



Aan de Minister van Veiligheid en justitie

Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum
23 oktober 2017

Ons kenmerk
z2017-01895

Uw brief van
7 februari 2017

Contactpersoon

070 8888 500

Onderwerp

Advies inzake Boeken 1 en 2 nieuwe Wetboek van Strafvordering

Geachte ,

Bij brief van 7 februari 2017 met bovengenoemd kenmerk verzocht u de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: de AP) advies uit te brengen over het conceptwetsvoorstel Vaststellingswet Boek 1 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Strafvordering in het algemeen) en het conceptwetsvoorstel Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Het opsporingsonderzoek) (hierna: de conceptwetsvoorstellen). U heeft de AP verzocht advies uit te brengen voor 1 juli 2017. De AP heeft in contacten met een medewerker van uw Ministerie aangegeven niet binnen de termijn de kunnen reageren. Met deze brief voldoet de AP aan uw verzoek om advies.

De conceptwetsvoorstellen maken blijkens de Memorie van Toelichting deel uit van het omvangrijke project Modernisering van het Wetboek van Strafvordering. Met die modernisering wordt beoogd te komen tot een toekomstbestendig, voor professionals en burgers toegankelijk en in de praktijk werkbaar wetboek dat voorziet in een evenwichtig stelsel van rechtswaarborgen. De voorgestelde wijzigingen moeten bijdragen aan een verbetering van de kwaliteit van de strafrechtspleging. Modernisering is nodig omdat onderdelen van het huidige wetboek onvoldoende rekening houden met nieuwe technieken, andere maatschappelijke ontwikkelingen en ontwikkelingen in de jurisprudentie. Daarnaast veroorzaakt het huidige wetboek onnodige en vermijdbare lasten. Ook is de modernisering nodig omdat het wetboek door vele incidentele wijzigingen in de loop der jaren onvoldoende overzichtelijk en toegankelijk is geworden en systematische knelpunten bevat.



Datum
23 oktober 2017

Ons kenmerk
z2017-01895

Beoordeling

Wetsvoorstellen dienen te voldoen aan artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest), artikel 16 van Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 10 van de Grondwet. Tevens dient getoetst worden aan het huidige Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad van 27 november 2008 over de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politie en justitie samenwerking in strafzaken. Artikel 8 van het Handvest bepaalt onder meer dat persoonsgegevens eerlijk en voor bepaalde doeleinden moeten worden verwerkt, en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Artikel 16 VWEU bepaalt dat eenieder in de Europese Unie recht heeft op bescherming van zijn persoonsgegevens. Op grond van artikel 8 EVRM is geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van het recht op respect voor zijn privéleven, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Artikel 10, eerste lid, van de Grondwet bepaalt dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen.

Bij de toepassing van de in voornoemde grondrechtbepalingen opgenomen beperkingsclausules spelen het proportionaliteits- en het subsidiariteitsbeginsel een belangrijke rol.¹ Deze beginselen volgen uit het woord 'noodzakelijk' zoals opgenomen in elk van de bovengenoemde grondslagen. Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat de inbreuken op de belangen van de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokkene niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel.² Ingevolge het subsidiariteitsbeginsel dient het doel waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt niet op een andere, voor de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokkene minder nadelige, wijze te kunnen worden verwerkelijkt.³

Opmerkingen op hoofdlijnen

Aanpassing aan komende regelgeving

Uit de tekst van het conceptwetsvoorstellen en de bijbehorende Memorie van Toelichting blijkt dat de conceptwetsvoorstellen nog niet zijn aangepast naar aanleiding van de Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 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 2008/977/JBZ van de Raad (hierna: de Richtlijn gegevensbescherming Politie & Justitie). De Richtlijn gegevensbescherming Politie & Justitie zal geïmplementeerd worden in wijzigingen op de Wet politiegegevens en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens. Nu de Richtlijn gegevensbescherming

¹ Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 8.

² Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 8.

³ Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 8-9.



Datum
23 oktober 2017

Ons kenmerk
z2017-01895

Politie & Justitie in nationale wetgeving zal worden geïmplementeerd, zouden de relevante passages in de conceptwetsvoorstellen die zien op verwerking van persoonsgegevens, moeten worden toegeschreven op de nieuwe regelgeving. In ieder geval zou in de Memorie van Toelichting aandacht moeten worden besteed aan de relevantie van de Richtlijn gegevensbescherming Politie & Justitie voor de conceptwetsvoorstellen. De AP adviseert de conceptwetsvoorstellen hiermee in overeenstemming te brengen.

Verplichte PIA ontbreekt

Staan kabinetsbeleid bepaalt dat bij de ontwikkeling van beleid en wetgeving waaruit gegevensverwerkingen voortvloeien, evenals bij de bouw van ICT-systemen en de aanleg van grote databestanden, een Privacy Impact Assessment (hierna: PIA) moet worden uitgevoerd.

Dat beleid volgt uit de op 11 mei 2013 door de Eerste Kamer aangenomen motie-Franken en het regeerakkoord Rutte-II.⁴ De ministerraad heeft in juni 2013 besloten dat binnen de Rijksoverheid per 1 september 2013 bij de ontwikkeling van beleid en wetgeving, evenals bij de bouw van ICT systemen en de aanleg van grote databestanden het Toetsmodel PIA Rijksdienst moet worden gehanteerd.⁵ Het Toetsmodel PIA Rijksdienst is daartoe opgenomen in het IAK (Integraal afwegingskader voor wetgeving en beleid) en het Handboek Portfolio Management.

Uit de Memories van Toelichting bij de conceptwetsvoorstellen blijkt dat er diverse impactanalyses hebben plaatsgevonden.⁶

De in beide passages genoemde impactanalyses lijken met name betrekking te hebben op de uitvoerbaarheid en de financiële consequenties van de conceptwetsvoorstellen en niet zozeer op de impact van de conceptwetsvoorstellen op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen en met name de verwerking van persoonsgegevens, ergo de Memories van Toelichting bij de conceptwetsvoorstellen geven geen blijk van het uitvoeren van de verplicht gestelde PIA of althans ook niet van de resultaten daarvan. De AP adviseert u derhalve in de verdere procedure alsnog een PIA of (zoals dat onder de AVG en de Richtlijn Politie & Justitie genoemd gaat worden een gegevensbeschermingseffectbeoordeling) uit te voeren op beide conceptwetsvoorstellen.

De noodzaak van de wijzigingen/uitbreiding van opsporingsbevoegdheden zijn onvoldoende onderbouwd en gemotiveerd
Daarbij komt dat in beide conceptwetsvoorstellen ook niet op een andere wijze of niet genoegzaam, voor zover relevant, is ingegaan op de consequenties van de conceptwetsvoorstellen op de verwerking van persoonsgegevens. De conceptwetsvoorstellen bevatten slechts een enkele algemene passage over de toetsing aan artikel 8 EVRM en niet op die punten waar het om verwerking van persoonsgegevens gaat. De AP adviseert dan ook de Memories van Toelichting bij de conceptwetsvoorstellen met die aspecten aan te vullen daar waar bijvoorbeeld een nieuwe geïntroduceerde bevoegdheid de verwerking van persoonsgegevens met zich brengt.

⁴ Kamerstukken I 2010/11, 31 051, nr. D.

⁵ Kamerstukken II 2012/13, 26 643, nr. 282, herdruk 1 (brief van 21 juni 2013, aanbieding toetsmodel PIA Rijksdienst aan Tweede Kamer).

⁶ Pagina 25 van de Memorie van Toelichting bij Boek I en pagina 77 van de Memorie van Toelichting bij Boek II.



Datum
23 oktober 2017

Ons kenmerk
z2017-01895

Specifieke aandachtspunten

Boek 1 – Strafvordering in het algemeen

Digitalisering van het strafprocesrecht

De wetgever van 1926 kon er geredelijk van uitgaan dat de communicatie tussen politie, openbaar ministerie en de rechter over een strafzaak op papier werd vastgelegd. Uitgangssituatie was dat processtukken uitsluitend in papieren vorm mogelijk waren. De verantwoording van alles wat ten behoeve van de opsporing (toepassing van bevoegdheden, eigen waarneming en bevindingen) en berechting was verricht, was per definitie op papier vastgelegd.

Met het toenemen van de technische mogelijkheden om gegevens langs elektronische weg over te dragen en te verspreiden en de digitalisering van de samenleving is het nodig om de bestaande bepalingen, die – als gezegd – uitgaan van de uitwisseling van schriftelijke informatie op papier, in dit licht te herzien. Digitalisering van de strafrechtspleging is een onontkoombare ontwikkeling. Digitalisering biedt kansen om werkzaamheden effectiever en efficiënter te verrichten, administratieve lasten en fouten in registraties terug te dringen, nieuwe werkwijzen te realiseren, en functionarissen, burgers en belanghebbenden een betere informatiepositie te geven, aldus de Memorie van Toelichting.

Serieuze inspanningen en belangrijke stappen om te komen tot verdergaande digitalisering van de strafrechtpleging zijn reeds gezet. Onderdeel daarvan is de Wet digitale processtukken strafvordering (Stb. 2016, nr. 90). Deze wet beoogt het gebruik van digitale processtukken in strafzaken te vergemakkelijken en te kanaliseren. Daartoe zijn in het Wetboek van Strafvordering regels gegeven over de integriteit van een elektronisch processtuk, het elektronisch ondertekenen of waarmerken en de overdracht van elektronische berichten door of vanwege de justitiabele.

Bij brief van 30 oktober 2013 heeft u de AP (toen nog het College bescherming persoonsgegevens op grond van artikel 51, tweede lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens gevraagd te adviseren over het conceptwetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten in verband met het gebruik van elektronische processtukken (digitale processtukken). Het conceptwetsvoorstel bevatte voorstellen tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering (Sv) en de Wet op de economische delicten (WED) in verband met de digitalisering van het strafproces. Per brief van 11 maart 2014 heeft de AP u geadviseerd⁷.

Bij brief van 10 maart 2016 heeft u de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP) gevraagd te adviseren op het ontwerpbesluit houdende regels betreffende het gebruik van elektronische processtukken (Besluit digitale processtukken Strafvordering). Per brief van 21 april 2016 heeft de AP u geadviseerd.⁸

Voor wat betreft dit onderwerp verwijst de AP dan ook naar de adviezen die de AP in het genoemde conceptwetsvoorstel en ontwerpbesluit naar voren heeft gebracht.

⁷ z2013-00843

⁸ z2016-00229



Datum
23 oktober 2017

Ons kenmerk
z2017-01895

Uitwerking in nadere regels

Daar waar in het conceptwetsvoorstellen sprake is van een noodzakelijke aanpassing van de uitvoeringsregelgeving/het stellen van nadere regels die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens en nog niet reeds aan de AP zijn voorgelegd, is de AP wanneer deze aanpassing van de uitvoeringsregeling gereed is voor consultatie, graag bereid hierover advies te geven. Dat geldt voor de relevante uitvoeringsregelgeving waarnaar in Boek 1 en Boek 2 in de wetteksten wordt verwezen.

Boek 2 – Het opsporingsonderzoek

Bevoegdheden met betrekking tot het lichaam

DNA-onderzoek

“Ernstige bezwaren” versus “verdenking”

Op grond van de huidige artikelen 151b, eerste lid, en 195d, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering kan een bevel tot het verrichten van een klassiek DNA-onderzoek tegen de wil van de verdachte alleen worden gegeven, indien tegen die verdachte ernstige bezwaren bestaan. In het eerste lid van het voorgestelde artikel 2.6.5.7.1 van het conceptwetsvoorstel Vaststellingswet Boek 2 is ervoor gekozen die voorwaarde te vervangen door een redelijk vermoeden van schuld/verdenking. Indien tegen de verdachte een redelijk vermoeden van schuld aan het in het eerste lid bedoelde misdrijf bestaat dat op feiten of omstandigheden is gebaseerd, is dat, volgens de Memorie van Toelichting voldoende om bij de verdachte onder dwang celmateriaal af te nemen voor een DNA-onderzoek. Aan het laten vervallen van de voorwaarde van ernstige bezwaren ligt volgens de Memorie van Toelichting de overweging ten grondslag dat, nu in het conceptwetsvoorstel bij de bevoegdheden ten aanzien van het kledingonderzoek en het onderzoek aan en in het lichaam het criterium “ernstige bezwaren” is vervangen door “verdenking”, de eis van “ernstige bezwaren” bij gedwongen afname van celmateriaal ten behoeve van een DNA-onderzoek, “in een ander licht is komen te staan”. Het loslaten van de eis van ernstige bezwaren sluit volgens de Memorie van Toelichting tevens aan bij de regeling voor het nemen van de in artikel 61a, eerste lid, onderdeel b, van het Wetboek van Strafvordering genoemde lichaamsafdrukken, zoals handpalmafdrukken, die in artikel 2.6.5.4.2, eerste lid, van het conceptwetsvoorstel is overgenomen.

Op deze manier vindt echter een algehele verruiming van bevoegdheden plaats, waarbij de ene verruiming op zichzelf als rechtvaardiging wordt gepresenteerd voor de verruiming van een andere bevoegdheid. De AP is van mening dat, gelet op de impact van het DNA-onderzoek en de mogelijkheden van langdurige opslag, een uitgebreide onderbouwing op zijn plaats is. De nu in de Memorie van Toelichting opgenomen efficiencyoverwegingen vormen onvoldoende onderbouwing voor een dergelijke privacyinbreuk. De AP adviseert derhalve de eis van ernstige bezwaren op te nemen in artikel 2.6.5.7.1.

Verlaging eis DNA-verwantschapsonderzoek?

Het huidige artikel 151da, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering stelt ten aanzien van een DNA-verwantschapsonderzoek de eis van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld. In het voorgestelde artikel 2.6.5.7.2, eerste lid van het conceptwetsvoorstel lijkt deze eis te zijn verlaagd naar verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. Indien het hier gaat om een



Datum
23 oktober 2017

Ons kenmerk
z2017-01895

wijziging adviseert de AP dit in de Memorie van Toelichting te onderbouwen of indien een en ander een relatie heeft met de vereiste machtiging van de rechter-commissaris dit expliciet toe te lichten.

Bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens

Wetsvoorstel Computercriminaliteit III

Bij brief van 2 mei 2013 heeft u de AP (toen nog het College bescherming persoonsgegevens) het conceptwetsvoorstel Computercriminaliteit III toegezonden met het verzoek daarover advies uit te brengen op grond van het bepaalde in artikel 51, tweede lid, Wet bescherming persoonsgegevens. De AP heeft bij brief van 17 februari 2014⁹ op het conceptwetsvoorstel geadviseerd en bij brief van 10 september 2014 op het gewijzigde conceptwetsvoorstel geadviseerd. Ten aanzien van de voorgestelde artikelen 2.7.5.2 (ontoegankelijk maken van gegevens), 2.8.1.7.1 (uitstel melding onbekende kwetsbaarheden) en 2.8.2.9.1 (onderzoek in een geautomatiseerd werk) verwijst de AP u dan ook naar dit advies.

De bevoegdheden

Stelselmatig vastleggen van persoonsgegevens uit open bronnen in het verkennend onderzoek

Met artikel 2.8.2.4.1 van het conceptwetsvoorstel wordt de bevoegdheid geïntroduceerd om in geval van verdenking van een misdrijf waarop een gevangenisstraf van één jaar of meer is gesteld, stelselmatig uit open bronnen persoonsgegevens vast te leggen. Tot op zekere hoogte kan dit onderzoek worden verricht op basis van de al uit de taakstellende bepalingen voortvloeiende algemene opsporingsbevoegdheid, maar gezien de grote hoeveelheid gegevens en de (potentieel) intensieve en geavanceerde manier van zoeken zal een zoekslag in open bronnen en het stelselmatig vastleggen van persoonsgegevens daaruit al snel een min of meer volledig beeld opleveren van iemand persoonlijk leven. Daarom is, ook in het licht van de waarborging van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer,¹⁰ het conceptwetsvoorstel voorzien van een wettelijke basis met waarborgen die een zorgvuldige, afgewogen en transparante inzet moeten verzekeren.

In artikel 2.9.1 van het conceptwetsvoorstel wordt diezelfde bevoegdheid echter gecreëerd in het kader van het verkennend onderzoek (tweede lid, aanhef en onder a).

Het verkennend onderzoek heeft in het huidige artikel 126gg van het Wetboek van Strafvordering een wettelijke basis gekregen, omdat het noodzakelijk kan zijn onderzoek te doen naar bepaalde sectoren van de samenleving om vast te stellen of en op welke wijze in die sectoren criminaliteit voorkomt, zonder dat er sprake is van een concrete verdenking van een strafbaar feit, maar waarbij noodzakelijkerwijs gegevens betrokken worden van onverdachte personen om uiteindelijk tot een verdenking te kunnen komen. Het doel van een verkennend onderzoek is het verifiëren of falsifiëren van de aanwijzingen op grond waarvan het verkennend onderzoek is gestart en kan uiteindelijk leiden tot een concrete verdenking.

In tegenstelling tot het voorgestelde artikel 2.8.2.4.1, derde lid wordt in artikel 2.9.1 van het conceptwetsvoorstel voor wat betreft de te treffen waarborgen die een zorgvuldige, afgewogen en

⁹ z2013-00349

¹⁰ Vgl. Koops, Bert-Jan, Politieonderzoek in open bronnen op internet. Strafvorderlijke aspecten, Tijdschrift Voor Veiligheid, 11(2), 30-46.



Datum
23 oktober 2017

Ons kenmerk
z2017-01895

transparante inzet dienen te verzekeren van deze bevoegdheid in het verkennend onderzoek, niet verwezen naar een nog op te stellen algemene maatregel van bestuur die nadere regels bevat over de geautomatiseerde vastlegging van gegevens.

De AP adviseert ook ten aanzien van deze nieuwe bevoegdheid in artikel 2.9.1 van het conceptwetsvoorstel soortgelijke waarborgen te treffen als welke in artikel 2.8.2.4.1 worden voorgesteld.

Conclusie

De AP adviseert u niet tot indiening van het voorstel over te gaan, dan nadat daarin met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

Hoogachtend,
Autoriteit Persoonsgegevens,

Mr. W.B.M. Tomesen
Vicevoorzitter