op artikel 566, derde lid.

§ 2 Verslaglegging door opsporingsambtenaren

Artikel 560 [opnamen en een verkort proces-verbaal door opsporingsambtenaren]

Dit artikel regelt, in lijn met de voor het nieuwe wetboek beoogde regeling, dat opsporingsambtenaren het opmaken van een volledig proces-verbaal kunnen uitstellen wanneer een opname voorhanden is; in dat geval moet wel een verkort proces-verbaal worden opgemaakt. Dit kan

een afzonderlijk proces-verbaal zijn, maar dat hoeft niet; denkbaar is dat de informatie die op grond van dit artikel in een verkort proces-verbaal moet worden opgenomen, in het loop-proces-verbaal wordt vermeld. Wel is het zo dat de opsporingsambtenaren op wie de verplichting tot het opmaken van een verkort proces-verbaal rust, dat loop-proces-verbaal in zoverre (mede) zullen moeten ondertekenen. Op een verkort proces-verbaal zijn de regels van artikel 153 over ondertekening van het gewone proces-verbaal van toepassing; opsporingsambtenaren maken ook het verkort proces-verbaal op hun ambtseed of ambtsbelofte op en ondertekenen het.

Artikel 156 bevat voorschriften over het inzenden van processen-verbaal bij het openbaar ministerie. Deze voorschriften zijn uiteraard ook van toepassing wanneer het opmaken van een volledig proces-verbaal is uitgesteld en is volstaan met de combinatie van een opname en een verkort proces-verbaal; in dat geval geldt de inzendplicht voor de combinatie van beide informatiebronnen. Die gelden op grond van deze afdeling immers als alternatief voor een volledig proces-verbaal.

Als het opmaken van een volledig proces-verbaal is uitgesteld omdat een opname voorhanden is zullen beide informatiebronnen, dus de opname en het begeleidende verkort proces verbaal, door de officier van justitie bij de processtukken worden gevoegd in de gevallen waarin dat – op grond van de wettelijke regeling met betrekking tot de processtukken – ook voor een volledig proces-verbaal zou gelden, namelijk indien deze voor de ter terechtzitting door de rechter te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn (artikel 149a, tweede lid). Artikel 137 maakt duidelijk dat onder de bevoegdheid tot kennisneming van processtukken wordt begrepen die tot kennisneming van stukken die op gegevensdragers zijn opgenomen en vastgelegd.

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat opsporingsambtenaren het opmaken van proces-verbaal onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie kunnen uitstellen indien op een opname is vastgelegd wat door hen tot opsporing is verricht of bevonden. Daarmee kan, zoals in het eerste lid met zoveel woorden is bepaald, worden afgeweken van de verbaliseringsplicht van artikel 152, eerste lid, in het geval al een opname voorhanden is.

Uitstel van het opmaken van proces-verbaal vindt plaats «onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie». Met deze formulering, die ook voorkomt in artikel 152, tweede lid, wordt bedoeld dat niet voor iedere individuele beslissing in elke individuele zaak expliciet toestemming van de officier van justitie moet worden gevraagd om, wanneer een opname beschikbaar is, het opmaken van een volledig proces-verbaal uit te stellen; daaraan kan ook aan de hand van OM-beleidsregels vorm worden gegeven. Het ligt in de lijn der verwachting dat het OM in het kader van de pilotprojecten ruimte voor uitstel zal scheppen in zaken waarin dat in het kader van de pilotprojecten is afgesproken.

Tweede en derde lid: algemeen

Wanneer opsporingsambtenaren het opmaken van proces-verbaal uitstellen omdat van wat zij tot opsporing hebben verricht of bevonden een opname beschikbaar is, moeten zij op grond van het tweede lid een verkort proces-verbaal opmaken. Het tweede en derde lid hebben betrekking op de inhoud van het verkort proces-verbaal. Zoals hiervoor

aan de orde kwam, worden in het kader van de voorbereiding van de pilot AVR de eisen die aan het verkorte proces-verbaal worden gesteld nader uitgewerkt en beschreven. Daarbij zal een aantal verschillende varianten worden beproefd. Het doel daarbij is om te komen tot een zodanig verkort proces-verbaal dat de daarin opgenomen informatie naast de opname in principe voldoende is. De opname en het verkort proces-verbaal samen vormen immers het door dit artikel geboden alternatief voor een volledig proces-verbaal. Dit doel wordt niet bereikt als het verkort proces-verbaal, als «begeleidend document» bij de opname, door de rechter op grond van de artikelen 561 en 563 (en daarop anticiperend de officier van justitie op grond van artikel 560, eerste lid) in het kader van de pilotprojecten ongenoegzaam zou worden bevonden. Tegelijk dient de regeling voor uitzonderingsgevallen wel de mogelijkheid te bevatten voor de rechter, en daaraan voorafgaand de officier van justitie, om wanneer dat voor een goede procesvoering noodzakelijk blijkt, in weerwil van binnen de pilotprojecten daarover gemaakte afspraken, toch het opmaken van een volledig proces-verbaal te bevelen; de officier van justitie kan dit bevel geven op grond van zijn algemene bevelsbevoegdheid (artikel 148, tweede lid); de rechter op grond van het voorgestelde artikel 561. Binnen het kader van de pilots ligt een terughoudend gebruik van de bevoegdheid om alsnog te bevelen dat een volledig proces-verbaal wordt opgemaakt, voor de hand. Het gaat er immers om te bezien welke de effecten van de binnen die pilots gehanteerde werkwijze zijn. Mocht tijdens de pilots blijken dat rechters zich genooddacht zien veelvuldig gebruik te maken van deze bevoegdheid, dan kan dat aanleiding zijn om – binnen het kader van de pilots – opnieuw te kijken naar de informatie die wordt opgenomen in het verkorte proces-verbaal.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat wanneer het opmaken van proces-verbaal is uitgesteld, opsporingsambtenaren in een verkort proces-verbaal moeten vermelden dat door hen tot opsporing is verricht of bevonden wat op de opname is vastgelegd. Dit (minimum)voorschrift is hoofdzakelijk bedoeld om de betrouwbaarheid te waarborgen van de opname die meebrengt dat geen (volledig) proces-verbaal behoeft te worden opgemaakt. Er moet uit kunnen worden afgeleid dat de opsporingsambtenaren die het verkort proces-verbaal hebben opgemaakt ervoor instaan dat wat op de opname is te zien door hen is verricht of bevonden. Bij de pilot met opnamen van verdachtenverhoren is het op grond van het tweede lid – als «minimumeis» – dus voldoende als opsporingsambtenaren in het verkort proces-verbaal (of in het loop-proces-verbaal, zie hierboven) vermelden dat op de opname het verdachtenverhoor is vastgelegd dat zij hebben afgenomen. Zij vermelden dus dat zij de ambtshandeling die op de opname is vastgelegd, hebben verricht. Voor de inhoud van die ambtshandeling kan in het verkort proces-verbaal worden verwezen naar de opname, tenzij – zoals goed voorstelbaar is – bij de voorbereiding van de pilots (zie het derde lid hieronder) tot de afspraak wordt gekomen om ook aanvullende informatie in het verkort proces-verbaal op te nemen. Vanzelfsprekend kan naast de opname ook een transcript worden gevoegd dat met gebruikmaking van *speech-to-text*-applicaties (spraakherkenning) tot stand is gebracht.

Derde lid

Het derde lid bevat een wettelijke grondslag om bij algemene maatregel van bestuur in aanvulling op het tweede lid nadere regels te kunnen stellen over de inhoud van een verkort proces-verbaal. Bij de voorbereiding van de pilots kan worden bezien aan welke nadere regels behoefte bestaat en kunnen daarover door de betrokken organisaties afspraken

worden gemaakt. Te denken valt aan de mogelijkheid om in bepaalde onder de pilots vallende zaken in het verkort proces-verbaal een indicatie op te nemen van de relevante tijdstippen van de opname, al dan niet met een summier samenvatting van de opname. Als het gaat om verdachtenverhoren die worden afgenomen door opsporingsambtenaren (eerste pilot) kan, bij een keuze voor een korte samenvatting, worden gedacht aan het opnemen in het verkort proces-verbaal van alleen (voor door de rechter te nemen beslissingen) belangrijke delen van afgelegde verklaringen, met een verwijzing naar de relevante tijdstippen van de opname van het verhoor. Hier kan doelmatigheidswinst worden geboekt door minder belangrijke delen van de verklaring van de verdachte geheel uit de samenvatting in het verkort proces-verbaal weg te laten, en door de belangrijke delen van de verklaring van de verdachte in het verkort proces-verbaal summier weer te geven. In dat geval wordt deze summier weergave niet in vraag-en-antwoordvorm weergegeven zoals is voorgescreven voor volledige processen-verbaal van verdachtenverhoren (artikel 29a, tweede lid). Het is denkbaar dat over de precieze inhoud van het verkort proces-verbaal – waar aangewezen per zaaksoort of pilot verschillende – afspraken worden gemaakt zonder deze met een algemene maatregel van bestuur te bezegelen.

§ 3. Behandeling van de zaak door de rechtbank

De artikelen in deze paragraaf sluiten aan bij de volgorde van de bepalingen die zijn opgenomen in Titel VI van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafvordering («Behandeling van de zaak door de rechtbank»). Om deze reden is dit ook als opschrift van deze paragraaf gehanteerd.

Artikel 561 [alsnog volledig proces-verbaal bevelen bij zittingsvoorbereiding]

Dit artikel bepaalt dat de voorzitter van de rechtbank ter voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting kan bevelen dat van hetgeen op een opname is vastgelegd alsnog volledig proces-verbaal wordt opgemaakt. Deze bepaling houdt verband met artikel 560 dat opsporingsambtenaren de mogelijkheid biedt om het opmaken van een volledig proces-verbaal uit te stellen wanneer een opname beschikbaar is. Het bevel van de voorzitter richt zich tot de officier van justitie die ervoor zorg draagt dat de opsporingsambtenaren een volledig proces-verbaal opmaken.

Met de zinsnede dat dit een aanvulling is op artikel 258, tweede lid, wordt tot uitdrukking gebracht dat het hier gaat om een voorafgaand aan het onderzoek op de terechtzitting gegeven bevel. De voorzitter kan hierover een beslissing nemen zodra hem het procesdossier ter beschikking is gesteld; uit het verkort proces-verbaal kan – voor zover nodig – worden afgeleid dát er opnamen van opsporingsverrichtingen waarvan geen volledig proces-verbaal is opgemaakt, van het procesdossier deel uitmaken.

Een reden voor de voorzitter om deze beslissing te nemen kan zijn dat het voor een goede procesvoering noodzakelijk blijkt om, in weerwil van binnen de pilots daarover gemaakte afspraken, toch over meer uitgeschreven informatie te beschikken. Binnen het kader van die pilots ligt een terughoudend gebruik van de bevoegdheid om alsnog te bevelen dat een volledig proces-verbaal wordt opgemaakt, voor de hand. Het gaat er immers om te bezien welke de effecten van de binnen die pilots gehanteerde werkwijze zijn. Zie ook de toelichting op artikel 560, eerste lid.

Deze bevoegdheid van de voorzitter omvat de mogelijkheid om, wanneer naar zijn oordeel duidelijk is dat daarmee ten behoeve van de behandeling van de zaak kan worden volstaan, alleen volledig proces-verbaal te laten opmaken van door hem relevant geachte delen van de opname.

Het bevel van de voorzitter van de rechtbank houdt in dat een opsporingsambtenaar volledig proces-verbaal moet opmaken van wat op de opname is vastgelegd. Dit kan ook een andere opsporingsambtenaar zijn dan die het verkort proces-verbaal heeft opgemaakt. In dergelijke gevallen zal zo veel mogelijk gebruik worden gemaakt van speech-to-text programmatuur, aangevuld met een correctieronde door een medewerker, waardoor de tijdsinvestering naar verwachting kan worden beperkt.

Artikel 562 [opname van de terechtzitting; mededeling]

Op grond van dit artikel kan de rechtbank bepalen dat van het onderzoek op de terechtzitting een opname wordt gemaakt. De voorzitter doet daarvan mededeling. Deze bepaling staat in verband met artikel 566, dat in geval van de terechtzitting een opname wordt gemaakt de mogelijkheid bevat te volstaan met een verkort proces-verbaal van de terechtzitting.

Artikel 563 [alsnog volledig proces-verbaal bevelen bij terechtzitting]

Op grond van dit artikel kan de rechtbank na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting bevelen dat van hetgeen op een opname is vastgelegd alsnog volledig proces-verbaal wordt opgemaakt. Deze bepaling houdt verband met artikel 560 dat opsporingsambtenaren de mogelijkheid biedt om het opmaken van een volledig proces-verbaal uit te stellen wanneer een opname beschikbaar is. Denkbaar is dat de rechtbank wil dat bepaalde, op een opname vastgelegde informatie in een volledig proces-verbaal wordt uitgewerkt. Dan kan zij dat, voor zover de voorzitter dat nog niet op grond van artikel 561 heeft gedaan, bewerkstelligen. Het bevel van de rechtbank richt zich tot de officier van justitie die ervoor zorg draagt dat de opsporingsambtenaren een volledig proces-verbaal opmaken. Evenals bij de toepassing van artikel 561 het geval is, is het zaak van de door dit artikel geboden bevoegdheid binnen de pilots een terughoudend gebruik te maken. Zie verder de toelichting op artikel 561.

Artikel 564 [opname in geval van schorsing van de terechtzitting]

In geval van schorsing van het onderzoek op de terechtzitting schrijft artikel 281, vierde lid, voor dat een proces-verbaal wordt opgemaakt dat aan de eisen van artikel 326 voldoet. Het onderhavige artikel maakt het, in lijn met de voor het nieuwe wetboek beoogde regeling, mogelijk om van dat voorschrift af te wijken in geval van de terechtzitting een opname is gemaakt, en wel in die zin dat ook na schorsing van het onderzoek op de terechtzitting bij hervatting daarvan kan worden volstaan met de combinatie van de opname en een verkort proces-verbaal (zie artikel 566). Naast het verkort proces-verbaal moet in dat geval, zo is aansluitend bepaald, voorafgaand aan de hervatting van het onderzoek op de terechtzitting de opname bij de processtukken worden gevoegd en kunnen de procespartijen hiervan ook kennisnemen. Voorwaarde om van artikel 281, vierde lid, te kunnen afwijken is dat de officier van justitie en de verdachte daarmee instemmen. Dit houdt verband met de omstandigheid dat voor de schorsing getuigen en deskundigen kunnen zijn gehoord, en dat hervatting van de terechtzitting mogelijk maanden later kan plaatsvinden.

Artikel 565 [het op de terechtzitting ter sprake brengen van opnamen en gebruik daarvan in het nadeel van de verdachte]

In dit artikel is artikel 301 van het huidige wetboek van overeenkomstige toepassing verklaard op opnamen en daarmee is de kern van de regeling uit artikel 4.2.31 van het nieuwe wetboek overgenomen. De regeling heeft betrekking op het op de terechtzitting vertonen of ten gehore brengen van processtukken bestaande uit opnamen, en op het gebruik daarvan voor het bewijs in het nadeel van de verdachte. Deze regeling is, nu deze door opneming in de Innovatiewet op het nieuwe wetboek vooruitloopt, ingebed in de kaders van het huidige wetboek. Het nieuwe wetboek spreekt bijvoorbeeld van het «ter sprake brengen» van processtukken. Vooruitlopend op het nieuwe wetboek kan deze term nog niet worden gebruikt voor alleen de opnamen. Ook andere onderdelen uit het nieuw voorgestelde wettelijke kader van artikel 4.2.31 kunnen niet worden overgenomen in deze Innovatiewet. Daarom is ervoor gekozen om artikel 301 van overeenkomstige toepassing te verklaren op opnamen van beeld, geluid of beeld en geluid. Op deze wijze worden opnamen die als zelfstandig bewijsmiddel worden gebruikt op dezelfde wijze behandeld als de overige stukken.

De voorgestelde regeling sluit nauw aan bij Hoge Raad 24 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1414. Daaruit blijkt dat zoals voor schriftelijke stukken geldt dat zij moeten worden voorgelezen op het onderzoek ter terechtzitting (artikel 301, eerste lid), opnamen van beeld en/of geluid moeten worden vertoond. In r.o. 2.5.5 van dit arrest overweegt de Hoge Raad namelijk dat de buiten het verband van de terechtzitting gedane eigen waarneming door de rechter van een opname van beeld en/of geluid alleen voor het bewijs wordt gebruikt als (i) die opname tijdens het onderzoek op de terechtzitting *aan de orde is gesteld*, (ii) de verdediging en het OM van die opname kennis hebben kunnen nemen en (iii) ter terechtzitting door de aldaar aanwezige verdachte, raadsman of vertegenwoordiger van het OM geen bezwaar is gemaakt tegen het niet vertonen of ten gehore brengen van die opname ter terechtzitting.

Deze rechtspraak, die betrekking heeft op de eigen waarneming van de rechter als wettig bewijsmiddel, geldt uiteraard ook voor het gebruik van de opname als zelfstandig wettig bewijsmiddel zoals voorgesteld in artikel 567. Omdat de derde afdeling een opname tot een zelfstandig bewijsmiddel maakt is ervoor gekozen om te expliciteren dat artikel 301 van overeenkomstige toepassing is op een opname, zoals nu al uit de rechtspraak van de Hoge Raad voortvloeit.

Eerste lid

Het eerste lid verklaart artikel 301 van overeenkomstige toepassing op opnamen van beeld, geluid of beeld en geluid, met dien verstande dat daar waar in artikel 301 wordt gesproken over *voorlezing*, daaronder voor wat betreft opnamen wordt verstaan het vertonen of ten gehore brengen daarvan.

Dat betekent dat opnamen van beeld, geluid, of beeld en geluid, op de terechtzitting moeten worden vertoond of ten gehore moeten worden gebracht, wanneer een van de rechters of de officier van justitie dit verlangt. Dat deze verplichting nu al onder artikel 301 kan worden begrepen vloeit voort uit de rechtspraak van de Hoge Raad (Hoge Raad 24 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1414). Ten behoeve van de pilots is dit in het eerste lid expliciet gemaakt. Door het tweede lid van artikel 301 van overeenkomstige toepassing te verklaren, geldt dat het vertonen of ten gehore brengen van opnamen ook moet plaatsvinden als de verdachte

daarom verzoekt, tenzij de rechtbank ambtshalve of op vordering van de officier van justitie anders beveelt.

Door het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 301, derde lid, is geregeld, deels in lijn met de regeling in het nieuwe wetboek, dat het vertonen of ten gehore brengen van de processtukken bestaande uit opnamen kan worden vervangen door een mondelinge mededeling van de korte inhoud door de voorzitter, tenzij de officier van justitie of de verdachte zich daar op redelijke gronden tegen verzet. Gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad wordt hieronder bij opnamen verstaan het kort aanduiden of samenvatten van de inhoud van die opnamen (r.o. 2.5.6 van het eerder aangehaalde arrest). Zoals hierboven is aangegeven, gaat een opname vergezeld van een verkort proces-verbaal. Voor zover het verkort proces-verbaal een summier samenvatting bevat van de opname kan de rechter die de opname op de terechtzitting kort aanduidt of samenvat, daarbij van dat verkort proces-verbaal gebruik maken.

Door het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 301, vierde lid, is geregeld dat ten bezware van de verdachte geen acht wordt geslagen op opnamen die niet tijdens het onderzoek op de terechtzitting zijn vertoond of ten gehore gebracht of daar kort zijn aangeduid of samengevat. Dit betekent dus dat opnamen die voor het bewijs worden gebruikt op de terechtzitting moeten zijn vertoond of ten gehore gebracht of kort moeten zijn aangeduid of samengevat.

Tweede lid

De bevoegdheid van de verdachte om te verzoeken om processtukken bestaande uit opnamen te vertonen of ten gehore te brengen en de bevoegdheid om zich te verzetten tegen het vervangen door middel van kort aanduiden of samenvatten van de inhoud van de opnamen komt ook toe aan zijn raadsman. Dit volgt uit artikel 331, eerste lid. Die bepaling ziet strikt genomen alleen op bevoegdheden van de verdachte uit Titel VI. Artikel 565 is opgenomen op een andere plek in het wetboek en daarom is artikel 331, eerste lid, van toepassing verklaard in dit tweede lid.

Artikel 566 [opname van de terechtzitting en een verkort proces-verbaal]

Eerste lid

Het eerste lid voorziet, in lijn met de voor het nieuwe wetboek beoogde regeling, in de mogelijkheid voor de rechter om in het geval er een geluidsopname of audiovisuele opname van de terechtzitting is gemaakt, te bepalen dat een verkort proces-verbaal van de terechtzitting wordt opgemaakt. Artikel 326, dat regels geeft over het normale proces-verbaal van de terechtzitting, geldt dan niet. Omdat het verkort proces-verbaal samen met de opname een alternatief is voor een volledig proces-verbaal moet deze opname bij de processtukken worden gevoegd. In de pilots kan worden gezien op welke wijze dit praktisch werkbaar kan worden georganiseerd.

Tweede lid

Dit artikellid bepaalt in lijn met de voor het nieuwe wetboek beoogde regeling welke gegevens in ieder geval in een verkort proces-verbaal van de terechtzitting moeten worden vermeld. Dit betreft de namen van de rechters en van de griffier (onderdeel a), de uitspraken die niet in het vonnis zijn opgenomen (onderdeel b), aantekeningen waarvan opname door de wet, anders dan door artikel 326, eerste en tweede lid, wordt verlangd (onderdeel c), en een summier weergave van hetgeen op de

terechtzitting is voorgevallen (onderdeel d). De onderdelen b en c zijn ontleend aan de bepaling over het verkort proces-verbaal in de zin van artikel 138c. De onderdelen a en d zijn ontleend aan de bepalingen over het volledige proces-verbaal van de terechtzitting. Dat het verkort proces-verbaal ook een summierere weergave bevat van hetgeen op de terechtzitting is voorgevallen (en dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld over de inhoud van het verkort proces-verbaal, zie het vierde lid) kan eraan bijdragen dat de combinatie van het verkort proces-verbaal met de opname van functie van alternatief voor een volledig proces-verbaal in de pilots daadwerkelijk en bevreemdend vervult.

Derde lid

Dit artikellid regelt de verhouding met het verkort proces-verbaal in de zin van artikel 327a. Wanneer een opname van de terechtzitting beschikbaar is en met een verkort proces-verbaal in de zin van het eerste lid is volstaan, vormen dat verkort proces-verbaal en de opname samen het alternatief voor een volledig proces-verbaal. Daarom kan de regeling van het verkort proces-verbaal in de zin van artikel 327a in dat geval buiten toepassing blijven. Er is immers geen reden om wanneer zich de uitzonderingen van artikel 327a, tweede en derde lid, voordoen – waarvan de belangrijkste is dat de verdachte of de officier van justitie hoger beroep instelt tegen het vonnis – dat enkele feit ertoe moet leiden dat het verkort proces-verbaal ondanks het voorhanden zijn van de opname standaard tot een volledig proces-verbaal moet worden uitgewerkt. Wel voorziet artikel 568 in een bepaling die de voorzitter van het gerechtshof de bevoegdheid geeft te bepalen dat alsnog een volledig proces-verbaal van de terechtzitting in eerste aanleg wordt opgemaakt.

Vierde lid

Dit artikellid bevat een wettelijke grondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te kunnen stellen over de inhoud van een verkort proces-verbaal van de terechtzitting. Het gaat hier om regels die aanvullend zijn op die van het tweede lid. Het is op dit moment nog niet duidelijk of en zo ja in hoeverre het wenselijk is in zulke nadere regels te voorzien. De pilots zijn mede bedoeld om daar zicht op te krijgen.

Artikel 567 [opname als wettig bewijsmiddel]

In dit artikel is de bepaling uit het nieuwe wetboek die erin voorzien dat een opname van beeld, geluid, of beeld en geluid als wettig bewijsmiddel wordt erkend, in aanvulling op artikel 339, eerste lid, overgenomen.

Ook nu kunnen opnamen aan het bewijs van een strafbaar feit bijdragen. Op de terechtzitting kunnen opnamen worden vertoond of ten gehore gebracht. Via het wettige bewijsmiddel van de eigen waarneming van de rechter kunnen deze opnamen in dat geval vervolgens aan het bewijs bijdragen. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat de eigen waarneming van de rechter van wat op een – tot de processtukken behorende – opname te zien of te horen is onder voorwaarden ook voor het bewijs kan worden gebruikt wanneer de rechter die waarneming buiten het verband van de terechtzitting heeft gedaan (Hoge Raad 24 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1414). Ook kan datgene wat op de opname te zien of te horen is, zijn beschreven in het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar, in welk geval die beschrijving via het wettige bewijsmiddel dat dit proces-verbaal is, aan het bewijs kan meewerken. Maar opnamen kunnen nu niet zelfstandig, op dezelfde voet als schrifte-

lijke stukken, als bewijsmiddel worden gebruikt. Daarin brengt de Innovatiewet verandering.

Een reden voor het als zelfstandig bewijsmiddel aanmerken van de opnamen is dat daardoor recht wordt gedaan aan het belang dat deze bronnen van informatie bij de bewijslevering in strafzaken inmiddels hebben gekregen. Een andere reden is de wens om in de wet tot uitdrukking te laten komen dat opnamen als wettig bewijsmiddel kunnen worden gebruikt zonder dat zij in alle gevallen op de terechtzitting vertoond of ten gehore gebracht moeten zijn (zie nader hieronder). Een laatste reden om opnamen als zelfstandig bewijsmiddel aan te merken is ten slotte gelegen in de buitengerechterlijke afdoening van strafbare feiten. Bij de schuldvaststelling in het kader van de buitengerechterlijke afdoening van strafbare feiten kunnen opnamen een belangrijke rol spelen. In gevallen waarin de schuld van de verdachte op basis van een dergelijke opname onomstreden kan worden vastgesteld, kan afdoening buiten de terechtzitting zeer voor de hand liggen. Dan is het minder gelukkig als opnamen in het wettelijk bewijsrecht alleen via de eigen waarneming van de rechter tot het bewijs mogen bijdragen. Daar gaat de suggestie van uit dat een vaststelling van schuld op basis van waarneming van opnamen buiten de terechtzitting om en door anderen dan een rechter onvoldoende waarborgen biedt voor een zorgvuldige schuldvaststelling.

Zoals gezegd, is thans van een voor het bewijs bruikbare eigen waarneming van de rechter volgens de wet alleen dan sprake als deze waarneming bij het onderzoek op de terechtzitting is gedaan. Dat brengt mee dat, als men alleen op de wet afgaat, opnamen slechts via de eigen waarneming van de rechter tot het bewijs kunnen bijdragen wanneer de opname die de rechter heeft waargenomen op de terechtzitting vertoond of ten gehore gebracht is. Zoals het OM in zijn consultatieadvies terecht opmerkt, heeft de Hoge Raad deze wettelijke beperking voor zover het om opnamen gaat in het al genoemde arrest Hoge Raad 24 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1414 fors versoepeld. Ook uit het onderhavige artikel volgt dat het voor het gebruik van opnamen als wettig bewijsmiddel geen vereiste meer is dat de waarneming daarvan door de rechter tijdens het onderzoek op de terechtzitting wordt gedaan; de vraag of een opname op de terechtzitting moet worden getoond of ten gehore gebracht is daarmee een vraag naar de toepasselijke zittingsvoorschriften, die in artikel 565 zijn opgenomen. Doordat de opname in deze Innovatiewet een zelfstandig bewijsmiddel is, kan deze niet meer via het wettige bewijsmiddel van de eigen waarneming van de rechter tot het bewijs worden gebruikt. De aanvullende plaats en functie van de eigen waarneming van de rechter binnen het stelsel van bewijsmiddelen als «restbewijsmiddel» verandert namelijk niet. Informatie die een ander bewijsmiddel oplevert, kan niet via de eigen waarneming van de rechter tot het bewijs meewerken. Het wettige bewijsmiddel van de eigen waarneming van de rechter blijft vanzelfsprekend waarde behouden wanneer het gaat om andere waarnemingen dan de waarneming van een opname, zoals de waarneming van een op de terechtzitting getoond stuk van overtuiging (niet zijnde een opname) of bijvoorbeeld de waarneming van het uiterlijk van de verdachte, of de wijze waarop de verdachte loopt. De erkenning van opnamen als wettig bewijsmiddel betekent niet, zo kan in reactie op het consultatieadvies van de president van en de procureur-generaal bij de Hoge Raad en op het advies van het OM worden opgemerkt, dat de opname zelf in het vonnis dan wel de aanvulling daarop wordt opgenomen. Dat is strikt genomen bij geen van de bewijsmiddelen het geval. De eigen waarneming van de rechter zit in zijn of haar hoofd; wat in het vonnis komt is een beschrijving van die waarneming door de rechter die de waarneming heeft gedaan. Maar ook de verklaring van een verdachte, getuige of deskundige komt op de keper beschouwd niet in het

vonnis: die verklaringen zijn, zo volgt uit de wettelijke bewijsregeling, woorden die op de terechtzitting zijn uitgesproken. Wat in het vonnis of in de aanvulling daarop komt, zijn (redengevende) passages uit de weergave van deze verklaringen in het proces-verbaal van de terechtzitting. Bij opnamen komt een beschrijving van de waarneming die de rechter bij het bekijken of beluisteren van die opname heeft gedaan in het vonnis. In dat opzicht blijft de werkwijze dezelfde als in de huidige situatie, waarin de opnamen via de eigen waarneming van de rechter aan het bewijs kunnen bijdragen. Anders is slechts dat de wet bij opnamen niet meer de verkeerde indruk wekt dat de rechter de waarneming per se tijdens het onderzoek op de terechtzitting moet hebben gedaan, en dat expliciet is geregeld in welke gevallen en hoe opnamen op de terechtzitting ter sprake kunnen en moeten worden gebracht.

Indien en voor zover de redengevende feiten en omstandigheden al in voldoende mate kunnen worden ontleend aan de summierere weergave in het verkort proces-verbaal dat de opname begeleidt, kan de rechter er binnen het kader van de pilotprojecten overigens ook voor kiezen niet de opname maar dit proces-verbaal als wettig bewijsmiddel te gebruiken.

§ 4. Behandeling van de zaak in hoger beroep door het gerechtshof

Deze paragraaf bevat enkele noodzakelijke aanvullende voorschriften voor de omgang met de combinatie van een opname en een verkort proces-verbaal bij de behandeling van de zaak in hoger beroep.

Soms zullen bepalingen voor de behandeling in hoger beroep in het licht van deze afdeling moeten worden uitgelegd. Zo bepaalt artikel 422, tweede lid, dat het gerechtshof mede beraadslaagt naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg «zoals dit volgens het proces-verbaal van die terechtzitting heeft plaatsgehad». Datgene wat tijdens het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg is voorgevallen mag ook bij de beraadslaging worden betrokken als dit blijkt uit de combinatie van een opname en het verkort proces-verbaal. Die combinatie geldt op grond van deze afdeling immers als alternatief voor een volledig proces-verbaal.

Artikel 568 [alsnog volledig proces-verbaal bevelen bij zittingsvoorbereiding]

Dit artikel bepaalt dat de voorzitter van het gerechtshof ter voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep aan de voorzitter van de rechtbank kennis kan geven dat alsnog een volledig proces-verbaal van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg moet worden opgemaakt dat aan de eisen van artikel 326 voldoet. Deze bevoegdheid omvat de mogelijkheid voor de voorzitter van het gerechtshof om, wanneer naar zijn oordeel duidelijk is dat daarmee ten behoeve van de behandeling van de zaak kan worden volstaan, alleen volledig proces-verbaal te laten opmaken van door hem relevant geachte delen van de opname van de terechtzitting in eerste aanleg.

Het ligt bij het uitvoeren van de pilot die betrekking heeft op opnamen van de terechtzitting voor de hand dat de voorzitter van het gerechtshof een afschrift van de kennisgeving doet toekomen aan de verdachte en de advocaat-generaal.

Het volledige proces-verbaal kan ook worden opgemaakt en ondertekend door een andere griffier en rechter dan degenen die het verkort proces-verbaal hebben opgemaakt en ondertekend. Het gaat immers slechts om uitwerking van datgene waarvan een opname beschikbaar is.

Artikel 569 [opnamen in hoger beroep]

Eerste lid

Dit lid bevat voor de toepassing van deze afdeling een aanvulling van artikel 415, het artikel dat voorschriften uit de eerste aanleg van overeenkomstige toepassing verklaart op het rechtsgeding voor het gerechtshof. De op grond van deze afdeling voor de eerste aanleg geldende artikelen 562, 563, 564, 565 en 567 zijn door deze aanvulling van overeenkomstige toepassing op het rechtsgeding in hoger beroep. Dat betekent onder meer dat ook het gerechtshof kan bepalen dat door een opsporingsambtenaar van hetgeen op een opname is vastgelegd alsnog volledig proces-verbaal wordt opgemaakt, en dat de voorschriften over de wijze waarop opnamen tijdens het onderzoek op de terechtzitting ter sprake moeten worden gebracht, ook in hoger beroep toepassing vinden.

In lijn met keuzes die in verband met het nieuwe wetboek zijn gemaakt, is alleen voorzien in de mogelijkheid voor het gerechtshof om met een verkort proces-verbaal van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep te volstaan indien daarvan al een opname is gemaakt, wanneer geen beroep in cassatie wordt ingesteld. De wijze van procesvoering bij de Hoge Raad staat daaraan in de weg.

Tweede lid

In dit lid is artikel 417 van overeenkomstige toepassing verklaard ten aanzien van opnamen van beeld, geluid, of beeld en geluid. In artikel 417, eerste lid, is bepaald dat de stukken die in eerste aanleg zijn voorgelezen (conform artikel 301), ook voor de behandeling in hoger beroep als voorgelezen mogen worden aangemerkt. Dit lid regelt daarmee dus dat opnamen die op grond van artikel 565 zijn vertoond of ten gehore zijn gebracht in eerste aanleg, voor de behandeling in hoger beroep als vertoond of ten gehore gebracht mogen worden aangemerkt.

Artikel 417, tweede lid, schrijft voor dat indien de verdachte in hoger beroep verzoekt dat bepaalde stukken opnieuw worden voorgelezen, dit verzoek in beginsel wordt ingewilligd voor zover het hof oordeelt daardoor redelijke grenzen niet worden overschreden. Hetzelfde geldt dus voor opnamen.

Vierde Afdeling. Bevoegdheden van de hulpofficier van justitie.

Zoals uiteengezet in paragraaf 3.4 van het algemene deel van deze toelichting, bestaan er meerdere gronden om te bezien of de hulpofficier van justitie in het nieuwe Wetboek van Strafvordering wellicht de in het voorgestelde artikel 570 genoemde bevoegdheden zou kunnen gaan uitoefenen. Het gaat hierbij om in de praktijk veel voorkomende bevoegdheden.

In de bevoegdheidsverdeling in de huidige structuur van het Wetboek van Strafvordering oefent de hulpofficier een aantal opsporingsbevoegdheden en zelfs vrijheidsbenemende dwangmiddelen uit. Dat biedt een aanknopingspunt om tegen het licht van de hierboven in het algemeen deel aangehaalde redenen te overwegen om de hulpofficier van justitie meer opsporingsbevoegdheden te laten uitoefenen. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat het om een relatief beperkt aantal bevoegdheden gaat dat de hulpofficier van justitie thans uitoefent.

De wetgever heeft ten tijde van de regeling van de bevoegdheden waarbij in dit wetsvoorstel wordt voorgesteld om deze bij wijze van proef te laten uitoefenen door een hulpofficier van justitie, de keuze gemaakt om een andere, hogere autoriteit te laten beslissen over uitoefening: de officier van justitie. Dit zal zijn geschied omdat de mate van inbreuk die uitoefening van de bewuste, destijds nieuwe bevoegdheden oplevert op de rechten van personen, inschakeling van een hogere autoriteit rechtvaardigde. Dat leidt logischerwijs tot terughoudendheid wat betreft het toevertrouwen van de besluitvorming over toepassing van die bevoegdheden aan opsporingsambtenaren of de hulpofficier van justitie. Het gaat evenwel om bevoegdheden die in de praktijk inmiddels zeer vaak worden toegepast – bijvoorbeeld in geval van het vorderen van gegevens als bedoeld in artikel 126nd Sv tienduizenden keren per jaar – en waarmee door zowel de opsporingsambtenaren die vorderen als de officier van justitie die beslist over toepassing, grote ervaring is opgedaan. Daaruit zou de gedachte kunnen worden geput dat de afwegingen bij toepassing van deze bevoegdheden ook bij de hulpofficier van justitie (vaak een ervaren opsporingsambtenaar) door en door bekend zullen zijn. Bovendien gaat het hier om bevoegdheden die niet te ingrijpend zijn op de rechten van personen.

De belangrijkste opdracht in het pilotproject is echter te komen tot een situatie waarin de hulpofficier niet alleen overtuigt qua inhoudelijke kennis van de bevoegdheden, maar ook vertrouwen creëert wat betreft een evenwichtige besluitvorming over de toepassing; met een voldoende mate van onpartijdigheid en onafhankelijkheid. Waarborgen die de bevoegdheidsuitoefening door de officier van justitie meebrengt, moeten zoveel mogelijk ook door de hulpofficier worden geboden.

De hulpofficier van justitie is een andere functionaris dan de officier van justitie. Het gaat om een functionaris van de politie, KMar of bijzondere opsporingsdiensten. Het is geen magistraat zoals de officier van justitie en hij behoort tot dezelfde organisatie als de opsporingsambtenaren die hem in voorliggende gevallen zullen verzoeken om toepassing van de opsporingsbevoegdheden op grond van dit wetsvoorstel. Dit werd in de advisering over het wetsvoorstel benadrukt door de NOV. Toch kan met een goede voorbereiding en de juiste opzet van het pilotproject naar verwachting wel het nodige aan kwaliteit worden bewerkstelligd. Als eerder uitgelegd, zal sprake zijn van een kleinschalige proef (in enkele politieregio's en bij de bijzondere opsporingsdiensten). Dit betekent dat de bevoegdheidsuitoefening zal plaatsvinden door een beperkt aantal, een selecte groep, hulpofficieren van justitie. Het is mogelijk om deze groep functionarissen in nauwe samenwerking tussen de Politieacademie en het opleidingscentrum voor de rechterlijke macht (Stichting Studiecentrum Rechterlijke macht; SSR) opleiding te laten volgen ter voorbereiding op de uitoefening van de opsporingsbevoegdheden.

Verder is er door de kleinschaligheid van de pilot ruimschoots de mogelijkheid om – in onderlinge samenwerking van de betrokken ketenpartners – randvoorwaarden te creëren. Zo kan goed het oog worden gehouden op de kwaliteit van de besluitvorming (worden daarin bijvoorbeeld afwegingen van subsidiariteit en proportionaliteit voldoende betrokken) en kan worden voorzien in adequate begeleiding binnen de politie en door de officier van justitie op grond van diens gezag. Daarnaast wordt in dit verband gewezen op de uitvoering van de pilot in twee groepen hulpofficieren van justitie. Zoals in het algemeen deel van deze toelichting uiteengezet zal de eerste groep hulpofficieren in het voorgestelde artikel 570 genoemde bevoegdheden niet uitoefenen in opsporingsonderzoeken waarin zij als opsporingsambtenaar, anders dan als hulpofficier van justitie, zijn betrokken. Voor de tweede groep zal die

waarborg niet bestaan. Op deze wijze wordt verwacht dat proefondervindelijk zal blijken of deze waarborg van invloed is op de doelmatigheid van de toepassing van de bevoegdheden en op de kwaliteit van de beslissingen en van de totstandkoming daarvan. Ten slotte zullen de andere ketenpartners – rechtspraak en advocatuur – in een vaste overlegstructuur bij de pilot worden betrokken voor reflectie op het verloop van het pilotproject.

Artikel 570 [toepassen opsporingsbevoegdheden]

In dit artikel zijn de bevoegdheden genoemd die bij inwerkingtreding van dit voorstel ook door de hulpofficier van justitie kunnen worden uitgeoefend. Het betreft de volgende bevoegdheden:

- 1) de beslissing om een inbeslaggenomen voorwerp terug te geven aan degene die redelijkerwijs als rechthebbende kan worden aangemerkt of te gelasten dat het voorwerp ten behoeve van de rechthebbende in bewaring zal blijven, ook wanneer de beslagene geen afstandsverklaring aflegt (artikel 116, derde lid);
- 2) het bij het ontbreken van een afstandsverklaring aanstonds in bewaring geven van een inbeslaggenomen voorwerp aan de rechthebbende, in afwachting van de mogelijkheid tot teruggave (artikel 116, vierde lid);
- 3) het inzetten van de IMSI-catcher ter verkrijging van een nummer (artikelen 126nb, 126ub en 126zj);
- 4) vorderen van opgeslagen gegevens bij een derde (artikelen 126nd, 126ud en 126zl);
- 5) vorderen van toekomstige gegevens bij een derde (artikelen 126ne, 126ue en 126zm).

Het OM en de politie hebben in hun adviezen aangegeven dat dit een goede selectie van bevoegdheden betreft. Ook gaat het om bevoegdheden bij het gebruik waarvan de hulpofficier van justitie ook in de huidige situatie al nauw betrokken is; dat hij deze straks zelf kan hanteren, sluit goed aan bij de structuur van het opsporingsonderzoek en ligt dicht bij de werkzaamheden die hij uitvoert.

Enkele onderdelen van de in het eerste lid genoemde bevoegdheden zijn uitgesloten, omdat zij dermate ingrijpend zijn dat toepassing ook betrokkenheid van de rechter-commissaris vereist. In eerste instantie gaat het dan om artikel 126nd, zesde lid. Daarin is de mogelijkheid opgenomen om ook buiten de gevallen, bedoeld in artikel 126nd, eerste lid (verdenking van een lager strafbaar feit), de verstrekking van opgeslagen gegevens te vorderen. Daartoe heeft de officier van justitie een machtiging van de rechter-commissaris. Het ligt niet voor de hand dat deze machtiging door de rechter-commissaris direct aan de hulpofficier wordt verleend. Om die reden is bij een situatie als bedoeld in artikel 126nd, zesde lid, telkens de betrokkenheid van de officier van justitie vereist. Denkbaar is wel dat de hulpofficier de officier van justitie vraagt een dergelijke vordering bij de rechter-commissaris in te dienen. Het is dan vervolgens wel de officier van justitie die deze vordering tot verstrekking van gegevens doet.

In tweede instantie gaat het om de artikelen 126ne, derde lid, 126ue, derde lid, en 126zm, derde lid (toekomstige gegevens). In die bepalingen is de situatie geregeld waarin de toekomstige gegevens, bedoeld in artikel 126ne, eerste lid (of de artikelen 126ue, eerste lid, en 126zm, eerste lid), door degene tot wie de vordering is gericht *direct* moeten worden verstrekt. Vanwege de extra inspanning die wordt verwacht van de betrokkene, geldt ook hier dat toepassing van deze bevoegdheid is gebonden aan een voorafgaande machtiging door de rechter-

commissaris. Gelet hierop is steeds de betrokkenheid van een officier van justitie vereist; het past om die reden niet om deze bijzondere bevoegdheid ook aan de hulpofficier toe te kennen. Wel is ook hier denkbaar dat de officier van justitie een machtiging van de rechter-commissaris vordert op voorstel van de hulpofficier. De Rvdr gaf in zijn advies aan met instemming kennis te hebben genomen van het feit dat deze bevoegdheden, waarvoor een schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris nodig is, alleen door de officier van justitie en niet ook door de hulpofficier van justitie kunnen worden uitgeoefend.

Wat betreft de mogelijkheid voor de hulpofficier van justitie om bevoegdheden ten aanzien van beslag uit te kunnen oefenen, als opgenomen in onderdeel a, wordt – naar aanleiding van het advies van de NVvR – opgemerkt dat het hier gaat om teruggave van in beslag genomen goederen (zonder afstandsverklaring). Bij deze bevoegdheid geldt dat gelet op de ruime ervaring in de praktijk, de hulpofficier van justitie prima in staat moet worden geacht om deze bevoegdheid uit te oefenen. De verwachting van de politie en het OM is dat met de verschuiving van deze bevoegdheid de nodige tijdswinst valt te behalen, waardoor de eigenaar sneller weer over zijn goederen zal beschikken. Er zal minder of geen overleg nodig zijn met het OM, er kan snel overleg plaatsvinden met de aanwezige hulpofficier van justitie die het beslag toch al moet beoordelen en er hoeft minder lang gewacht te worden op een beslissing van het OM. Een bijkomend voordeel is dat er minder in beslag genomen voorwerpen worden opgeslagen op politiebureaus. De hulpofficier wordt goed in staat geacht om bij een groot deel van de goederen waar beslagene geen afstand van doet, toch een beslissing te nemen. Denk hierbij aan gestolen goederen uit een supermarkt waarvan evident is dat deze zijn gestolen, maar waar de verdachte geen afstand van wenst te doen.

De NVvR bracht in haar advies naar voren dat bij de in dit artikel opgenomen bevoegdheden de officier van justitie zijn rol als leider van het opsporingsonderzoek ten volle moet kunnen waarmaken en derhalve (zuiver) een zelfstandige uitoefening door de hulpofficier van justitie niet in de rede ligt. Het wettelijk mogelijk maken van een vorm van delegatie of mandatering zou daarom de voorkeur verdienen. Het betreft een «kan-bepaling» dus zowel de hulpofficier als de officier van justitie kan gebruik maken van deze bevoegdheden. In het pilotproject zal worden onderzocht in hoeverre bij de in dit artikel genoemde bevoegdheden de hulpofficier dat op eenzelfde wijze kan doen als de officier van justitie. Ten slotte wordt opgemerkt dat conform de adviezen van de NVvR, het OM, de KMar en de politie, het in de consultatieversie van het wetsvoorstel opgenomen tweede lid is geschrapt. In dit lid was expliciet bepaald dat de bevoegdheden van de hulpofficier van justitie alleen kunnen worden uitgeoefend wanneer het daarmee beoogde doel niet op een andere, minder ingrijpende wijze kan worden bereikt en de uitoefening daarvan in een redelijke verhouding staat tot het daarmee beoogde doel. Deze eisen zijn reeds opgenomen in de regeling van de opsporingsbevoegdheden waarnaar in artikel 570 wordt verwezen. Derhalve is het overbodig deze hier nogmaals te expliciteren.

Vijfde Afdeling. Mediation na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting

Deze afdeling kan als volgt worden samengevat. Allereerst wordt in artikel 571 een definitie van mediation in strafzaken opgenomen. Verder werkt artikel 572 de bestaande bevoegdheid van de rechter om een zaak naar mediation te verwijzen uit. Ook biedt deze afdeling een regeling ten aanzien van de beslissingen die de rechter kan nemen nadat mediation met een goed resultaat is afgerond. Uitgangspunt is een regeling die goed aansluit op de inmiddels ontwikkelde praktijk en die voldoende houvast

biedt voor bevordering van mediation, ook tijdens de fase van berechting. In wetstechnisch opzicht wordt zo veel mogelijk aansluiting gezocht bij bestaande instrumenten die het Wetboek van Strafvordering biedt. Hoofdstuk V van het Besluit slachtoffers van strafbare feiten stelt een aantal voorwaarden aan de toepassing van herstelrechtvoorzieningen als bedoeld in artikel 51h van de wet. Deze voorwaarden dienen ook bij de toepassing van de voorgestelde Vijfde afdeling te worden toegepast. Op grond van de voorgestelde regeling zijn er voor de rechter *drie beslismomenten* te onderscheiden:

1. Komt de zaak in aanmerking voor mediation?
 - a. Zo nee, dan zet de rechter het onderzoek voort.
 - b. Zo ja, dan heeft de rechter de keuze van punt 2.
2. (Volgt op 1b). De zaak komt in aanmerking voor mediation. De rechter kan besluiten:
 - a. de zaak terug te wijzen naar het OM door het uitspreken van de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie, tenzij de officier van justitie een uitspraak vordert, dan wel de verdachte of diens raadsman om voortzetting van de zaak verzoekt, of
 - b. de zaak onder zich te houden. Hij schorst dan het onderzoek (huidige praktijk).
3. (Volgt op 2b). Het resultaat van de mediation komt aan de orde tijdens de voortzetting van het onderzoek ter terechtzitting. De rechter kan besluiten:
 - a. bij een positief resultaat van de mediation, de zaak direct terug te wijzen naar het OM in de vorm van het uitspreken van de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie tenzij de officier van justitie een uitspraak vordert dan wel de verdachte of diens raadsman om voortzetting van de zaak verzoekt of
 - b. het onderzoek voort te zetten en een uitspraak te doen als bedoeld in de artikelen 350 e.v. (huidige praktijk).

Dit voorstel geeft de rechter (bij de beslismomenten 2 en 3) in beginsel de keuze om de zaak onder zich te houden of terug te wijzen naar het OM. Het gaat om een zogenoemde (herstelbare) niet-ontvankelijkheid. Deze modaliteit is niet nieuw; het komt in vergelijkbare gevallen al voor dat de niet-ontvankelijkheid wordt uitgesproken (terwijl de reden hiervoor niet in de wet is geëxpliciteerd). Hier worden twee voorbeelden genoemd. Een eerste voorbeeld is dat de niet-ontvankelijkheid in specifieke omstandigheden wordt uitgesproken omdat een transactie in strijd is met de strafvorderingsrichtlijnen. Artikel 74 Sr regelt de transactiebevoegdheid. Deze wordt genormeerd door richtlijnen zoals de Richtlijn voor strafvordering feitgecodeerde misdrijven en overtredingen, waarin het beleid is neergelegd voor het aanbieden van OM-transacties. Hiernaast zijn er andere richtlijnen voor strafvordering waarin algemene uitgangspunten zijn opgenomen voor het bepalen van de strafeis of de hoogte van het transactieaanbod voor bepaalde misdrijven en het aanbieden van OM-transacties. Onder bijzondere omstandigheden kan een verzuim, dat eruit bestaat dat een transactie niet wordt aangeboden of wordt gedagvaard, waarbij het OM zich niet houdt aan de geldende richtlijnen, tot niet-ontvankelijkheid van het OM leiden (Hoge Raad 31 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY0107).

Een ander voorbeeld is dat soms de niet-ontvankelijkheid is uitgesproken na een tijdens de eerste aanleg getroffen ontnemingsschikking. Het betrof de afdoening van een al aangebrachte ontnemingszaak nadat werd voldaan het voldoen aan de voorwaarden van de in de tussentijd overeengekomen ontnemingsschikking (artikel 511c). Als de veroordeelde heeft voldaan aan de termen van de met hem getroffen schikking, dan is de zaak van rechtswege geëindigd en is het recht tot indiening van de vordering komen te vervallen. De rechter heeft in een aantal gevallen

geoordeeld dat de officier van justitie dan niet-ontvankelijk verklaard moet worden in zijn ontnemingsvordering (Vgl. Rechtbank Noord-Nederland 30 maart 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1192). Overigens was het hof Arnhem-Leeuwarden van oordeel dat het van rechtswege eindigen van de zaak in de zin van art. 578a niet meebrengt dat de officier van justitie niet-ontvankelijk is in de vordering. Het hof oordeelde dat in een dergelijk geval een declaratoir vonnis, waarin wordt verstaan dat de zaak van rechtswege is geëindigd, het meest recht doet aan hetgeen de wetgever lijkt te hebben beoogd. (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7248).

Het OM behandelt de zaak na terugwijzing als ware die niet voorgelegd aan de rechter, met dien verstande dat mediation wordt of is beproefd. Als de mediation tot resultaat heeft geleid, dan houdt het OM daarmee rekening in zijn vervolgingsbeslissing.

Beoordeling of de zaak in aanmerking komt voor mediation (beslismoment 1)

Wanneer de rechter onderzoekt of de zaak geschikt is voor mediation dan hoort hij de officier van justitie, de verdachte, het slachtoffer en de benadeelde partij, die op de terechtzitting aanwezig zijn.

De officier van justitie kan in dit stadium om reden van het publieke belang van de zaak vorderen dat het onderzoek wordt voortgezet. In dat geval kan de rechter de zaak niet terugwijzen naar het OM. Hiernaast kan de verdachte of diens raadsman voorzetting van het onderzoek verzoeken. Ook dan moet de rechter de zaak onder zich houden. Voor wat betreft het OM vloeit dit voort uit het opportuniteitsbeginsel: het OM beslist in beginsel over al dan niet vervolgen. Het gevolg van de dagvaarding is dat de rechter een uitspraak moet doen.

Ten aanzien van de verdachte volgt de onmogelijkheid van terugwijzing uit de beginselen van een eerlijk proces en van «equality of arms» zoals opgenomen in artikel 6 van het EVRM. De verdediging moet de mogelijkheid hebben om vrijspraak of ontslag van rechtsvervolg te bepleiten. Dit geldt ook na een al dan niet geslaagde mediation.

Hoewel een uitspraak wordt gevorderd of verzocht kan mediation nuttig zijn voor het herstel. Een positief resultaat kan meewegen bij de uitspraak van de rechter (vgl. art. 51h, tweede lid).

Beslissing als de zaak in aanmerking komt voor mediation (beslismoment 2)

Als de rechter oordeelt dat de zaak in aanmerking komt voor mediation dan zijn er twee mogelijkheden:

- a. de rechter wijst de zaak terug naar het openbaar ministerie, of
- b. de rechter houdt de zaak onder zich.

De keuze voor één van deze varianten is principieel met het oog op het vervolg van de procedure ten aanzien van de afdoening en ten aanzien van het waarborgen van de nakoming van de afspraken die in het mediation-traject worden gemaakt. Hieronder volgt een korte verkenning van beide mogelijkheden.

Ad 2a. De rechter wijst de zaak terug naar het openbaar ministerie

In deze variant wijst de rechter de zaak terug naar het openbaar ministerie met het oog op mediation. Hij doet dit door de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie uit te spreken. Het OM zorgt er vervolgens voor dat

het mediationtraject wordt gestart. Na de terugwijzing van de zaak naar het OM kan het mediationtraject op dezelfde wijze plaatsvinden als wanneer dit al in de OM-fase zou zijn gestart. Dat geldt ook voor de besluitvorming door het OM na afloop van het mediation-traject. Het OM kan de zaak zelf afdoen. Het gevolg van de terugwijzing is dat de uitkomst van het mediationtraject niet aan de rechter wordt voorgelegd, tenzij het OM opnieuw dagvaardt. Als de verdachte de overeenkomst (of andere gemaakte afspraken) niet nakomt dan is een voor de hand liggende optie dat het OM opnieuw dagvaardt. Indien de mediation mislukt of het OM het om andere redenen opportuun acht de zaak aan de rechter voor te leggen, dan staat het het OM vrij om dat te doen. Als de zaak terug wordt gewezen is er geen beslissing ten aanzien van het tenlastegelegde feit genomen. Artikel 68 Sr (ne bis in idem) staat dan ook niet in de weg aan een nieuwe dagvaarding.

De rechter kan de zaak niet terugwijzen naar het OM als de officier van justitie voortzetting van het onderzoek vordert, dan wel de verdachte of diens raadsman om voortzetting van de zaak verzoekt.

Een vervolgvraag is of voor het terugwijzen naar het OM (door de rechter) een nieuwe afdoeningsvorm moet worden toegevoegd aan het bestaande beslissingsmodel. Het OM heeft gedagvaard en het onderzoek ter terechtzitting begint met het uitroepen van de zaak (artikel 270). De officier van justitie kan dan de dagvaarding niet meer intrekken (artikel 266). Het belangrijkste rechtsgevolg van de dagvaarding is dat de zittingsrechter op grondslag van de erin vervatte tenlastelegging de vragen van de artikelen 348 en 350 moet beantwoorden. Er moet dus een uitspraak worden gedaan. Als tijdens het onderzoek op de terechtzitting alsnog blijkt dat de zaak in aanmerking komt voor mediation dan is de zaak op dat moment «niet rijp» voor beoordeling door de rechter. De rechter wijst de zaak terug door de niet-ontvankelijkheid uit te spreken. De reden voor de herstelbare niet-ontvankelijkheid ligt in de constatering ter zitting dat de zaak geschikt is voor mediation. De niet-ontvankelijkheid dient nadrukkelijk niet te worden opgevat als «correctie» van het OM. In tegendeel: er is een nieuwe situatie die de mogelijkheid biedt voor een (door alle partijen) gewenste mediation. Het OM is goed geëquipeerd om hiervoor te zorgen en dus gaat de zaak terug naar het OM. De niet-ontvankelijkheid is een geschikte vorm met het oog op de daaraan verbonden gevolgen. Het OM is opnieuw aan zet en behandelt de zaak als ware deze niet aan de rechter voorgelegd, met dien verstande dat een mediation-traject wordt gestart. Een nieuwe afdoeningsvorm voor de rechter is dan ook niet nodig.

Naast de bekende wettelijke gronden voor niet-ontvankelijkheid (die ermee samenhangen dat het OM geen recht tot strafvervolgung heeft voor het feit zoals dat ten laste is gelegd) bestaan er andere gronden, zoals hiervoor uiteengezet. In dit voorstel is de grond voor de herstelbare niet-ontvankelijkheid het oordeel van de rechter dat een strafzaak geschikt is voor mediation onder auspiciën van het OM.

De conclusie ten aanzien van de terugwijzing naar het OM is dat hiermee de werklast voor de rechtspraak niet of nauwelijks wordt vergroot. Verder hoeft geen nieuwe procedure te worden ontworpen voor behandeling door de rechter van een mediation die tijdens het onderzoek op de terechtzitting wordt gestart en de na afronding van de mediation te nemen beslissingen. Het OM kan na de op de terugwijzing volgende mediation een nieuwe vervolgingsbeslissing nemen. Het regime voor de nakoming van de vaststellingsovereenkomst dat in de OM-fase geldt, geldt ook als een vaststellingsovereenkomst het resultaat is van mediation waartoe het initiatief is genomen tijdens het onderzoek op de terechtzitting en die is terugverwezen naar het OM.

Wat de gevolgen zijn voor de werklast van het OM is momenteel niet goed in te schatten, omdat cijfers ontbreken over het aantal zaken waarin na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting mediation in gang wordt gezet. Gedurende de looptijd van de pilot op grond van de Innovatiewet kunnen gegevens worden verzameld.

Ad 2b. De rechter houdt de zaak onder zich

Als de rechter tot de conclusie komt dat de zaak geschikt is voor mediation, dan dient de mediation eerst te worden beproefd voordat hij een beslissing over de zaak kan nemen. Daarbij kan hij gebruik maken van de mogelijkheid om de zitting te schorsen. Tijdens de schorsing wordt een mediationstraject ingezet. In de praktijk gebeurt dit al; volgens het voorstel blijft deze aanpak mogelijk als alternatief voor terugwijzing naar het OM.

Een vraag is of aan de procesbeslissing om te schorsen een verplichting of voorwaarde kan worden verbonden om mediation te beproeven? In de praktijk lijkt deze vraag geen problemen op te leveren. De rechter houdt de zaak aan, en verdachte en slachtoffer zijn bereid om aan mediation deel te nemen. Het resultaat van deze mediation zal in een later stadium op de zitting aan de orde moeten komen.

Beslissing als het resultaat van de mediation aan de orde komt op de terechtzitting (beslismoment 3).

Het is wenselijk dat alle betrokkenen op de terechtzitting aanwezig zijn als het resultaat van de mediation aan de orde komt. Dan kan de rechter vernemen wat zij van het mediationresultaat vinden. Als één van de betrokkenen, bijvoorbeeld het slachtoffer, niet aanwezig is dan vergroot dit de kans op vertraging door aanhouding van de zaak. Bij de pilot dient te worden bekeken hoe kan worden gerealiseerd dat de betrokkenen, waar nodig, aanwezig zijn. In het wetsvoorstel is ervan afgezien om de aanwezigheid als voorwaarde te stellen om te voorkomen dat de zaak wordt vertraagd, zonder dat dit in een concreet geval noodzakelijk is.

Als mediation tot een positieve uitkomst heeft geleid, dan kunnen twee mogelijkheden worden onderscheiden:

- a. De rechter wijst de zaak terug naar het openbaar ministerie;
- b. De rechter houdt de zaak onder zich.

Ten aanzien van de uitkomst van de mediation wordt in deze tekst geen onderscheid gemaakt tussen resultaat dat is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst en afspraken die in een andere vorm zijn gemaakt (zie hierover verder de artikelsgewijze toelichting bij artikel 571).

Ad 3a. De rechter wijst de zaak terug naar het openbaar ministerie

Het is mogelijk dat er na een (geslaagde) mediation geen reden meer is voor voortzetting van de berechting. Als de rechter de zaak terugwijst dan is het OM verantwoordelijk voor de verdere besluitvorming. Het OM zal de resultaten van de mediation en de nakoming van een eventuele vaststellingsovereenkomst afwachten en daarna een vervolgingsbeslissing nemen.

Terugwijzing naar het OM is niet mogelijk als het OM voortzetting van het onderzoek vordert of als de verdachte of zijn raadsman voortzetting verzoekt. De redenen hiervoor werden eerder toegelicht (bij beslismoment 1).

Het komt voor dat de rechter de zaak zonder verder onderzoek zelf wil afdoen en redenen heeft om af te zien van een bestaande afdoeningsmo-

gelijkheid. Het voorstel biedt de rechter de mogelijkheid om – als hij een bestaande mogelijkheid om een uitspraak te doen niet wil toepassen – de zaak terug te wijzen naar het OM. In dat geval ziet de rechter ervan af om zelf een uitspraak te doen.

Een nadeel van terugwijzing naar het OM is dat de rechter geen uitspraak doet ten aanzien van de vordering van de benadeelde partij en geen schadevergoedingsmaatregel oplegt. Dit impliceert dat de benadeelde partij geen beroep kan doen op de voorschotregeling.

Voordelen van terugwijzing zijn dat deze een werklasterzwaring voor de rechterlijke macht voorkomt, dat geen nieuwe procedure hoeft te worden ontworpen voor afdoening door de rechter en dat wordt aangesloten bij de bekende praktijk van mediation in de OM-fase. Het OM is in de positie om een afdoeningsbesluit te nemen.

Het OM zal daarbij eerst de totstandkoming en de naleving van de mediationafspraken afwachten. Als is gebleken dat de afspraken daadwerkelijk zijn nageleefd kan een sepot volgen. Dit betekent dat een geslaagd mediationtraject na terugwijzing op grond van artikel 573, tweede lid, zal leiden tot een onvoorwaardelijk sepot of tot een voorwaardelijk sepot met de algemene voorwaarde.

Ad 3b. De rechter houdt de zaak onder zich

In dit geval zet de rechter het onderzoek op de terechtzitting voort en zal hij een beslissing nemen. De rechter doet een uitspraak (als bedoeld in de artikelen 350 e.v.). Dit gebeurt ook in de huidige praktijk. De rechter houdt daarbij rekening met het resultaat van de mediation (artikel 51h, tweede lid). Een voordeel van deze aanpak is dat er een uitspraak kan worden gedaan over de vordering van de benadeelde partij, een schadevergoedingsmaatregel kan worden opgelegd en dat de voorschotregeling kan worden toegepast.

Blijkens de consultatieadviezen vindt de rechter het in een aantal gevallen ongewenst om een sanctie of schuldigverklaring zonder strafoplegging (artikel 9a Sr) op te leggen, in verband met de gevolgen voor een VOG-aanvraag. Bij artikel 9a Sr wordt een voorwaardelijke vorm gemist, waardoor er geen handhavingsinstrument is als de verdachte de bij de mediation gemaakte afspraken niet nakomt.

Een aantal adviserende instanties heeft ervoor gepleit dat de rechter de zaak voorwaardelijk kan beëindigen als een mediation met goed resultaat werd afgesloten.

Ook in het wetsvoorstel van RJN en de UvM (Universiteit van Maastricht) van 2018 werd ervan uitgegaan dat de rechter zelf conclusies verbindt aan een geslaagde mediation en de nakoming van de afspraken bevordert door voorwaarden te verbinden aan zijn uitspraak. RJN en anderen stelden dat het OM moet kunnen vervolgen als een verdachte de voorwaarden van de mediation-overeenkomst schendt.

De vraag naar de gewenste afdoeningsvorm, mede met het oog op de handhaving van de bij mediation gemaakte afspraken, staat op zichzelf los van de fase waarin de mediation resultaat heeft opgeleverd. Ook als de mediation al in de OM-fase tot afspraken heeft geleid en het OM vervolgens heeft gedagvaard zou de rechter kunnen oordelen dat er geen sanctie dient te worden opgelegd en dat hij wel als voorwaarde wil opleggen dat het resultaat van de mediation wordt nageleefd.

Bij de overweging van het mogelijk maken van een uitspraak tot voorwaardelijke beëindiging van de zaak verdient een aantal juridische aspecten aandacht. Kan het OM optreden als blijkt dat de verdachte zich niet houdt aan de voorwaarde dat hij de mediation-overeenkomst moet nakomen? Het OM kan niet opnieuw dagvaarden als de aanvankelijke

dagvaarding nog aanhangig is. Dit betekent dat de voorwaardelijke beëindiging een uitspraak moet inhouden ten aanzien van de dagvaarding. De voorwaardelijke beëindiging zou daarom moeten worden opgenomen in de systematiek van de artikelen 348 en 349 Sv. Verder is het belangrijk dat de afdoeningsbeslissing een waarborg bevat voor de nakoming van de afspraken die bij de mediation zijn gemaakt. Het beëindigen van de zaak onder de voorwaarde dat de vaststellingsovereenkomst wordt nagekomen (of dat andere afspraken worden nageleefd) veronderstelt dat informatie wordt verkregen over de vraag of de afspraken worden nagekomen en dat kan worden opgetreden als de verdachte zich niet aan de overeenkomst houdt. Hierbij zou gebruik kunnen worden gemaakt van de aanpak die bij voorwaardelijke veroordelingen wordt gevolgd.

Als de rechter zelf de zaak wil afdoen en geen gebruik wil maken van de bestaande uitspraakmodaliteiten, dan zou daarvoor een nieuwe procedure moeten worden ontworpen. Deze procedure behelst een nieuwe afdoeningsvorm (bijvoorbeeld voorwaardelijke beëindiging van de zaak) waarbij rekening moet worden gehouden met de consequenties voor het OM, de verdediging, het slachtoffer en de benadeelde partij en met de informatievoorziening ten aanzien van de nakoming en de handhaving. Op dit moment is er geen overtuigende redengeving om een nieuwe afdoeningsregeling te ontwerpen, mede omdat niet bekend is hoe vaak de situatie voorkomt waarin een nieuwe afdoeningsvorm dienstig zou zijn. Tegen die achtergrond is het zeer ingrijpend om in het kader van deze Innovatiewet een wijziging op het gesloten beslissingsstelsel van de artikelen 348 en 350 in te voeren, terwijl in het kader van de bredere voorbereiding van het nieuwe Wetboek besloten is daarin vooral geen wijzigingen aan te brengen. Bovendien zouden weer aanvullende wijzigingen nodig zijn om deze wijziging in te bedden: denk aan de vraag welke voorwaarden zouden moeten gelden, hoe de rechter op naleving toeziet, hoe rechtsmiddelen tegen deze beslissing zouden moeten luiden etc. Daarbij speelt ook de aard van de zaken waarin mediation als volwaardig alternatief voor een rechtszaak kan gelden: het gaat vaak om kleinere strafzaken, voor de politierechter. Het zou voor de belasting van de rechtspraak negatieve gevolgen hebben, als die zaken in het vervolg een langere doorlooptijd zouden krijgen omdat de rechter ze slechts voorwaardelijk afdoet.

De rechter krijgt in het voorstel de mogelijkheid om de zaak terug te wijzen naar het OM teneinde een oplossing te bieden voor de situatie dat de rechter een voorwaardelijke afdoening wil bewerkstelligen die het huidige beslisschema niet zou toelaten. Gedurende de pilot kan worden nagegaan hoe de regeling van de artikelen 571 tot en met 574 functioneert. Ook kan worden bekeken hoe vaak het voorkomt dat de rechter geen sanctie of schuldigverklaring zonder strafoplegging wil opleggen (artikel 9a Sr), in verband met de gevolgen voor een VOG-aanvraag; of er voor dit vraagstuk wijziging van de regelgeving nodig is en of deze wijziging dan door een wijziging van het beslisschema van de artikelen 348 en 350 gestalte dient te krijgen of eenvoudiger anderszins kan worden geregeld.

Conclusie

Het voorstel leidt tot de volgende systematiek in het geval mediation wordt gestart nadat het onderzoek op de terechtzitting is begonnen. De rechter krijgt bij de verschillende beslissingen die ten aanzien van mediation moeten worden genomen in beginsel steeds de keuze tussen het terugwijzen van de zaak naar het OM of het onder zich houden van de zaak. De rechter heeft dan ook de regie over het proces. De mogelijkheid

tot terugwijzing naar het OM wordt beperkt door het recht van het OM en van de verdediging om voortzetting van het onderzoek te vorderen, respectievelijk te verzoeken.

Het betreft de volgende beslismomenten: de beoordeling of een zaak geschikt is voor mediation, de beoordeling of de mediation onder regie van het OM geschiedt of dat de zaak onder de rechter blijft en tot slot het nemen van een beslissing naar aanleiding van het resultaat van de mediation.

Als de rechter na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting oordeelt dat een zaak in aanmerking komt voor mediation dan kan hij er, zoals in de huidige situatie, voor kiezen de zaak onder zich te houden. Hij schorst dan het onderzoek ter terechtzitting met het oog op het beproeven van mediation. Het resultaat komt na hervatting van het onderzoek ter terechtzitting aan de orde. Dit betekent dat er verscheidene zittingen nodig zijn om een zaak te behandelen. Het wetsvoorstel geeft de rechter expliciet een tweede mogelijkheid: de bevoegdheid om de zaak terug te wijzen naar het OM. Het uitspreken van de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie is een geschikte vorm om de zaak terug te wijzen naar het OM. Deze bevoegdheid komt naast de bestaande mogelijkheid dat de rechter de zaak onder zich houdt en het onderzoek ter terechtzitting schorst. De rechterlijke bevoegdheid om terug te wijzen naar het OM geldt ook voor de situatie dat mediation tot herstelgerichte afspraken heeft geleid in het stadium voordat het onderzoek ter terechtzitting aanving.

Als de rechter de zaak onder zich heeft gehouden en op de terechtzitting blijkt dat de mediation die tijdens het onderzoek is begonnen tot een positief resultaat heeft geleid dan kan hij verschillende beslissingen nemen. Ten eerste kan de rechter het onderzoek op de terechtzitting voortzetten en een uitspraak doen. Ten tweede kan de rechter de zaak terugverwijzen naar het OM, in de vorm van het uitspreken van de niet-ontvankelijkheid. Het OM beziet de zaak vervolgens opnieuw, met inachtneming van het feit dat er bij de mediation afspraken zijn gemaakt.

Onderlinge «schikking»

Artikel 51a, eerste lid, onder d, geeft een definitie van herstelrecht die is afgeleid van de EU-richtlijn minimumnormen slachtoffers (richtlijn 2012/29/EU). Volgens deze bepaling wordt onder herstelrecht verstaan: «het in staat stellen van het slachtoffer en de verdachte of veroordeelde, indien zij er vrijwillig mee instemmen, actief deel te nemen aan een proces dat gericht is op het oplossen van de gevolgen van het strafbare feit, met de hulp van een onpartijdige derde».

Mediation in het strafrecht is een vorm van herstelrecht. Hiernaast is het denkbaar dat de betrokken procesdeelnemers (verdachte en slachtoffer) op instigatie van de rechter onderling afspraken maken, bijvoorbeeld over vergoeding van schade. Dit gebeurt zonder de begeleiding van een onafhankelijke derde. Artikel 87 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering biedt uitdrukkelijk de mogelijkheid aan de rechter om een verschijning van partijen ter terechtzitting te bevelen «teneinde een schikking te beproeven». Ook in het strafproces zou de rechter de gelegenheid kunnen bieden om tot een onderlinge schikking te komen. Hij kan daartoe gebruik maken van de bevoegdheid om de onderbreking van het onderzoek te bevelen, overeenkomstig artikel 277, tweede lid, Sv. Anders dan in het civiele proces moet de strafrechter een beslissing nemen op grond van de tenlastelegging die het OM in de dagvaarding heeft opgenomen. De schikking kan dus nooit in de plaats komen van de beoordeling door de rechter.

Artikel 571 [begrip mediation]

Het begrip mediation wordt in dit artikel gedefinieerd. Mediation in strafzaken is een specifieke vorm van herstelrecht, dat is gedefinieerd in artikel 51a, eerste lid, onder d. Andere vormen van herstelrecht worden veelal aangeduid als herstelbemiddeling. Bij herstelbemiddeling gaat het om bemiddelingsgesprekken die gericht zijn op bemiddeling en emotioneel herstel en los staan van een strafrechtelijke procedure. Partijen gaan daarbij op vrijwillige basis onder leiding van een onafhankelijke derde – de herstelbemiddelaar – in gesprek. Herstelbemiddeling kan in principe op elk door partijen gewenst moment worden gevoerd (zie Kamerstukken II 2019/20, 29 279, nr. 560. Dit betreft een brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 8 januari 2020 aan de Tweede Kamer met in de bijlage het beleidskader herstelrechtvoorzieningen gedurende het strafproces. De verschillende vormen van herstelrecht worden hierin toegelicht).

Mediation in strafzaken biedt de mogelijkheid afspraken te maken en deze afspraken vast te leggen in een schriftelijke overeenkomst, die door partijen wordt ondertekend. Deze zogenaamde vaststellingsovereenkomst wordt toegevoegd aan het strafdossier. De officier van justitie en/of de rechter houden vervolgens ingevolge artikel 51h rekening met de vaststellingsovereenkomst bij het nemen van een eindbeslissing over de strafzaak of bij het vonnis. Artikel 51h spreekt over «herstelrechtvoorzieningen waaronder bemiddeling». Het inmiddels in de praktijk ontwikkelde begrippenapparaat zal er mogelijk toe leiden dat in de toekomst in artikel 51h het begrip bemiddeling wordt vervangen door mediation.

Dit wetsvoorstel betreft, gezien het doel om te experimenteren met nieuwe regelgeving, niet alleen mediationafspraken die zijn vastgelegd in een formele vaststellingsovereenkomst, maar ook afspraken die op andere wijze zijn overeengekomen. In de praktijk komt het voor dat in een mediationtraject de verhoudingen tussen verdachte en slachtoffer worden verbeterd, zonder dat er afspraken worden gemaakt die formeel worden vastgelegd. Er wordt in die gevallen vaak een afloopbericht gemaakt dat ertoe dient de rechter en het OM te informeren over de uitkomst van de mediation. In artikel 571 is met het oog op de diversiteit van de praktijk een formulering gekozen waardoor ook mediationresultaten worden meegenomen die niet zijn vastgelegd in een formele vaststellingsovereenkomst of slotovereenkomst.

Artikel 572 [onderzoek rechter]

Dit artikel expliciteert de (al bestaande) bevoegdheid van de rechter om, nadat het onderzoek ter terechtzitting is begonnen, na te gaan of een zaak geschikt is voor mediation. Het tweede lid stelt als procedurele voorwaarde dat hij de betrokken procesdeelnemers hoort. De officier van justitie kan bij deze gelegenheid uitleggen waarom mediation in een eerder stadium niet is gestart of niet tot resultaten heeft geleid. De verdachte en het slachtoffer kunnen laten weten of ze mee willen werken aan mediation. De benadeelde partij is vaak dezelfde als het slachtoffer, maar dat is niet altijd het geval. Artikel 51f bepaalt welke personen zich ter zake van hun vordering tot schadevergoeding als benadeelde partij kunnen voegen in het strafproces. Het tweede lid van dit artikel betreft de personen die geen slachtoffer zijn. In een mediation kunnen geen afspraken worden gemaakt over schade van een derde, die niet in de mediation is betrokken. Een benadeelde partij die niet zelf slachtoffer is kan zelf deelnemen aan de mediation of er kan zo nodig een eigen mediationtraject met de verdachte worden gestart. Hiernaast is het mogelijk dat de verdachte en slachtoffer afspraken hebben gemaakt en

vastgelegd, maar dat de schadevergoeding geen deel uitmaakt van die afspraken. De rechter kan dan een oordeel geven over de schade van het slachtoffer (of in voorkomend geval van de derde-benadeelde).

Het is belangrijk te onderkennen dat de rechter geen schadevergoedingsmaatregel kan opleggen als er na het afsluiten van een overeenkomst als resultaat van de mediation geen uitspraak wordt gedaan over de materiële vragen.

Het tweede lid geeft een schets voor een informeel herstelgericht overleg tijdens de terechtzitting, waarbij de rechter regisseur is. Met de voorgestelde bepaling wordt een nieuwe stap gezet in een herstelgerichte benadering.

Artikel 573 [uitkomst mediation]

Dit artikel geeft de rechter de mogelijkheid om de zaak zelf af te doen of terug te verwijzen naar het OM. Dit werd toegelicht in het algemeen deel van deze memorie. Daarbij werd ook de rol van het OM en van de verdediging uiteengezet. Als het OM voortzetting van de zaak vordert dan is de rechter hieraan gehouden. Dat is het rechtsgevolg van de dagvaarding. In dat geval kan de rechter de zaak niet terugwijzen. Dit geldt eveneens als de verdachte of zijn raadsman een uitspraak verzoekt.

Artikel 574 [inhoud vonnis]

Aan de motiveringsvoorschriften wordt voor de specifieke gevallen waarin in aanvulling op of naast de afspraken voor herstel een straf of maatregel wordt opgelegd een extra verplichting toegevoegd. Het lijkt in deze gevallen juist van belang met het oog op verdere conflictpreventie dat de rechter uitlegt wat hij in het concrete geval nog met het opleggen van straf of maatregel beoogt. Hiermee wordt uitdrukking gegeven aan het hiervoor weergegeven uitgangspunt dat strafrechtelijke mediation niet geheel in de plaats kan of hoeft te komen van strafrechtelijke afdoening.

Zesde Afdeling. Toepassing

Artikel 575 [beperking toepassing]

Dit artikel bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat één of meerdere artikelen van deze titel slechts worden toegepast in één of meerdere arrondissementen. De toepassing van de onderdelen van dit wetsvoorstel vindt plaats in zogenoemde pilots. Zoals uiteengezet in paragraaf 4.2 van het algemeen deel van deze toelichting al bleek, lenen sommige onderwerpen zich vanwege hun verschillende aard minder voor integrale, landelijke toepassing, terwijl het voor enkele andere juist onmogelijk is om deze slechts beperkt in te voeren. Voor zover sommige onderdelen enkel worden beproefd in het kader van een kleinschalig, geografisch beperkt pilotproject, zal dit omwille van de rechtszekerheid kenbaar worden gemaakt bij algemene maatregel van bestuur. Het onderhavige artikel biedt daarvoor de grondslag.

Artikel II [evaluatiebepaling]

Indien het wetsvoorstel tot wet wordt verheven, stuurt de Minister van Justitie en Veiligheid binnen twee jaar na inwerkingtreding van een eerste onderdeel van Artikel I van deze wet een verslag van de evaluatie aan beide Kamers der Staten-Generaal. Daarbij zal onder andere aandacht moeten worden besteed aan de evaluatiecriteria, zoals toegelicht in paragraaf 4 van het algemene deel van deze toelichting. Opmerking

verdient nog dat indien verlenging van de werking van een of meerdere onderdelen van deze wet wordt beoogd, de evaluatie ruim voor het verstrijken van de werkingsduur van deze wet (conform artikel IV) gereed zal dienen te zijn, teneinde tijdig bij wet de werking van onderdelen van de wet te verlengen als bedoeld in artikel IV.

Artikel III [inwerkingtreding]

Het betreft een gebruikelijke inwerkingtredingsbepaling. De mogelijkheid om de inwerkingtreding van verschillende onderdelen van deze wet op verschillende tijdstippen te laten plaatsvinden, kan bijvoorbeeld aan de orde komen wanneer het pilotproject waarmee een bepaald onderdeel wordt beproefd vertraging oploopt en nog niet van start kan gaan op het moment van inwerkingtreding van de overige onderdelen van de wet.

Artikel IV [horizonbepaling]

Dit artikel bevat een zogeheten horizonbepaling. De bepalingen die op grond van artikel I van deze wet worden opgenomen in Titel X van het vierde Boek van het Wetboek van Strafvordering, komen drie jaar na inwerkingtreding van een eerste onderdeel te vervallen, zo volgt uit het eerste lid. Hiermee hebben alle bepalingen in Titel X overeenkomstig het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State een vaste looptijd van ten hoogste drie jaar. De maximale duur van de bepalingen opgenomen in Titel X wordt dus niet verlengd als een onderdeel later dan de overige onderdelen in werking treedt – een mogelijkheid die artikel III opent. Dit betekent dat als een onderdeel later in werking treedt er minder tijd is voor beproeving in een pilotproject. De beperking van de duur is ingegeven door de wens om de resultaten van de pilotprojecten beschikbaar te hebben op een moment dat in de parlementaire behandeling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering die resultaten nog ten volle kunnen worden betrokken bij de vaststelling van de definitieve bepalingen in het nieuwe wetboek. Binnen twee jaar nadat een eerste onderdeel van deze Innovatiewet in werking is getreden, zenden wij op grond van artikel II aan de Kamers een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk. Niet uit te sluiten valt dat indien onderdelen van deze Innovatiewet positief worden ontvangen en in de pilotprojecten van waarde blijken voor de huidige praktijk van strafvordering, de wens ontstaat om bepalingen uit de Innovatiewet te kunnen blijven gebruiken. Mede daarom is in Artikel IV een looptijd van drie jaar opgenomen voor de bepalingen in Titel X van het Vierde Boek. Bepalingen uit die Titel X kunnen, naar aanleiding van het advies van de Afdeling, in een wet in formele zin worden gecontinueerd, tot de inwerkingtreding van de corresponderende regeling in het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Artikel IV, eerste lid, geeft hiervoor de grondslag. Voorwaarde daarvoor is dat voor de datum van het vervallen van Titel X (drie jaar na inwerkingtreding eerste onderdeel van de wet) een wetsvoorstel is ingediend dat strekt tot verlengen van deze termijn. Uit het tweede lid van artikel IV volgt dat indien dat wetsvoorstel wordt ingetrokken of verworpen door één der Kamers van de Staten-Generaal, daarmee op dat moment (het moment van de intrekking of het niet-aannemen van dat voorstel van wet) Titel X van het Vierde Boek van het Wetboek van Strafvordering vervalt.

De Minister van Justitie en Veiligheid,
F.B.J. Grapperhaus

De Minister voor Rechtsbescherming,
S. Dekker