



Ministerie van Justitie en Veiligheid

Postbus 20301
2500 EH s-Gravenhage

Datum: 24 februari 2025

Kenmerk: UIT-PG/2025/3984

Geachte

U hebt ons bij mail van 13 februari 2025 een voorstel voorgelegd voor een zogenoemde vangnetbepaling in het nieuwe Wetboek van Strafvordering (art. 2.1.7a NSv), die in het bijzonder is bedoeld ruimte te bieden voor technologische ontwikkelingen in het kader van strafvorderlijk onderzoek. Het voorstel volgt op een door de minister ontraden amendement, dat beoogde te voorzien in een bepaling die inhoudt dat de officier van justitie kan vorderen dat de rechter-commissaris onderzoek verricht.

Het voorstel komt er in de kern op neer dat, in verband met voortschrijdende technologische ontwikkelingen, de rechter-commissaris machtiging kan verlenen aan de officier van justitie voor onderzoekshandelingen die nauw aansluiten bij een bestaande wettelijke bevoegdheid. Daarbij wordt bepaald dat ten hoogste drie jaar nadat de Hoge Raad heeft geoordeeld dat de desbetreffende onderzoekshandeling kan worden gebaseerd op deze nieuwe regeling, een wetsvoorstel moet worden ingediend om zo te voorzien in een specifieke wettelijke grondslag voor de onderzoekshandeling. Indien geen voorstel van wet wordt ingediend of indien het ingediende voorstel van wet niet door de Staten-Generaal wordt aangenomen, vervalt de mogelijkheid tot het geven van het bevel tot het verrichten van de desbetreffende onderzoekshandeling, aldus het voorstel voor een zogenoemde vangnetbepaling.

Bij het voorstel maken wij de volgende opmerkingen.

De beoogde bepaling lijkt in beginsel een oplossing te bieden voor het door de indiener van een amendement en het door de minister erkende probleem dat voortschrijdende technologische ontwikkelingen met zich kunnen brengen dat bestaande wettelijke bevoegdheden niet meer op een effectieve wijze kunnen worden toegepast. Een mogelijk voordeel van de beoogde vangnetbepaling is dat daardoor in mindere mate de noodzaak zal worden ervaren voor een – ad hoc - extensieve uitleg van bestaande wettelijke regelingen. Er kan echter een aantal aandachtspunten worden genoemd.

Datum: 24 februari 2025

Kenmerk: UIT-PG/2025/3984

De beoogde bepaling lijkt met name betrekking te hebben op situaties waarin – op grond van het legaliteitsbeginsel en veelal in het licht van het fundamentele recht op privacy – voor het verrichten van de onderzoekshandeling een specifieke wettelijke grondslag is vereist. De beoogde regeling maakt het mogelijk dat in elk geval gedurende enige tijd een bepaalde onderzoekshandeling kan worden uitgeoefend zonder dat daarvoor een specifieke wettelijke grondslag bestaat. Wel is er dan een rechterlijke machtiging aanwezig. Daardoor is geborgd dat door de rechter is getoetst of sprake is van een onderzoekshandeling die vergelijkbaar is met een onderzoekshandeling waarin de wet al voorziet. De vangnetbepaling biedt hiermee meer waarborgen dan het amendement. Dat neemt niet weg dat de beoogde regeling de vraag oproept of zo'n rechterlijke machtiging als tijdelijke overbrugging naar een nadere wettelijke regeling, als grondslag voor onderzoek dat meer dan een geringe inbreuk maakt op een grondrecht, toereikend is in het licht van het legaliteitsbeginsel en in het bijzonder het recht op privacy. Het voorstel lijkt te voorzien in analoge toepassing, zij het niet in zulke algemene termen als het amendement. In het voorstel zoals dat is voorgelegd, wordt niet ingegaan op de verhouding van de beoogde regeling tot het voorgestelde artikel 1.1.1, en tot de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Het verdient aanbeveling dat nader aandacht wordt besteed aan deze verhouding.

Een ander aandachtspunt betreft de periode die kan verstrijken totdat in een specifieke wettelijke grondslag is voorzien. In het voorstel leidt het oordeel van de Hoge Raad dat een bevel op het beoogde artikel 2.1.7a lid 1 kan worden gebaseerd, tot een codificatieverplichting. In de toelichting wordt opgemerkt dat de Hoge Raad zich over de vraag of een in een concreet geval gegeven bevel – of wellicht beter gezegd: de daarvoor gegeven machtiging – voldoet aan de in artikel 2.1.7a genoemde voorwaarden, kan uitspreken in het kader van een cassatieprocedure, een procedure tot cassatie in het belang der wet en een prejudiciële procedure.

In een reguliere cassatieprocedure, lijkt het erop dat – in het geval dat de rechter-commissaris de in artikel 2.1.7a bedoelde machtiging verleent – de Hoge Raad zich pas zal kunnen uitspreken over de toepassing van het beoogde artikel 2.1.7a, als in het kader van een strafzaak debat bestaat over de rechtmatigheid van die toepassing en het oordeel van de rechter in hoger beroep vervolgens ook aan de Hoge Raad wordt voorgelegd doordat over dat oordeel wordt geklaagd. Langs deze weg kan er dus de nodige tijd zijn gemoeid met het verkrijgen van een oordeel van de Hoge Raad, met als gevolg dat er lange tijd onzekerheid kan bestaan of op juiste gronden toepassing is gegeven aan de desbetreffende onderzoekshandeling. Het voorgestelde lid 3 van artikel 2.1.7a beklemtoont dat, in het licht van het legaliteitsbeginsel, de wetgever aan zet is om tijdig te voorzien in een specifieke wettelijke basis voor de daarvoor in aanmerking komende onderzoekshandelingen. Daarbij lijkt minder goed te passen dat het geruime tijd kan duren voordat duidelijk wordt of de desbetreffende onderzoekshandeling onder de reikwijdte van artikel 2.1.7a valt.

Het buitengewone rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet en de prejudiciële procedure maken het mogelijk dat de Hoge Raad op een kortere termijn een oordeel kan vellen over de toepassing van het beoogde artikel 2.1.7a. Beide wegen kunnen in dit verband nuttig zijn. Het

Datum: 24 februari 2025

Kenmerk: UIT-PG/2025/3984

verdient aanbeveling in het voorstel te verduidelijken wat kan worden verwacht om op korte termijn een oordeel van de Hoge Raad te verkrijgen, zoals bedoeld in het beoogde artikel 2.1.7a lid 3. Wordt van de rechter-commissaris, als een vordering tot het verlenen van een machtiging a.b.i. artikel 2.1.7a wordt gedaan, verwacht dat een prejudiciële vraag wordt gesteld aan de Hoge Raad of wordt op andere wijze gewaarborgd dat de machtigingen die in dit verband worden verleend steeds onder de aandacht van de procureur-generaal bij de Hoge Raad worden gebracht met het oog op een mogelijke vordering tot cassatie in het belang der wet?

De beoogde regeling van artikel 2.1.7a lijkt te veronderstellen dat de onderzoekshandeling waarvoor de rechter-commissaris een machtiging kan verlenen, en die daarna ook voorwerp is van beoordeling door de Hoge Raad, een onderzoekshandeling betreft die zich in algemene zin laat omlijnen. Het eerste lid van artikel 2.1.7a vergt immers een beoordeling of 'een bepaalde onderzoekshandeling' vergelijkbaar is met een in de wet geregelde onderzoekshandeling 'gezien de aard van die handeling, de daarbij gehanteerde methode en de mate van inbreuk op de grondrechten'. Eerst als de beoordeling ertoe leidt dat zo'n gelijkschakeling mogelijk is, wordt op grond van artikel 2.1.7a lid 2 getoetst of het concrete geval wordt voldaan aan de wettelijke toepassingscriteria van de vergelijkbare bevoegdheid. De codificatieplicht van het derde lid is erop gericht te voorzien in een specifieke wettelijke grondslag voor die handeling. Het vierde lid brengt met zich dat, als geen codificatie plaatsvindt, voor de desbetreffende onderzoekshandeling geen bevel meer mag worden gegeven. Een en ander impliceert dat de onderzoekshandeling zich in algemene zin – als een bepaalde soort of categorie – laat omschrijven.

De vraag rijst of de rechter steeds in staat zal zijn om de onderzoekshandeling waarop het beoogde artikel 2.1.7a betrekking heeft, in algemene zin te omschrijven. De rechter-commissaris zal, als een machtiging wordt gevorderd voor het geven van een bevel, naar verwachting toetsen of de onderzoekshandeling waarvoor de officier van justitie in het concreet voorliggende geval een bevel wil geven, vergelijkbaar is met een al in wet geregelde onderzoekshandeling. De rechter-commissaris is daarbij niet gehouden om die onderzoekshandeling waarvoor een machtiging wordt gevorderd, als een bepaalde soort of categorie te omschrijven of te benaderen. De rechter-commissaris heeft daarbij ook een beperkte informatiepositie, waardoor hij niet altijd zal kunnen voorzien op welke manieren of met welke variaties een bepaalde onderzoekshandeling kan worden uitgevoerd. Het gevolg daarvan kan zijn dat de rechter-commissaris een sterk op het concreet voorliggende geval toegesneden beslissing zal geven. Het is niet uitgesloten dat er in de praktijk een waaier van vergelijkbare, maar niet identieke machtigingen ontstaat. De vraag rijst of op grond van zo'n beslissing op een goede wijze invulling kan worden gegeven aan de codificatieverplichting, en ook of dan voldoende duidelijk omlinjd zal zijn voor welke onderzoekshandeling geen bevel meer mag worden gegeven in de situatie waarop het vierde lid van artikel 2.1.7a betrekking heeft.

Een laatste punt betreft de verhouding tussen de wetgever en de rechter. Respecteert de voorgestelde vangnetbepaling ook het primaat van de wetgever in een geval waarin de Hoge

Datum: 24 februari 2025

Kenmerk: UIT-PG/2025/3984

Raad in een bepaalde zaak een onderzoekshandeling goedkeurt, maar codificatie in het algemeen belang daarna uitblijft? Het verdient overweging in de toelichting nader uiteen te zetten dat ook onder de vangnetbepaling de Hoge Raad uitspraak doet in een concrete zaak en de wetgever de vrijheid behoudt in het algemeen belang een eigen afweging te maken.

Wij concluderen dat met de beoogde vangnetbepaling van artikel 2.1.7a een oplossing wordt gezocht voor het probleem waarop het amendement berust – het als gevolg van technologische ontwikkelingen achterhaald raken van wettelijke bevoegdheden – waarbij is gekozen voor een alternatief dat zich in vergelijking met het amendement beter laat inpassen in het strafvorderlijke stelsel. De vergelijkbaarheid met bestaande bevoegdheden is daarvoor een aanknopingspunt dat in het licht van het legaliteitsbeginsel de voorkeur verdient boven de algemene bewoordingen die in het amendement waren opgenomen. Dat neemt niet weg dat ook de voorgestelde vangnetbepaling, die uitgaat van toepassing naar analogie van specifiek bij wet geregelde onderzoeksbevoegdheden, vragen oproept ten aanzien van de verenigbaarheid met het legaliteitsbeginsel en de beperkingensystematiek van met name het recht op privacy. Daarnaast bevelen wij aan nader aandacht te besteden aan procedurele aspecten, in het bijzonder de vraag op welke wijze wordt gewaarborgd dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad en de Hoge Raad tijdig kunnen worden benaderd met het oog op het op korte termijn verkrijgen van een oordeel over de rechtmatigheid van bevelen als bedoeld in het voorgestelde artikel 2.1.7a door middel van cassatie in het belang der wet dan wel een prejudiciële beslissing.

Tot zover onze opmerkingen. Mochten daarover vragen bestaan, dan zijn wij graag bereid deze te beantwoorden.

Hoogachtend,

President

Procureur-Generaal