

Bij Kabinetsmissive van 20 juni 2020, no.2020001227, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie en Veiligheid, mede namens de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot 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), met memorie van toelichting.

Het voorstel beoogt een aantal onderdelen van het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering alvast in de praktijk te beproeven. Het voorstel voorziet daartoe in de invoeging van een nieuwe (tijdelijke) titel in het huidige wetboek. De toepassing van de voorgestelde bepalingen zal plaatsvinden in de vorm van pilotprojecten. Op grond van de horizonbepaling vervalt de voorgestelde titel in beginsel twee jaar na de inwerkingtreding daarvan, maar de werking kan bij algemene maatregel van bestuur worden verlengd.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat de voorgestelde prejudiciële procedure bij de Hoge Raad en de voorgestelde uitbreiding van de bevoegdheden bij de inbeslagname van een geautomatiseerd werk beide voldragen wettelijke regelingen zijn. Die regelingen kunnen vooruitlopend op het wetboek alvast worden ingevoerd, omdat er in de praktijk behoefte aan bestaat. Het gaat in deze gevallen niet om experimenten. De Afdeling adviseert deze onderdelen van de Innovatiewet Strafvordering af te splitsen en als twee zelfstandige wetsvoorstellen bij de Tweede Kamer in te dienen. De Afdeling maakt over deze onderwerpen enkele opmerkingen van inhoudelijke aard.

De andere drie onderdelen van de Innovatiewet Strafvordering hebben wel het karakter van een experiment. Voor deze onderdelen geldt daarom dat zij moeten voldoen aan de voorwaarden en waarborgen die noodzakelijk zijn voor een zinvol en verantwoord experiment. Op basis van de toelichting is echter nog veel onduidelijk over de opzet en vormgeving van de pilotprojecten. De Afdeling maakt over deze onderwerpen ook enkele inhoudelijke opmerkingen. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van de toelichting en zo nodig van het wetsvoorstel.

Leeswijzer

Hierna zal de Afdeling de achtergrond van het voorstel schetsen, mede in relatie tot het omvangrijke wetgevingstraject dat uiteindelijk tot een nieuw Wetboek van Strafvordering moet leiden (paragraaf 1). Vervolgens wordt ingegaan op de aard en het doel van de voorgestelde Innovatiewet Strafvordering. Daarbij wordt de algemene opzet en inhoud van de beoogde pilotprojecten gezien in het licht van de voorwaarden voor zinvol experimenteren (paragraaf 2). In de daaropvolgende paragrafen wordt per

onderdeel van het voorstel – na een korte aanduiding van de inhoud daarvan – nagegaan in hoeverre de voorgestelde regeling daadwerkelijk het karakter heeft van een innovatie of experiment.

Ten aanzien van de pilotprojecten die als een experiment kunnen worden beschouwd, zal de Afdeling bezien of voldaan is aan de aan een zinvol en verantwoord experiment te verbinden voorwaarden en waarborgen. Ten slotte zal zij per onderdeel nog een aantal opmerkingen van inhoudelijke aard maken, in het bijzonder ten aanzien van de onderwerpen die geen experiment behelzen en om die reden zouden moeten worden afgesplitst.

De te bespreken onderwerpen volgen de volgorde van het wetsvoorstel. Het betreft de mogelijkheid om ook in strafzaken prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad (paragraaf 3), enkele bevoegdheden in het kader van het onderzoek aan een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk (paragraaf 4), het gebruik van audiovisuele opnamen ter vervanging van een schriftelijk proces-verbaal (paragraaf 5), een uitbreiding van de bevoegdheden van de hulpofficier van justitie (paragraaf 6) en de toepassing van mediation na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting (paragraaf 7).

1. Achtergrond van het voorstel

Sinds 2014 worden voorbereidingen getroffen voor een nieuw Wetboek van Strafvordering (Sv). In 2015 werd de zogenoemde contourennota aangeboden aan de beide Kamers.¹ Vervolgens zijn in 2017 de concepten van de Boeken 1 tot en met 6 van het gemoderniseerde wetboek in consultatie gegeven. In juli 2020 is een ‘ambtelijke versie’ van het wetboek gepubliceerd waarin de consultatieadviezen in nauwe samenwerking met de praktijk zijn verwerkt.²

Uit de vijfde voortgangsrapportage aan beide Kamers (april 2019) blijkt dat de regering het pas verantwoord acht het conceptwetsvoorstel voor de Boeken 1 tot en met 6 ter advisering aan de Raad van State voor te leggen, als het traject voor invoering van het nieuwe wetboek en de kosten daarvan op adequate wijze zijn verzekerd. Voor de volgens een eerste raming aanzienlijke implementatiekosten kon geen dekking worden gevonden in de begroting van het ministerie van Justitie en Veiligheid. Dit betekent ook dat de aanbidding van het nieuwe wetboek aan het parlement op een later moment zal plaatsvinden dan voorzien.³ In september 2019 is de Commissie implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering (Commissie Letschert) ingesteld, die een door alle betrokken praktijkorganisaties onderschreven voorstel moet doen voor de manier waarop deze implementatie moet worden vormgegeven.⁴

Organisaties werkzaam in de strafrechtspraktijk (met name politie en rechtspraak) hebben naar voren gebracht dat het nuttig zou zijn om mogelijke onderdelen van het nieuwe wetboek in de praktijk te beproeven. Aldus kan worden bezien of die onderdelen inderdaad leiden tot een

¹ Kamerstukken II 2015/16, 29279, nr. 278. Zie ook de voorlichting van Afdeling over deze contourennota (W03.15.0180/II/Vo).

² Te raadplegen via www.rijksoverheid.nl.

³ Kamerstukken II 2018/19, 29279, nr. 501.

⁴ Zie het Instellingsbesluit Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, *Stcrt.* 2019, nr. 54997.

verbetering, of de ontworpen regeling aanpassing behoeft, wat de exacte uitvoeringsconsequenties zijn en of er flankerend beleid nodig is om de nieuwe regeling doeltreffend te doen zijn. Het voorstel voor een Innovatiewet Strafvordering strekt daarom tot een wijziging van het huidige wetboek, zodat met enkele (mogelijke) onderdelen van het nieuwe wetboek gedurende enige tijd in de praktijk ervaring kan worden opgedaan.⁵

2. Innovatiewet en experimentenwetgeving

a. *Doel en aard van het voorstel*

Doel van het voorstel is om een aantal onderdelen van het nieuwe Wetboek van Strafvordering alvast in de praktijk te beproeven. Het voorstel voorziet daartoe in de invoeging van een nieuwe (tijdelijke) titel in het huidige wetboek. Vanuit het oogpunt van het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel (artikel 1 Sv) is niet gekozen voor een wetsvoorstel dat zich beperkt tot het geven van een experimenteergrondslag (zie verder punt c).⁶

De toepassing van de voorgestelde bepalingen zal plaatsvinden in de vorm van pilotprojecten. De projecten worden door het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het ministerie van Justitie en Veiligheid gemonitord en geëvalueerd. De uitkomsten van deze evaluatie komen binnen twee jaar beschikbaar, nog voor de afronding van de pilot (artikel II). Op grond van de horizonbepaling (artikel III) vervalt de voorgestelde titel in beginsel twee jaar na de inwerkingtreding daarvan, maar de werking kan bij algemene maatregel van bestuur worden verlengd.⁷

Er is weinig inhoudelijke samenhang tussen de verschillende onderdelen van het wetsvoorstel. De onderwerpen lopen uiteen van het onderzoek aan een inbeslaggenomen telefoon in de opsporingsfase tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. De samenhang schuilt in het doel van het wetsvoorstel: innovatie van de strafvordering. Dit rechtvaardigt volgens de toelichting dat deze aanpassingen in één wetsvoorstel zijn opgenomen. Een heldere doelbinding is dan wel noodzakelijk: in het voorstel is volgens de toelichting alleen plaats voor onderwerpen waarmee ketenorganisaties ter voorbereiding op het nieuwe wetboek ervaring willen opdoen.⁸

De Afdeling zal in de volgende paragrafen per onderdeel van het voorstel ingaan op de vraag in hoeverre de voorgestelde regeling werkelijk het karakter heeft van een 'experiment' (zie ook punt c). Voor zover van een experiment geen sprake is, adviseert de Afdeling het betreffende onderdeel van de Innovatiewet Strafvordering af te splitsen en als zelfstandig wetsvoorstel bij de Tweede Kamer in te dienen. Afsplitsing van deze onderdelen hoeft niet te leiden tot substantiële vertraging in het wetgevingsproces, nu de voorgestelde regeling reeds in consultatie is geweest en de Afdeling daarover niet opnieuw inhoudelijk hoeft te adviseren, tenzij ter gelegenheid van de afsplitsing alsnog ingrijpende aanpassingen plaatsvinden. Splitsing verhindert niet dat de (dan drie)

⁵ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1.

⁶ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1.

⁷ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1.

⁸ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1.

afzonderlijke wetsvoorstellen in samenhang kunnen worden gezien en gelijktijdig in werking zouden kunnen treden.

b. *Opzet van de pilotprojecten; evaluatiecriteria*

De uitvoering van de Innovatiewet Strafvordering krijgt vorm in pilotprojecten, waarvan de opzet en inhoud door de betrokken ketenpartners in samenspraak met het ministerie wordt bepaald. Deze ketenpartners dragen ook gedurende de pilot zorg voor de begeleiding van en gezamenlijke regie over de pilotprojecten. De inhoud van de verschillende projecten wordt de komende periode vormgegeven. Daarbij moet worden bezien welke projecten zich lenen voor landelijke toepassing en welke voor toepassing in een arrondissement. Indien nodig kunnen de projecten van duur verschillen, maar voor alle pilots geldt dat zij beperkt zijn tot de maximale werkingsduur van de Innovatiewet Strafvordering, te weten twee jaar (behoudens verlengingsmogelijkheid).⁹

De toelichting geeft enkele algemene evaluatiecriteria die voor alle pilotprojecten gelden. Gekeken wordt of de voorgenomen wettelijke regeling volstaat of dat deze wellicht bijstelling of aanvulling behoeft; of en zo ja welke flankerende maatregelen nodig zijn; en wat de financiële uitvoeringsconsequenties zijn die voortvloeien uit de voorgenomen wettelijke regeling. Vervolgens zijn met betrekking tot de verschillende onderdelen van het voorstel meer specifieke criteria geformuleerd. Ook deze criteria zijn in nauwe samenwerking met de ketenpartners tot stand gekomen dan wel zullen nog tot stand worden gebracht.¹⁰

c. *Voorwaarden voor zinvol experimenteren*

Bij experimenten in de zin van de Aanwijzingen voor de regelgeving wordt tijdelijk in een lagere regeling (in de regel een algemene maatregel van bestuur) van de (formele) wet afgeweken, om in de praktijk te beproeven of een bepaald instrument een bijdrage levert aan het oplossen van een maatschappelijk probleem.¹¹ Juist omdat wordt afgeweken van de wettelijke norm, moeten experimenten met voldoende waarborgen worden omgeven.¹²

De pilotprojecten in het kader van de Innovatiewet Strafvordering kunnen strikt genomen niet worden beschouwd als een 'experiment' in bedoelde zin. Bij de Innovatiewet Strafvordering is immers terecht gekozen voor een regeling bij formele wet. Dat neemt echter niet weg dat de innovaties uit het voorstel wel degelijk bedoeld (kunnen) zijn om te beproeven of een nieuwe wettelijke norm in de praktijk het beoogde effect sorteert. Daarom acht de Afdeling ook hier van belang dat de pilots, voor zover zij als experiment te kwalificeren zijn, voldoen aan een aantal belangrijke voorwaarden voor zinvol experimenteren:

1. Een experiment dient methodologisch verantwoord te zijn.
2. Het betreffende onderwerp moet zich lenen voor experimenteerwetgeving.

⁹ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4.2.

¹⁰ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4.3.

¹¹ Zie de Aanwijzingen voor de regelgeving, Aanwijzing 2.41 en de toelichting daarbij.

¹² Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over de elfde wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving (W01.19.0146/I), paragraaf 1.

3. Bij experimenteerwetgeving dient altijd sprake te zijn van parlementaire betrokkenheid.¹³

Ad. 1. Methodologisch verantwoord

De Afdeling merkt op dat op basis van de toelichting nog veel onduidelijk is over de opzet en vormgeving van de pilotprojecten. Zo is nog niet (definitief) vastgesteld hoeveel projecten er worden georganiseerd, wat het geografische bereik van die projecten is en wat de duur van de afzonderlijke pilots zal zijn. Verder rijst de vraag of de onafhankelijkheid van de begeleiding en beoordeling van de experimenten voldoende gewaarborgd is, gelet op de nauwe betrokkenheid van de ketenpartners bij de opzet en uitvoering van de projecten en de totstandkoming van de evaluatiecriteria. De Afdeling waardeert de betrokkenheid van het WODC bij de experimenten als positief.

De Afdeling adviseert in de toelichting zoveel mogelijk duidelijkheid te bieden over de bovengenoemde punten.

Ad. 2 en 3. Geschiktheid en parlementaire betrokkenheid

De Afdeling onderschrijft de keuze om de afwijking van het huidige Wetboek van Strafvordering inhoudelijk te regelen in een tijdelijke wet in formele zin. Ook al brengen de experimenten meer of minder beperkte inbreuken op grondrechten mee, met een regeling in een wet in formele zin wordt de rechtszekerheid gediend, kunnen de modaliteiten waaronder een inbreuk op grondrechten kan plaatsvinden nauwkeurig worden bepaald en is daarbij parlementaire betrokkenheid gegarandeerd.

Door te voorzien in de ongeclausuleerde mogelijkheid de wettelijke regeling bij algemene maatregel van bestuur te verlengen, kan echter de Innovatiewet Strafvordering, ongeacht de uitkomsten van de pilotprojecten, voor onbepaalde tijd blijven gelden, zonder dat parlementaire betrokkenheid opnieuw verzekerd is. De gedachte achter deze verlengingsmogelijkheid is gelegen in de mogelijkheid van een naadloze aansluiting bij de inwerkingtreding van het nieuwe Wetboek van Strafvordering.¹⁴ Op dit moment is het echter onzeker wanneer het nieuwe wetboek in werking zal treden.

Het is ook onzeker of de uitkomst van de experimenten zal leiden tot aanpassing van de bestaande en thans voorgestelde wettelijke regelingen. Gelet op deze onzekerheden en het onverminderde belang van parlementaire betrokkenheid acht de Afdeling een scherpere afbakening van de verlengingsmogelijkheid aangewezen.¹⁵ Daarbij denkt de Afdeling aan het schrappen van de voorgestelde mogelijkheid van verlenging bij algemene maatregel van bestuur, zodat verlenging alleen mogelijk wordt bij (formele) wet. Wel lijkt het dan gewenst te kiezen voor een langere looptijd van de Innovatiewet Strafvordering, bijvoorbeeld van drie jaar.

¹³ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over de elfde wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving (W01.19.0146/I), paragraaf 2.

¹⁴ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1.

¹⁵ Vergelijk artikel 3 van de Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging, waarin de mogelijkheid tot verlenging scherper is afgebakend (maximaal drie jaar en alleen als de minister naar aanleiding van de evaluatie van het experiment een standpunt heeft ingenomen dat een voornemen tot wetswijziging inhoudt).

De Afdeling adviseert het voorstel overeenkomstig het voorgaande aan te passen.

3. Prejudiciële procedure bij de Hoge Raad

a. *Inhoud en achtergrond van het voorstel*

De rechter in eerste aanleg of in hoger beroep krijgt in het voorstel de mogelijkheid om rechtsvragen voor te leggen aan de Hoge Raad. Door het stellen van een dergelijke prejudiciële vraag krijgt de feitenrechter op korte termijn het antwoord dat nodig is om in de voorliggende zaak een beslissing te nemen. Ook vermindert het risico op tegenstrijdige uitspraken door lagere rechters en op langdurige rechtsonzekerheid. 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 de interpretatie van rechtsvragen.¹⁶

Nadat in 2012 in het civiele recht de prejudiciële procedure was geïntroduceerd, volgde in 2016 de invoering in het fiscale recht.¹⁷ In 2015-2016 is in opdracht van het WODC een tussentijdse evaluatie van de civiele prejudiciële procedure uitgevoerd door de Universiteit Utrecht, waarbij ook is onderzocht in hoeverre uitbreiding van deze procedure naar het strafrecht wenselijk is.¹⁸ Uit het onderzoek blijkt dat de procedure in het civiele recht door de praktijk zeer nuttig en bruikbaar wordt geacht. Verder concluderen de onderzoekers dat in de praktijk ook behoefte bestaat aan de invoering van een prejudiciële procedure in het strafrecht.¹⁹

b. *Afsplitsing*

De Afdeling merkt op dat de invoering van een prejudiciële procedure in strafzaken wordt ondersteund door WODC-onderzoek. Ook sluit deze procedure aan bij de regeling in civiele en fiscale zaken en is de procedure in de consultatieadviezen met instemming ontvangen. In civiele en fiscale zaken is niet met deze mogelijkheid geëxperimenteerd. Weliswaar speelt in het strafrecht een rol dat mogelijk een voorlopig gehechte verdachte door het stellen van prejudiciële vragen langer moeten wachten op de uitspraak in eerste aanleg of hoger beroep. Daartegenover staat echter dat zonder die prejudiciële procedure het ook nodig kan zijn in hoger beroep en cassatie te gaan om de vraag die speelt beantwoord te krijgen. Gelet op al het voorgaande is de Afdeling er niet van overtuigd dat het nodig is om voorafgaand aan de invoering in het strafrecht met de prejudiciële procedure nog te experimenteren.

De Afdeling adviseert daarom dit onderdeel van het wetsvoorstel af te splitsen en als zelfstandig voorstel in procedure te brengen.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling het volgende op.

¹⁶ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.1.

¹⁷ Wet van 9 februari 2012, *Stb.* 2012, 65, respectievelijk Wet van 23 december 2015, *Stb.* 2015, 540.

¹⁸ 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 (hierna: WODC 2016).

¹⁹ Artikelsgewijze toelichting bij de Eerste Afdeling (Prejudiciële procedure bij de Hoge Raad). Zie voor een overzicht van de argumenten voor en tegen invoering van een prejudiciële procedure in strafzaken WODC 2016, p. 316-332.

c. *Reikwijdte en vormgeving van de procedure*

i. *Bijzonder gewicht*

Een prejudiciële vraag kan volgens het voorstel worden gesteld wanneer het antwoord op de vraag nodig is om tot een beslissing te komen in de strafzaak. Verder moet aan de beantwoording van de vraag ‘bijzonder gewicht’ kunnen worden toegekend, gelet op het daarmee gemoeide zaaksoverstijgende belang. Dat gewicht kan volgens de toelichting 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.²⁰

De Afdeling merkt op dat met de ingangseisen dat aan beantwoording van de vraag een ‘bijzonder gewicht’ kan worden toegekend, een hogere drempel wordt gehanteerd dan voorgesteld in het WODC-onderzoek, terwijl deze voorwaarde afwijkt van de ingangseisen in de prejudiciële procedure in civiele zaken en in belastingzaken.²¹ Dit roept de vraag op of deze aanvullende voorwaarde wenselijk en nodig is met het oog op de bijzondere aard van het strafproces. Voorts rijst de vraag wat de zelfstandige betekenis van deze voorwaarde is, mede gelet op de mogelijkheid dat de Hoge Raad van beantwoording afziet als hij oordeelt dat de vraag van ‘onvoldoende gewicht’ is om beantwoording te rechtvaardigen.²² De toelichting verschaft hierover onvoldoende duidelijkheid.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.

ii. *Strafrechtelijke procedures*

De mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen wordt in het voorstel opengesteld in alle strafrechtelijke procedures. De Afdeling merkt op dat de toelichting het begrip ‘strafrechtelijke procedure’ beperkt tot procedures die onder het Wetboek van Strafvordering vallen.²³ Daarmee lijkt de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen uitgesloten te zijn in procedures op grond van bijvoorbeeld de Overleveringswet, de Uitleveringswet, de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden en de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader te verduidelijken in hoeverre de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen ook in

²⁰ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 553, eerste lid.

²¹ In civiele zaken is vereist dat het antwoord rechtstreeks van belang is ‘voor de beslechting of beëindiging van talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen, waarin dezelfde vraag zich voordoet’ (art. 392 lid 1 sub b Rv). In de fiscale procedure volstaat dat het antwoord op de gestelde vraag nodig is om op het beroep te beslissen (art. 27ga lid 1 AWR). Een hoge drempel lijkt in elk geval niet nodig met het oog op te verwachten capaciteitsproblemen bij de Hoge Raad; in fiscale zaken is het aantal gestelde vragen vooralsnog beperkt (zie A.J.C. Perdaems, ‘Vragen staat vrij: prejudiciële vragen aan de Hoge Raad’, *Tijdschrift voor Formeel Belastingrecht* 2020/22). Zie ook WODC 2016 over het aantal gestelde vragen in civiele zaken (p. 56-58) en het te verwachten aantal vragen in strafzaken (p. 285).

²² Zie het voorgestelde artikel 555, tweede lid. Het is niet duidelijk of met ‘onvoldoende gewicht’ (uitsluitend) wordt bedoeld op het ontbreken van ‘bijzonder gewicht’ in de zin van artikel 553, eerste lid.

²³ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 553.

(strafrechtelijke) procedures op grond van andere wetten dan het Wetboek van Strafvordering wordt opengesteld.

iii. Betrokken procespartijen

Op grond van het voorstel kan een betrokken procespartij de rechter verzoeken om een rechtsvraag aan de Hoge Raad te stellen. Ook moet de betrokken procespartij in de gelegenheid worden gesteld om een standpunt in te nemen over het voornemen om een vraag te stellen en over de inhoud daarvan (artikel 553, eerste en tweede lid).²⁴ Het begrip ‘betrokken procespartij’ wordt in de wet en in de toelichting niet scherp omlijnd.²⁵ Volgens de toelichting zijn de betrokken procespartijen doorgaans de verdachte en de officier van justitie, maar kan dit anders zijn in bijzondere procedures. De benadeelde partij is in de hoofdzaak slechts betrokken procespartij voor zover het gaat om vragen over zijn vordering.²⁶ Gelet op het uiteenlopende karakter van de strafrechtelijke procedures waarin als gevolg van de brede openstelling vragen kunnen worden gesteld, acht de Afdeling een limitatieve opsomming hier inderdaad niet goed mogelijk. Wel zou de toelichting meer voorbeelden kunnen geven van de strafrechtelijke procedures waarbinnen het stellen van prejudiciële vragen mogelijk is (zie ook punt ii) en van degenen die in die procedure als betrokken procespartijen kunnen gelden.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

²⁴ Verder moet de raadsman of advocaat van de betrokken procespartij door de Hoge Raad in de gelegenheid worden gesteld opmerkingen te maken en te reageren op de conclusie van de procureur-generaal (artikel 554, eerste en derde lid). Zie ook nog artikel 554, vierde lid, en artikel 555, vierde en vijfde lid.

²⁵ Advies OM d.d. 7 oktober 2019, p. 5.

²⁶ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 553, tweede lid.

4. Vastleggen en kennisnemen van gegevens na inbeslagneming

a. *Inhoud en achtergrond van het voorstel*

In het voorstel zijn drie bevoegdheden opgenomen ten aanzien van opsporingsonderzoek in een digitale omgeving:

- het kennisnemen van gegevens die na inbeslagneming van een geautomatiseerd werk (bijvoorbeeld een smartphone) op dat apparaat binnenkomen (artikel 556);
- het onderzoek in een geautomatiseerd werk dat zich elders bevindt (netwerkzoeking) na inbeslagneming (artikel 557);
- het tegen de wil van de gebruiker doorbreken van een eventuele biometrische beveiliging van een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk (artikel 558).

Deze bevoegdheden zijn gebaseerd op aanbevelingen uit het rapport van de Commissie Koops over regulering van opsporingsbevoegdheden in een digitale omgeving.²⁷ Zij zijn opgenomen in het onderhavige wetsvoorstel gelet op het belang voor de opsporing om daarmee al voor de inwerkingtreding van het nieuwe wetboek ervaring op te doen.²⁸ In het rapport van de Commissie Koops was er al op aangedrongen om de verruiming van de mogelijkheid om een netwerkzoeking uit te voeren zo spoedig mogelijk in te voeren en daarmee niet te wachten tot de inwerkingtreding van het gemoderniseerde wetboek.²⁹ Verder is voor de opsporing op dit moment niet duidelijk of en zo ja onder welke voorwaarden kennis mag worden genomen van de inhoud van berichten die na het moment van inbeslagneming binnenkomen op een telefoon.³⁰

Onder het huidige recht wordt het onderzoek naar gegevens op een smartphone of een andere gegevensdrager gebaseerd op de algemene bevoegdheid tot inbeslagneming. Uit de Smartphone-arresten van de Hoge Raad volgt dat daarbij sprake is van een drietrapsraket, waarbij de aanwijzing van de bevoegde autoriteit (opsporingsambtenaar, officier van justitie of rechter-commissaris) afhankelijk is van de mate waarin door het onderzoek inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte.³¹

In aansluiting hierop adviseert de Commissie Koops tot een gedifferentieerde wettelijke normering (in de vorm van een driedeling) bij de bevoegdheid tot het doen van onderzoek in smartphones en computers.³² Naar aanleiding van dit advies wordt voorgenomen in het nieuwe wetboek een regeling op te nemen van het “(ingrijpend) stelselmatig” onderzoek van gegevens in een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk.³³ Opvallend is dat deze basisbevoegdheid ontbreekt in het onderhavige

²⁷ Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk, *Regulering van opsporingsbevoegdheden in een digitale omgeving*, s.l. 2018 (hierna: Rapport Commissie Koops).

²⁸ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2.

²⁹ Rapport Commissie Koops, p. 117.

³⁰ Rapport Commissie Koops, p. 92-96.

³¹ HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:584 en 592.

³² Rapport Commissie Koops, p. 36 e.v.

³³ Zie artikel 2.7.39 van de laatste ambtelijke versie van juli 2020, te raadplegen via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2017/11/13/documenten-modernisering-wetboek-van-strafovordering>.

wetsvoorstel, terwijl de drie bovengenoemde en daarop voortbouwende (steun)bevoegdheden daarin wel zijn opgenomen.

b. *Afsplitsing*

De pilots in het kader van de Innovatiewet Strafvordering moeten onder meer uitwijzen of de in de artikelen 556 en 557 genoemde maximale termijn van drie maanden volstaat in de praktijk en of wellicht een verlengingsmogelijkheid noodzakelijk is.³⁴ De pilots betreffen niet zozeer de kern van de regeling, maar vooral de uitwerking daarvan. De wenselijkheid van een wettelijke regeling van de betreffende bevoegdheden staat op zichzelf niet ter discussie.³⁵ Het opnemen van deze bepalingen in het onderhavige voorstel lijkt dan ook vooral te zijn ingegeven door de behoefte die de praktijk heeft aan een versnelde invoering daarvan, zoals ook naar voren gebracht in verschillende consultatieadviezen en door de Commissie Koops.

De Afdeling merkt op dat ook hier geen sprake is van een experiment, waarbij het daadwerkelijk de bedoeling is om te onderzoeken of een bepaald beleidsdoel wordt bereikt door het toepassen van een alternatieve regel. Nu het veeleer lijkt te gaan om een overbrugging van de periode tot aan de inwerkingtreding van een definitieve regeling in het nieuwe wetboek, acht de Afdeling het aangewezen een tijdelijke wet met een horizonbepaling in procedure te brengen en daarbij te voorzien in een evaluatie. Uit de evaluatie kan blijken welke wijzigingen (bijvoorbeeld ten aanzien van de termijnen) eventueel nog dienen te worden aangebracht in een definitieve regeling. Gelet op de huidige onzekerheid omtrent het tijdstip van inwerkingtreding van een nieuw wetboek ligt het in de rede om daarbij te kiezen voor een langere werkingsduur dan de thans voorgestelde twee jaar.

De Afdeling adviseert om dit onderdeel van het wetsvoorstel af te splitsen en als zelfstandig voorstel in procedure te brengen.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling nog het volgende op.

c. *Verdenkingscriteria en verhouding tot andere opsporingsbevoegdheden*

De toepassing van de bevoegdheden tot kennisneming van gegevens na inbeslagneming is in het voorstel afhankelijk gemaakt van een verdenkingscriterium. Het bevel kan alleen worden gegeven in geval van ontdekking op heterdaad of verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten.³⁶ Voor de verlenging na machtiging van de rechter-commissaris geldt – anders dan bijvoorbeeld voor een telefoontap – geen zwaardere verdenkingsvoorwaarde, terwijl ook de

³⁴ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 557, tweede lid. Andere punten waarover de pilots duidelijkheid zouden moeten verschaffen zijn de meerwaarde van de bevoegdheid tot het ongedaan maken van de biometrische beveiliging en de eventuele andere vormen van biometrische beveiliging (dan vingerafdruk, iris of gezicht) die bij algemene maatregel van bestuur kunnen worden aangewezen (Artikelsgewijze toelichting bij artikel 558).

³⁵ Vergelijk over de overwegend positieve ontvangst door de verschillende adviesorganen de Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2.

³⁶ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 556, eerste lid. Daarmee is aansluiting gezocht bij onder meer de doorzoekingsbevoegdheden van de artikelen 96b, 96c en 97 Sv. Zie ook het advies van de Raad voor de rechtspraak d.d. 2 oktober 2019, p. 4.

termijn van drie maanden langer is dan die in geval van vergelijkbare bevoegdheden.³⁷

In de toelichting wordt gesteld dat op grond van de voorgestelde bevoegdheid van artikel 556 gedurende enige tijd binnenkomende berichten kunnen worden gemonitord, maar dat het (enkele) doel van deze bepaling niet kan zijn om gevoerde communicatie vast te leggen. Daarvoor zijn bijzondere opsporingsbevoegdheden als de telefoontap bedoeld.³⁸ De Afdeling acht een betere afstemming nodig met de regeling van andere opsporingsbevoegdheden die een vergelijkbare inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maken, ook om omzeiling van bijvoorbeeld de waarborgen die gelden voor de telefoontap te voorkomen.³⁹

De Afdeling adviseert de toepasbaarheid van de voorgestelde bevoegdheden na drie dagen te beperken tot een kleinere categorie van (ernstige) misdrijven en de daarbij geldende termijn in overeenstemming te brengen met die ter zake van vergelijkbare opsporingsbevoegdheden.

d. *Biometrische beveiliging en nemo tenetur-beginsel*

Bij het toepassen van de bevoegdheid om te bevelen dat de biometrische beveiliging ongedaan wordt gemaakt (het voorgestelde artikel 558) is volgens de toelichting geen sprake van een inbreuk op het nemo tenetur-beginsel dat in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) besloten ligt. Daartoe wordt aangevoerd dat dit beginsel volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) niet geldt voor materiaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat.⁴⁰ In het algemeen wordt inderdaad aangenomen dat het gedwongen ontgrendelen van een smartphone met een biometrisch kenmerk geen schending oplevert van het recht op een eerlijk proces.⁴¹ De argumentatie in de toelichting schiet echter tekort. Uit de meer recente rechtspraak van het EHRM blijkt immers dat het onderscheid tussen wel en niet wilsafhankelijk materiaal niet (meer) in alle gevallen doorslaggevend is. Het in het *Saunders*-arrest geformuleerde uitgangspunt is daarmee weliswaar niet verlaten, maar wel genuanceerd.⁴² Of het nemo tenetur-beginsel is geschonden hangt volgens die jurisprudentie af van a) de mate

³⁷ Zie artikel 126m Sv (met een termijn vier weken) en artikel 2.8.13 (met een termijn van twee maanden) van het nieuwe wetboek (ambtelijke versie juli 2020). Daarbij bestaat wel een mogelijkheid tot verlenging. Beide artikelen vereisen een misdrijf waarop een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld en dat gezien zijn aard of de samenhang met andere in verband met die verdenking begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert.

³⁸ Zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel 556, waar ook wordt erkend dat hoe langer de periode van uitoefening van de onderhavige methode duurt, hoe meer deze uitoefening in de buurt komt van de bijzonder opsporingsbevoegdheden van de artikelen 126l, 126m en 126nba Sv (telefoontap, opnemen vertrouwelijke communicatie en heimelijk op afstand binnendringen geautomatiseerd werk).

³⁹ Vergelijk ook het advies van de Raad voor de rechtspraak d.d. 2 oktober 2019, p. 6. Volgens de Commissie Koops (p. 48-50) ligt het in de rede om inzet van bevoegdheden die ingrijpende stelselmatigheid opleveren te beperken tot 'ernstige feiten'.

⁴⁰ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 7.2. Vgl. EHRM 17 december 1996, appl. no. 9187/91 (*Saunders/Verenigd Koninkrijk*).

⁴¹ Zie met verwijzingen naar literatuur en rechtspraak D.A.G. van Toor e.a., 'De ontgrendelplicht in rechtsvergelijkend perspectief (deel 1)', *Computerrecht* 2020/131, p. 233, i.h.b. voetnoten 2-5. Anders: A. Bood, 'Geef ze een vinger...', *NJB* 2018/1880, p. 2744-2748.

⁴² Zie ook de vordering tot cassatie in het belang der wet van A-G Bleichrodt van 13 oktober 2020, ECLI:NL:PHR:2020:927.

en aard van de toegepaste dwang, b) de relevante waarborgen in de procedure en c) de manier waarop het bewijs wordt gebruikt.⁴³

De Afdeling adviseert in de toelichting te verduidelijken dat de toepassing van de voorgestelde bevoegdheid om ongedaanmaking van de biometrische beveiliging te bevelen gelet op deze criteria in beginsel geen schending oplevert van het nemo tenetur-beginsel.

5. Opnamen van beeld en/of geluid als onderdeel van de verslaglegging

a. *Inhoud van het voorstel*

Als onderdeel van de beoogde techniekonafhankelijke regeling van het strafprocesrecht (digitalisering) voorziet het nieuwe wetboek in de mogelijkheid van audiovisuele registraties in plaats van schriftelijke verslaglegging. Volgens de toelichting biedt de verbetering in de beschikbaarheid en kwaliteit van middelen om goed toegankelijke en betrouwbare audiovisuele registraties te maken de mogelijkheid om dergelijke registraties de bewerkelijke schriftelijke verslaglegging te laten vervangen. Dit kan volgens de toelichting leiden tot een 'veel efficiëntere wijze van verslaglegging en communicatie in de strafrechtketen', doordat er een einde komt aan het elkaar toeschuiven van stapels papier.⁴⁴ Om de pilotprojecten te kunnen uitvoeren maakt dit voorstel het 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.⁴⁵

Wellicht nog meer dan bij andere onderdelen van het wetsvoorstel geldt hier het grote belang van experimenteren in pilotprojecten, aldus de toelichting. Gelet op de kernfunctie van verslaglegging bij het waarborgen van de zorgvuldigheid van strafvorderlijk handelen moet daarmee op kleine schaal worden begonnen, bijvoorbeeld bij de verslaglegging van verhoren in het kader van opsporingsonderzoek naar een bepaalde vorm van criminaliteit in een aangewezen regio.⁴⁶ Op dit moment wordt gedacht aan drie pilots, die respectievelijk betrekking hebben op (1) verdachtenverhoren door opsporingsambtenaren, (2) camerabeelden en (3) opnamen van de terechtzitting.⁴⁷

b. *Opzet van de pilotprojecten; evaluatiecriteria*

De bedoeling van de pilotprojecten is om te onderzoeken of het beleidsdoel wordt bereikt door het toepassen van een alternatieve regel, namelijk het inzetten van audiovisuele verslaglegging in plaats van een schriftelijk proces-verbaal. Dit is kortom een echt experiment. Ook hier geldt dat over de opzet en inhoud van de projecten nog veel onduidelijk is (zie paragraaf 2). De ketenpartners bereiden op dit moment enkele projecten voor; de precieze invulling en de duur daarvan staan nog niet vast. Toepassing in één arrondissement ligt volgens de toelichting voor de hand, maar het

⁴³ Zie o.a. EHRM 11 juli 2006, appl. no. 54810/00 (Jalloh/Duitsland).

⁴⁴ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.3.

⁴⁵ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.3; Artikelsgewijze toelichting bij de Derde Afdeling (Opnamen van beeld, geluid of beeld en geluid als onderdeel van de verslaglegging), Inleiding.

⁴⁶ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.3.

⁴⁷ Artikelsgewijze toelichting bij de Derde Afdeling (Opnamen van beeld, geluid of beeld en geluid als onderdeel van de verslaglegging), Inleiding.

geografische bereik van de projecten moet nog worden aangewezen bij algemene maatregel van bestuur (artikel 575).

Bij de evaluatie staat volgens de toelichting de vraag centraal in welke gevallen een combinatie van opnamen met een begeleidend verkort proces-verbaal een 'adequaat alternatief' vormt voor een volledig proces-verbaal. Bij de beantwoording van deze vraag moet zowel worden gekeken naar de invloed op de kwaliteit van de verslaglegging (inclusief de toegankelijkheid en volledigheid daarvan en de bruikbaarheid voor het bewijs) als naar de werklasteffecten voor de gehele strafrechtstketen. Ook worden de juridische en praktische randvoorwaarden bezien, waaronder de authenticiteit en betrouwbaarheid van opnamen en de kennisneming daarvan door de procesdeelnemers.⁴⁸

De Afdeling merkt op dat de onderzoeksvraag en de evaluatiecriteria niet verder worden geconcretiseerd, waardoor niet duidelijk wordt hoe de genoemde punten worden getoetst (methode) en wat daarbij de precieze maatstaven zijn (toetsingskader). Daarmee blijft ook onduidelijk wanneer het doel van het experiment is bereikt. Voorts rijst de vraag of de looptijd van ten hoogste twee jaren voldoende is voor een grondige evaluatie van de voorgestelde bepalingen.⁴⁹

De Afdeling adviseert om in de toelichting nadere duidelijkheid te verschaffen over de opzet en vormgeving van deze specifieke pilotprojecten.

c. *Interne openbaarheid*

Gezien de technische ontwikkelingen begrijpt de Afdeling de wens om schriftelijke verbalisering (deels) te vervangen door audiovisuele verslaglegging. Voor het opnemen van verhoren en zittingen – als aanvulling op en ter controle van schriftelijke verslaglegging – bestaat brede steun.⁵⁰ De vervanging van een proces-verbaal door een opname (in combinatie met een verkort proces-verbaal) kan echter nadelige gevolgen hebben voor de toegankelijkheid van de processtukken voor de procesdeelnemers.

Het beginsel van interne openbaarheid brengt mee dat de procespartijen in elk geval tijdens het onderzoek ter terechtzitting kennis moeten kunnen nemen van alle processtukken. Ook artikel 6 EVRM verplicht ertoe dat de verdediging de gelegenheid krijgt om kennis te nemen van het bewijsmateriaal.⁵¹ Dit betekent dat in het kader van de pilotprojecten gewaarborgd moet zijn dat de verdediging op een adequate en effectieve wijze toegang heeft tot (de relevante onderdelen van) de opnamen. Daartoe moet tevens zijn voorzien in de benodigde technische infrastructuur.⁵²

⁴⁸ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4.3.

⁴⁹ Zie ook het advies van het OM d.d. 7 oktober 2019, p. 2 en het advies van de Politie d.d. 4 oktober 2019, p. 2. In beide adviezen wordt gepleit voor een termijn van drie jaar.

⁵⁰ Zie ook M. Kessler, *Audiovisuele verslaglegging in een gemoderniseerd Wetboek van Strafvordering*, Den Haag 2016, p. 46 e.v.

⁵¹ G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, Deventer 2018, p. 53 en p. 254 e.v., onder verwijzing naar EHRM 16 februari 2000, nr. 28901/95 (Rowe & Davis).

⁵² In het advies van de Politie d.d. 4 oktober 2019 (p. 5) wordt de vraag opgeworpen of de strafrechtstketen als geheel in staat zal zijn om dergelijke digitale bestanden in de nabije toekomst in de praktijk te ontsluiten.

Meer specifiek rijst in dit verband de vraag in welke gevallen de verstrekking van een kopie van de opnamen aan de verdediging in de praktijk achterwege kan blijven, bijvoorbeeld ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van derden die op de opnamen figureren.⁵³ De verdediging zal dan op een alternatieve wijze van de relevante informatie kennis moet kunnen nemen, bijvoorbeeld door de opnamen op een politiebureau te bekijken of beluisteren.⁵⁴ Naarmate schriftelijke verslaglegging in meer gevallen wordt vervangen door audiovisuele verslaglegging, zal dit voor de verdediging vaker praktische belemmeringen opleveren.

Voor de toegankelijkheid van de relevante informatie is verder van belang welke gegevens in het verkort proces-verbaal moeten worden opgenomen. Als 'minimumeis' bepaalt het voorgestelde tweede lid van artikel 560 dat opsporingsambtenaren in het verkort proces-verbaal vermelden dat door hen tot opsporing is verricht of bevonden wat op de opname is vastgelegd. Bij de voorbereiding van de pilots kan echter worden afgesproken dat ook 'aanvullende informatie' in het verkort proces-verbaal wordt vermeld.⁵⁵ Verder kunnen bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de inhoud van het verkort proces-verbaal.⁵⁶ De pilots zouden hier volgens de toelichting meer zicht op moeten bieden. Gelet op het grote belang van een zorgvuldige en betrouwbare verslaglegging voor de verdediging en voor de oordeelsvorming door de rechter lijkt het echter wenselijk dat hier bij voorbaat meer duidelijkheid over wordt verschaft.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader te verduidelijken op welke wijze bij de uitvoering van de pilotprojecten de praktische toegankelijkheid van de opnamen voor de procesdeelnemers zal worden gewaarborgd. In het bijzonder adviseert zij in de toelichting nader te verduidelijken welke gegevens in het verkort proces-verbaal moeten worden opgenomen.

d. *Efficiencywinst en werkbeparing*

In het kader van de consultatie is naar voren gebracht dat het erg tijdrovend is als alle betrokkenen opnamen van verhoren en zittingen moeten terugkijken of luisteren. Daarmee rijst de vraag of deze innovatie per saldo daadwerkelijk tot een werkbeparing zal leiden.⁵⁷ In de toelichting wordt erkend dat voor het welslagen van de pilotprojecten nodig is dat de nieuwe

⁵³ In het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de opsporing en vervolging van strafbare feiten of op zwaarwichtige gronden aan het algemeen belang ontleend, kan de officier van justitie bepalen dat van bepaalde stukken of gedeelten daarvan geen afschrift wordt verstrekt (artikel 32, tweede lid, Sv).

⁵⁴ Vergelijk het advies van de NOvA d.d. 3 oktober 2019, p. 7. Daar wordt het belang benadrukt van verstrekking van een kopie van de opnamen aan de verdediging.

⁵⁵ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 560, tweede lid.

⁵⁶ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 560, derde lid. Bij verdachtenverhoren kan volgens de toelichting worden gedacht aan het alleen opnemen in het proces-verbaal van (voor door de rechter te nemen beslissingen) 'belangrijke delen' van afgelegde verklaringen, met verwijzing naar tijdsmomenten. Het is volgens de toelichting ook denkbaar om afspraken te maken over de precieze inhoud van het verkort proces-verbaal zonder deze met een algemene maatregel van bestuur te bezegelen.

⁵⁷ Zie Advies Raad voor de rechtspraak d.d. 2 oktober 2019, p. 19; Advies NVvR d.d. 5 oktober 2019; Advies OM d.d. 7 oktober 2019, p. 12-14; Advies NOvA d.d. 3 oktober 2019, p. 7-8; Advies Hoge Raad d.d. 4 september 2019, paragraaf 2; Advies Raad voor Rechtsbijstand d.d. 26 augustus 2019, p. 4. Zie ook M. Dubelaar, 'De eigen waarneming van de rechter in het digitale tijdperk', *Expertise en Recht* 2020, p. 48.

wijze van verslaglegging ‘ketenbreed’⁵⁸ voldoende doeltreffend gebruikt kan worden. Voorkomen moet worden dat een vereenvoudiging van de werkzaamheden voor de ene organisatie leidt tot meer werk bij een andere organisatie.⁵⁹

De Afdeling wijst in dit verband nog op het volgende. In de huidige praktijk wordt het proces-verbaal van de zitting in eerste aanleg niet uitgewerkt als geen hoger beroep wordt ingesteld. Van efficiencywinst zal dus in elk geval geen sprake zijn als de voorzitter van het gerechtshof op grond van het voorgestelde artikel 568 Sv beveelt dat het proces-verbaal alsnog moet worden uitgewerkt. Dat een dergelijk bevel zal worden gegeven lijkt waarschijnlijk, aangezien alle raadsheren anders de gehele opname van de zitting bij de rechtbank zouden moeten terugkijken.⁶⁰

Ook de (voorzitter van de) rechtbank kan bevelen dat door een opsporingsambtenaar alsnog volledig proces-verbaal wordt opgemaakt van hetgeen op een opname is vastgelegd.⁶¹ Volgens de toelichting ligt binnen de pilotprojecten een terughoudend gebruik van deze bevoegdheid voor de hand.⁶² Niettemin rijst de vraag of door de toepassing van deze bevoegdheid geen vertraging in het proces zal ontstaan. De rechter kan dit bevel immers pas geven als hij het dossier onder ogen krijgt; mogelijk is er dan niet meer voldoende tijd om het proces-verbaal nog uit te werken voorafgaand aan de reeds geplande zittingsdatum. De zaak zal dan moeten worden aangehouden, net als wanneer het bevel na aanvang van de terechtzitting of door de voorzitter van het gerechtshof in hoger beroep wordt gegeven.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de wijze waarop binnen de pilotprojecten de te behalen efficiencywinst zal worden onderzocht, in het bijzonder gelet op de mogelijkheid dat de rechter beveelt dat alsnog een volledig proces-verbaal moet worden opgemaakt.

e. *Gang van zaken ter terechtzitting*

Op grond van het voorgestelde artikel 565, tweede lid, Sv wordt in het nadeel van de verdachte (dus voor het bewijs) geen acht geslagen op opnamen die niet ter terechtzitting zijn vertoond of ten gehore gebracht of daar *met instemming van de verdachte* kort zijn aangeduid of samengevat.⁶³ Dit instemmingsvereiste ontbreekt als het gaat om schriftelijke stukken (zie artikel 301, vierde lid, Sv). Dit verschil heeft

⁵⁸ Voor de politie valt wel een taakverlichting te verwachten; Advies Politie d.d. 4 oktober 2019, p. 4-5.

⁵⁹ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.3 en 4.3.2.

⁶⁰ Zie ook artikel 8:61 Awb en artikel 30n Rv, waarin is verzekerd dat de hogere rechter op zijn verzoek een geschreven proces-verbaal ter beschikking wordt gesteld indien van de zitting beeld- of geluidsopnamen zijn gemaakt. Dit naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over het desbetreffende wetsvoorstel (W03.14.0121/II). Bij de consultatie was al naar voren gebracht dat het niet efficiënt zou zijn als hogere rechters hele zittingen zouden moeten terugkijken.

⁶¹ Zie de voorgestelde artikelen 561 en 563 Sv. Uit de toelichting blijkt overigens dat deze bevoegdheid de mogelijkheid omvat om alleen volledig proces-verbaal te laten opmaken van door de voorzitter relevant geachte delen van de opname. Uit de voorgestelde wettekst volgt dit niet expliciet.

⁶² Artikelsgewijze toelichting bij artikel 560, 561 en 563.

⁶³ Deze regeling sluit nauw aan bij HR 24 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1414. Zie daarover ook M. Dubelaar, ‘De eigen waarneming van de rechter in het digitale tijdperk’, *Expertise en Recht* 2020, p. 45 e.v.

volgens de toelichting te maken met het feit dat bij opnamen in het algemeen meer ruimte bestaat voor interpretatie.⁶⁴ Zonder nadere motivering is de Afdeling er niet van overtuigd dat deze laatste stelling juist is.⁶⁵ Voorts rijst de vraag of de verdachte aldus niet te veel mogelijkheden krijgt om het proces te vertragen door bijvoorbeeld vast te houden aan het vertonen van de (volledige) opnamen van urenlange verhoren. Vooralsnog lijkt er onvoldoende reden te zijn om in dit opzicht onderscheid te maken tussen beeld- en geluidopnamen enerzijds en schriftelijke processtukken anderzijds.

De Afdeling adviseert in de toelichting de wenselijkheid van de bedoelde instemmingseis nader te motiveren en zo nodig het voorstel aan te passen.

6. Bevoegdheden van de hulpofficier van justitie

a. *Inhoud van het voorstel*

Voorgesteld wordt om de bevoegdheden van de hulpofficier van justitie uit te breiden met bevoegdheden ten aanzien van:

- de teruggave van in beslag genomen goederen (artikel 116 lid 3 en 4 Sv),
- het bevel tot nummeridentificatie (artikelen 126nb, 126ub en 126zj Sv) en
- het doen van een vordering verstrekking (nieuwe) gegevens (artikelen 126nd, 126ne, 126ud, 126ue, 126zl en 126zm Sv).

Dit zijn bevoegdheden die naar huidig recht alleen aan de officier van justitie toekomen.

Het toedelen van meer opsporingsbevoegdheden aan de hulpofficier van justitie zou volgens de toelichting twee evidente voordelen hebben.⁶⁶ Door uitoefening van bevoegdheden die nu aan de officier van justitie zijn voorbehouden, neemt de belasting van de officier van justitie af en kan de toepassing van de betreffende bevoegdheden waarschijnlijk sneller en doelmatiger plaatsvinden. Voorts merkt de toelichting op dat er meer opsporingsbevoegdheden – vooral in de sfeer van het vorderen van gegevens en onderzoek in een digitale omgeving – wettelijk geregeld worden en de inzet van die bevoegdheden in de praktijk zeer vaak plaatsvindt. Ook daarom zou toedeling van een aantal van die bevoegdheden aan een voldoende geoutilleerde hulpofficier van justitie uitkomst kunnen bieden.

Het doel van de pilot is volgens de toelichting om concreet te bezien of een beperkt aantal minder ingrijpende strafvorderlijke bevoegdheden, die thans aan de officier zijn voorbehouden, ook door de hulpofficier van justitie kunnen worden uitgeoefend met behoud van kwaliteit en waarborgen.⁶⁷ Daarnaast wordt bezien of dit leidt tot een meer doelmatige toepassing van die bevoegdheden. De pilots zullen volgens de toelichting kleinschalig zijn, waardoor het ruimschoots mogelijk is om – in onderlinge samenwerking met de ketenpartners – randvoorwaarden te creëren.⁶⁸ Gedacht wordt aan een

⁶⁴ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 565, tweede lid.

⁶⁵ Vergelijk ook M. Dubelaar, 'De eigen waarneming van de rechter in het digitale tijdperk', *Expertise en Recht* 2020, p. 47-48.

⁶⁶ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.4.

⁶⁷ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4.3.

⁶⁸ Artikelsgewijze toelichting bij de Vierde Afdeling (Bevoegdheden van de hulpofficier).

proef op het niveau van een specialistisch organisatieonderdeel, enkel in één of twee politieregio's.

b. *Opzet van de pilot en evaluatiecriteria*

De bedoeling van deze pilot is om te onderzoeken of het beleidsdoel wordt bereikt door het toepassen van een alternatieve regel, namelijk het uitoefenen van opsporingsbevoegdheden door de hulpofficier van justitie in plaats van door de officier van justitie. Ook hier is derhalve sprake van een echt experiment, maar ook hier geldt weer dat over de opzet en inhoud van de projecten nog veel onduidelijk is (zie paragraaf 2).

In het kader van de evaluatie zal enerzijds worden gekeken naar de kwalitatieve beoordeling van de uitoefening van de bevoegdheden door de hulpofficier van justitie, waarbij ook de randvoorwaarden waarbinnen de bevoegdheidsuitoefening plaatsvindt in kaart worden gebracht (opleiding van de desbetreffende functionarissen, begeleiding intern binnen de politieorganisatie en gezagsuitoefening door de officier). Anderzijds zal een vergelijking worden gemaakt met de situatie waarin de uitoefening van bevoegdheden is voorbehouden aan de officier van justitie.⁶⁹

De Afdeling merkt op dat de onderzoeksvraag en de evaluatiecriteria niet verder worden geconcretiseerd, waardoor niet duidelijk wordt hoe de genoemde punten worden getoetst (methode) en wat daarbij de precieze maatstaven zijn (toetsingskader). Daarmee blijft ook onduidelijk wanneer het doel van het experiment is bereikt.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de evaluatiecriteria en op de vraag wanneer het doel van dit experiment is bereikt.

c. *Positie hulpofficier van justitie*

De toedeling van opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen vindt plaats op basis van het ingrijpende karakter van het middel. Naarmate het middel ingrijpender is, is toedeling daarvan eerder voorbehouden aan een qua waarborgen, kwaliteit, onafhankelijkheid en onpartijdigheid beter toegerust orgaan, zoals de toelichting ook erkent.⁷⁰ In de bevoegdheidsverdeling zoals opgenomen in de structuur van het huidige Wetboek van Strafvordering oefent de hulpofficier een relatief beperkt aantal opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen uit, waarbij het grotendeels gaat om situaties waarin sprake is van enige spoed en het optreden van de officier van justitie niet kan worden afgewacht.⁷¹ Andere opsporingsbevoegdheden zijn voorbehouden aan de officier van justitie of daarvoor dient toestemming te worden verleend door een beter toegerust orgaan; deze bevoegdheden zijn vanwege de inbreuk die zij maken op de rechten van personen belegd bij een magistraat die verder af staat van het opsporingsonderzoek.

De Afdeling merkt op dat een zinvol experiment met de uitbreiding van de bevoegdheden van de hulpofficier van justitie vereist dat de wetgever een duidelijke visie ontwikkelt op de positie van de hulpofficier van justitie. Een

⁶⁹ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4.3.

⁷⁰ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.4.

⁷¹ Deze bevoegdheden zien vooral op doorzoeking van een woning in geval van spoed (artikel 97, derde lid Sv) en de beslissing tot in verzekeringstelling van de verwachte (artikel 57 Sv).

dergelijke visie is nodig voordat met experimenten wordt begonnen. Daarbij denkt de Afdeling aan vragen als: op welke plaatsen in de strafrechtspleging hebben hulpofficieren een intrinsieke toegevoegde waarde, welke specifieke taken worden aan bepaalde categorieën hulpofficieren toebedeeld, welke competenties horen er bij de specifieke categorieën en welk werk- en denkniveau past daarbij?⁷²

Gelet op de inbreuk die opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen kunnen maken op de persoonlijke levenssfeer van personen mag van de wetgever worden verwacht dat hij zich tijdig uitspreekt over deze vragen, zodat kan worden beoordeeld of de voorgestelde regeling binnen dat kader past en of aanvullende waarborgen noodzakelijk zijn. De Afdeling heeft een dergelijke visie in de toelichting gemist.

Daarbij vraagt de Afdeling bijzondere aandacht voor de opleiding en positie van de hulpofficier van justitie. Het is blijkens de toelichting de uitdrukkelijke bedoeling om de voorgestelde bevoegdheden alleen te laten uitoefenen door hulpofficieren van justitie die daartoe kwalitatief voldoende zijn toegerust en organisatorisch goed gepositioneerd zijn.⁷³ De vraag rijst echter hoe daadwerkelijk zal worden verzekerd dat de hulpofficier voldoende geëquipeerd is om de in de pilot voorgestelde bevoegdheden uit te oefenen met voldoende distantie tot het opsporingsonderzoek.⁷⁴ De Innovatiewet Strafvordering biedt zelf geen waarborgen of beperkingen om deze distantie te garanderen, bijvoorbeeld door te bepalen dat de hulpofficier (zo mogelijk) niet betrokken is in zaken waarin hijzelf met opsporing is belast.⁷⁵ Dat klemmt te meer nu de voorgestelde regeling ongeclausuleerd bij algemene maatregel van bestuur kan worden verlengd, als de specifieke pilots zijn afgerond, ongeacht de uitkomst van de evaluatie en zonder dat daarbij nog is voorzien in parlementaire betrokkenheid.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen met een visie op de positie van de hulpofficier van justitie in het geheel van de strafrechtspleging en in het bijzonder aandacht te hebben voor de opleiding en positie van de hulpofficier in het opsporingsonderzoek.

7. Mediation na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting

a. *Inhoud van het voorstel*

Het laatste onderdeel van dit wetsvoorstel regelt op welke wijze de rechter kan handelen als mediation wordt gestart na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting.⁷⁶ Na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting kan de officier van justitie de dagvaarding niet meer intrekken en in de regel zal de rechter als hij mogelijkheden ziet voor mediation de zaak aanhouden totdat duidelijkheid is ontstaan over het al dan niet slagen daarvan. De gevolgen van een geslaagde mediation voor de vervolging en berechting van een

⁷² Zie ook J.M.W. Lindeman, 'De hulpofficier van justitie 'nieuwe stijl' en de modernisering van het Wetboek van Strafvordering', *Tijdschrift Modernisering strafvordering* 2018, nr. 1.

⁷³ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.4.

⁷⁴ In de praktijk blijkt het soms moeilijk voor de hulpofficier van justitie om de distantie tot het onderzoek te bewaren, vgl. F. Rietveld, 'De positie en de opleiding van de hovj', *Tijdschrift voor politie* 2013, 9/10, p. 26-28.

⁷⁵ Vergelijk in deze zin het advies van de Afdeling over het voorstel om de hulpofficier toe te staan de aanhouding buiten heterdaad te bevelen (Kamerstukken II 2014/15, 34159, 4, p. 11).

⁷⁶ Zie de Vijfde Afdeling (Mediation na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting).

verdachte volgen op dit moment niet uit de wet.⁷⁷ Als een strafzaak eenmaal onder de rechter is, zal de strafrechter na een geslaagde mediation op de (vervolg)zitting alsnog alle formele en materiële vragen van artikel 348 en artikel 350 Sv dienen te beantwoorden en de zaak met een einduitspraak af moeten doen.

De voorgestelde regeling komt er in de kern op neer dat in de wet wordt geëxpliciteerd dat de rechter er na aanvang van de zitting voor kan kiezen de zaak onder zich te houden of het Openbaar Ministerie (OM) niet-ontvankelijk kan verklaren als sprake is van mediation. Niet-ontvankelijkheid van het OM is niet mogelijk als de officier van justitie voortzetting van het onderzoek vordert of de verdachte of diens raadsman voortzetting van het onderzoek verzoeken. Indien de niet-ontvankelijkheid wordt uitgesproken, zorgt het OM er voor dat de mediation wordt gestart. Vervolgens kan het OM de zaak bij een positieve mediation zelf afdoen, wat ertoe leidt dat het resultaat niet meer aan de rechter wordt voorgelegd. Als de mediation niet slaagt of de verdachte de gemaakte afspraken (al dan niet vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst) niet nakomt, dan kan het OM volgens de toelichting opnieuw dagvaarden.⁷⁸

Het doel van deze pilot is om te bepalen welke beslissingen de rechter kan nemen als het initiatief tot mediation wordt genomen nadat het onderzoek ter terechtzitting is gestart en de mediation tot een positief resultaat leidt. De gedachte is om deze pilot landelijk toe te passen.

b. Opzet van de pilot en evaluatiecriteria

De bedoeling van deze pilot is om te onderzoeken of het beleidsdoel wordt bereikt door het toepassen van een alternatieve regel, namelijk te toetsen of niet-ontvankelijkverklaring van het OM een passende beslissing is als na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting mediation wordt gestart. Ook hier is derhalve sprake van een echt experiment, maar ook hier geldt echter dat over de opzet en inhoud van de projecten nog veel onduidelijk is (zie paragraaf 2).

Volgens de toelichting wordt nog in gezamenlijkheid met de betrokken ketenpartners bezien op welke wijze de pilotprojecten precies ingevuld gaan worden en welke evaluatiecriteria daarvoor zullen gelden. De voorgestelde regeling biedt volgens de toelichting alle ruimte voor verschillende uitwerking en invulling in de praktijk. De pilotprojecten hebben een exploratief karakter. De evaluatie moet in ieder geval in kaart brengen welke verschillende modaliteiten van mediation in de fase na berechting in de praktijk worden gebracht en wat daarvan de voor- en nadelen zijn.⁷⁹

De Afdeling merkt op dat de onderzoeksvraag en de evaluatiecriteria niet worden geconcretiseerd, waardoor niet duidelijk wordt hoe de genoemde punten worden getoetst (methode) en wat daarbij de precieze maatstaven zijn (toetsingskader). Daarmee blijft ook onduidelijk wanneer het doel van het experiment is bereikt.

⁷⁷ Afgezien van het daarmee rekening houden bij het opleggen van een straf of maatregel als bedoeld in artikel 51h, tweede lid, Sv.

⁷⁸ Artikelsgewijze toelichting bij de Vijfde Afdeling (Mediation na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting).

⁷⁹ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4.3.2.

De Afdeling vraagt in het kader van de evaluatie bijzondere aandacht voor de vraag of niet-ontvankelijkheid van het OM de meest passende einduitspraak is bij een verwijzing naar of een geslaagde mediation.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

8. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W16.20.0202/II

- In artikel 555, vijfde lid, “betrokken partijen” vervangen door “betrokken procespartijen”.
- In artikel 556, derde lid, onderdeel a, “misdrijf” vervangen door “strafbaar feit”, nu deze bevoegdheid gelet op het eerste lid ook bij ontdekking op heterdaad van een overtreding kan worden toegepast.
- De formulering van artikel 565, eerste lid, laten aansluiten bij die van het huidige artikel 301, derde lid, Sv en daarin bepalen dat het vertonen van 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.
- In de toelichting verduidelijken of opnamen die vertoond zijn tijdens de zitting in eerste aanleg voor de behandeling in hoger beroep als vertoond mogen worden aangemerkt, op dezelfde wijze als het huidige artikel 417 Sv dit bepaalt ten aanzien van voorgelezen stukken.