

Vergaderjaar 2013–2014

33 747

Wijziging van het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de versterking van het presterend vermogen van de politie

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT ¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 12 juli 2013 en het nader rapport d.d. 25 september 2013, aangeboden aan de Koning door de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 7 juni 2013, no. 13.001128, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de versterking van het presterend vermogen van de politie, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel beoogt een aantal verplichtingen te schrappen die naar het oordeel van de regering een onevenredig beslag leggen op de werklast van de politie. Het betreft het schrappen van de noodzaak van een bevel van de officier van justitie voor het vorderen van camera-beelden van beveiligingscamera's, het mogelijk maken van een machtiging voor een bevel tot aftappen van telecommunicatie gesteld op naam van de verdachte zonder nadere specificatie van de nummers die door de verdachte worden gebruikt, het schrappen van de notificatieplicht voor de toepassing van een aantal bijzondere opsporingsmiddelen en het mogelijk maken de begeleiding van een gerechtsdeurwaarder over te laten aan een gemeenteambtenaar in plaats van een (hulp)officier van justitie.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat alle onderdelen van het voorstel beperkingen inhouden van bestaande waarborgen voor een noodzakelijke en proportionele inzet van bevoegdheden, die een inbreuk inhouden op de persoonlijke levenssfeer, zoals die op het moment van invoer noodzakelijk werden gevonden. Naar het oordeel van de Afdeling is uit zijn aard de efficiëntie van het optreden van de politie en

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

het openbaar Ministerie bij het stellen van zulke waarborgen niet het leidend criterium en kan dit criterium dan ook niet leidend zijn voor de vraag of schrappen wenselijk is. Telkens zal moeten worden vastgesteld of het bestaan van de waarborg (nog steeds) van belang is of dat een beperking ervan op zijn plaats is. In dat licht bezien maakt de Afdeling opmerkingen over de selectie van dwangbevoegdheden waarvoor de notificatieplicht wordt geschrapt en de afbakening van de bevoegdheid tot het tappen op naam. Zij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 7 juni 2013, 13.001128, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 juli 2013, nr. W03.13.0162/II, bied ik U hierbij aan.

Het ontwerp geeft de Afdeling advisering aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen.

1. Selectie van te schrappen notificatieverplichtingen

In de toelichting wordt een onderverdeling gemaakt van de bijzondere opsporingsbevoegdheden in zwaarte van de inbreuk die wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer: meer ondersteunende opsporingsbevoegdheden waarmee slechts een zeer geringe inbreuk op de privacy van burgers wordt gemaakt, opsporingsbevoegdheden die een relatief lichte of een relatief beperkte inbreuk maken op de privacy en bevoegdheden die een meer dan gemiddelde inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maken. Alleen voor de laatste categorie blijft de notificatieverplichting gehandhaafd.

De toelichting maakt niet duidelijk waar deze indeling van zwaarte van de inbreuk aan wordt ontleend. Het komt de Afdeling voor dat niet voor alle ondersteunende opsporingsbevoegdheden vast staat dat sprake is van slechts een zeer geringe inbreuk op de privacy.² Dit roept de vraag op waarom bij de selectie van bevoegdheden niet tevens is aangesloten bij het reeds bestaande gedifferentieerde stelsel van waarborgen bij bijzondere opsporingsbevoegdheden. In dat stelsel zijn de zwaarste inbreuken met de meeste waarborgen omgeven (beperkte categorie misdrijven waarbij het dwangmiddel kan worden ingezet, betrokkenheid van de officier van justitie en van de rechter-commissaris). Bij een selectie mede aan de hand van die criteria zou de notificatieplicht naar het oordeel van de Afdeling in ieder geval ook gehandhaafd dienen te blijven voor die dwangmiddelen waarvoor een machtiging van de rechter commissaris is vereist³ en voor die dwangmiddelen die enkel ingezet kunnen worden bij misdrijven waarvoor voorarrest mogelijk is en die tevens een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren.

Doordat de toelichting bij de gehanteerde indeling tevens verwijst naar de frequentie van het gebruik van bepaalde opsporingsbevoegdheden wordt ruimte gelaten voor de veronderstelling dat ook de frequentie en daarmee de omvang van de mogelijke besparing leidend is geweest bij de selectie van bevoegdheden waarvoor de notificatieverplichting zal worden geschrapt. De Afdeling is van oordeel dat, hoewel de regering terecht zoekt naar een balans tussen waarborgen en de efficiënte inzet van

² De Afdeling wijst in dit verband op de bevoegdheid tot het bevroren van gegevens en het ontsleutelen van gegevens.

³ Bij de in het voorstel betrokken bepalingen gaat het daarbij om de bepalingen die zien op het vorderen van emailgegevens bij aanbieder telecommunicatiedienst, artikelen 126ng/ug/zo, tweede lid.

middelen, overwegingen omtrent de met die waarborgen samenhangende kosten niet leidend zouden moeten zijn voor de selectie van te schrappen verplichtingen.

De Afdeling adviseert in de toelichting de indeling van bevoegdheden waarvoor de notificatieplicht wordt geschrapt in het licht van het bovenstaande dragend te motiveren en zo nodig het voorstel aan te passen.

Aan de eerste opmerking van de Afdeling advisering, betreffende de selectie van te schrappen notificatieverplichtingen, is deels gevolg gegeven. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering is de notificatieplicht gehandhaafd voor de dwangmiddelen waarvoor een machtiging van de rechter-commissaris is vereist. Voor de dwangmiddelen die enkel ingezet kunnen worden bij misdrijven waarvoor voorarrest mogelijk is en die tevens een ernstig inbreuk op de rechtsorde opleveren is het advies niet overgenomen. Het criterium van de ernstige inbreuk op de rechtsorde wordt in het Wetboek van Strafvordering ook gebruikt voor de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden bij het onderzoek naar het beramen of plegen van misdrijven in georganiseerd verband (art. 126o Sv). Daarvoor is niet vereist dat er sprake is van een verdenking van een (ernstig) strafbaar feit. Alsdan zou de toepassing van dezelfde bevoegdheid, bijvoorbeeld het vorderen van gegevens van derden (art. 126nd/ud Sv), wel genotificeerd moeten worden bij onderzoek naar misdrijven in georganiseerd verband terwijl dit niet het geval is bij onderzoek naar aanleiding van een verdenking van een strafbaar feit. Dit is niet goed verenigbaar met een beoordelingskader op basis van de mate van inbreuk op de persoonlijke levenssfeer.

2. Tappen op naam

Het aftappen van communicatie is mogelijk in geval van verdenking van een misdrijf waarbij voorarrest mogelijk is en een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. De officier van justitie geeft het bevel tot aftappen, maar kan hier pas toe overgaan op machtiging van de rechter-commissaris.⁴ Thans kan in het bevel slechts één te tappen nummer worden opgenomen.⁵ Nu verdachten in veel gevallen meerdere communicatiemiddelen en een groot aantal prepaid telefoonkaarten tegelijkertijd gebruiken levert dit een aanzienlijke administratieve belasting op. Voorgesteld wordt het mogelijk te maken in het bevel te volstaan met de naam van de verdachte, waarop het bevel zal komen te gelden voor alle nummers die gedurende de geldigheidsduur van het bevel bij de gebruiker in gebruik zijn. Dit zal leiden tot een aanzienlijke vermindering van de tijdsbelasting van opsporingsambtenaren en de officier van justitie.

De Afdeling merkt op dat de welbepaaldheid van het bevel en de machtiging een belangrijke waarborg biedt ten behoeve van de noodzaak en proportionaliteit van de inzet van het aftappen.⁶ In dat kader is met name de betekenis van het criterium «alle nummers die gedurende de geldigheidsduur van het bevel bij de gebruiker in gebruik zijn» van belang.

⁴ Artikel 126m, vijfde lid, Sv.

⁵ Artikel 126m, tweede lid, onderdeel c, Sv, vergelijk ook de Aanwijzing opsporingsbevoegdheden (2012A012), Stcrt. 2011, nr. 3240 zoals laatst gewijzigd bij 2012, nr. 10486, §2.4.

⁶ Overeenkomstig de uitgebreide jurisprudentielijn van het EHRM, bijvoorbeeld samengevat in 18 mei 2010 (Kennedy tegen het Verenigd Koninkrijk) no. 26839/05, §93–95.

Het aan «in gebruik zijn» verwante begrip «gebruiker van een communicatiedienst» wordt gedefinieerd in het Wetboek van Strafvordering.⁷ Blijkens deze begripsomschrijving omvat het «gebruik» tevens het feitelijk gebruik van een communicatiedienst. Hiermee kan dit ook het gebruik van een telefoon van een derde omvatten.⁸ Daarmee zou het begrip «gebruik» ruim moeten worden opgevat. De toelichting stelt echter: «Indien het bevel op naam is gesteld, dan heeft de machtiging betrekking op de telefoonaansluitingen of de telefoonnummers op naam van de verdachte, niet die van een derde.»⁹ Deze opmerking komt niet overeen met de eerdergenoemde begripsomschrijving. Daarmee wordt naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende duidelijk wat de reikwijdte is van (een machtiging tot) een bevel op naam.

De Afdeling adviseert de tekst van het voorstel in overeenstemming te brengen met de toelichting.

Aan de tweede opmerking van de Afdeling advisering, betreffende het tappen op naam, is deels gevolg gegeven. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering is de toelichting aangepast ter verheldering van de reikwijdte van een machtiging tot een bevel op naam. Anders dan door de Afdeling advisering geadviseerd, is de toelichting in overeenstemming gebracht met de tekst van het voorstel. De bevel tot het aftappen van telecommunicatie geldt jegens een gebruiker. In het artikelsgewijs deel van de memorie van toelichting is vermeld dat als het bevel op naam is gesteld, de machtiging van de rechter-commissaris voor alle nummers geldt die gedurende de geldigheidsduur van het bevel voor het opnemen van telecommunicatie bij de gebruiker in gebruik zijn (artikel I, onder A, Vijfde lid). Daarbij wordt abusievelijk gesproken van «de verdachte » in plaats van «de gebruiker» (Artikel I, onder A, Tweede lid, onderdeel c). Dit is hersteld.

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

Aan de redactionele opmerkingen van de Afdeling advisering is deels gevolg gegeven. De eerste redactionele opmerking, betreffende artikel I, onderdeel A (het tappen op naam), is niet overgenomen. De door de Afdeling advisering in overweging gegeven redactionele aanpassing is minder goed verenigbaar met de keuze voor de mogelijkheid van het aftappen van een gebruiker. De tweede redactionele opmerking, betreffende het voorgestelde artikel 126nda, Sv, is overgenomen. Daarbij is de tekst van het vierde lid inhoudelijk nauwer afgestemd op die van artikel 126nd, vijfde lid, Sv.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het percentage lege woningen bij civielrechtelijke beslaglegging aan te passen. Het percentage van «80%» is vervangen door: in meer dan 60%.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

⁷ Artikel 126la, tweede lid, Sv.

⁸ Vergelijk G.J.M. Corstens, Het Nederlands strafprocesrecht, 2011, blz. 437–348.

⁹ Artikelsgewijs deel, Artikel I, onder A, Tweede lid, onderdeel c.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
I.W. Opstelten

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.13.0162/II

- In artikel I, onderdeel A, het voorgestelde vijfde lid, gelet op het verschil tussen de tekst van het voorstel en de artikelsgewijze toelichting op dit onderdeel, na «Indien het bevel de naam van de gebruiker vermeldt,» invoegen: en uit het bevel niet anderszins blijkt,.
- In het voorgestelde artikel 126nda, de opsomming in het vierde lid vormgeven overeenkomstig artikel 126nd, vijfde lid, Sv.