

Vergaderjaar 1999–2000

26 983

Wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten omtrent de toepassing van maatregelen in het belang van het onderzoek en enige andere onderwerpen

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 18 oktober 1999 en het nader rapport d.d. 19 januari 2000, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 9 juli 1999, no. 99.003282, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten omtrent de toepassing van maatregelen in het belang van het onderzoek en enige andere onderwerpen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 9 juli 1999 nr. 99.003282 machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies gedateerd 18 oktober 1999, nr. WO3.99.0349/I, bied ik U hierbij aan.

1. Inleiding.

Het wetsvoorstel strekt ertoe om – in aansluiting op het rapport van de Commissie onderzoek aan het lichaam van februari 1997, hierna: de Commissie-Meijers, – in het Wetboek van Strafvordering (WvSv) nadere bepalingen op te nemen omtrent het onderzoek aan en in het lichaam van de verdachte. Voorts worden hierin de voorstellen gevolgd inzake de regeling van de maatregelen in het belang van het onderzoek, die naast de overheveling van deze maatregelen naar het WvSv, ook voorzien in de zogenoemde fase van ophouding voor onderzoek ter vervanging van de fase voor ophouding voor verhoor. Los van het rapport van de Commissie-Meijers wordt voorgesteld in dat wetboek een regeling op te nemen voor het gebruik van het sociaal-fiscaal nummer bij het vaststellen van de identiteit van de verdachte. Het voorstel geeft de Raad van State aanleiding tot de volgende opmerkingen.

2. Het gebruik van het sociaal-fiscaal nummer ten behoeve van de identificatie van de verdachte.

Ingevolge het voorgestelde artikel 55b WvSv zullen de bij of krachtens artikel 141 aangewezen ambtenaren alsmede bepaalde door de Minister van Justitie aangewezen categorieën van andere personen die belast zijn met de opsporing van strafbare feiten, bevoegd worden om met het oog op de vaststelling van de identiteit van de staande gehouden of aangehouden verdachte, te vragen naar diens sociaal-fiscaal nummer.

Hiermee wordt beoogd de identificatieprocedure te verbeteren. In de toelichting wordt erop gewezen dat ten behoeve van onder meer het opmaken

van het proces-verbaal tegen een staande gehouden verdachte zogenoemde NAW (naam, adres en woonplaats)-gegevens nodig zijn, die bij «bevraging» aan de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (GBA) in 30% van de gevallen niet het gewenste resultaat opleveren, omdat er fouten worden gemaakt bij de weergave of invoer van de exacte naam van de verdachte. De politie zou een betere ingang kunnen vinden bij de GBA als de aanvraag met het oog op verificatie bij de GBA geschiedt met het sofi-nummer. Daarmee wordt de kans vergroot op geactualiseerde en juiste NAW-gegevens. Het sofi-nummer levert bij de GBA het zogenoemde A-nummer op, dat uiteindelijk in het proces-verbaal wordt opgenomen; het verkregen sofi-nummer wordt, zo volgt uit de memorie van toelichting¹, dan vernietigd. De Raad meent dat in de wet zelf dient te worden bepaald dat de vermelding van het sofi-nummer, zodra de juiste gegevens (het zogenoemde A-nummer) van de GBA zijn ontvangen, wordt vernietigd. Het college adviseert het voorgestelde artikel 55b, vijfde lid, WvSv, in die zin aan te vullen. Tevens adviseert het college in artikel 435, aanhef, onder 4°, van het Wetboek van Strafrecht (WvS), het opgeven van een vals sofi-nummer strafbaar te stellen.

2. Aan het advies van de Raad om artikel 55b, vijfde lid, van het Wetboek van Strafvordering aan te vullen met een zinsnede omtrent de vernietiging van de informatie omtrent het sociaal-fiscaalnummer is gevolg gegeven. Niet overgenomen is de aanbeveling om in artikel 435, aanhef en onder 4 van het Wetboek van Strafrecht het opgeven van een vals sofi-nummer strafbaar te stellen. Met het onderhavige wetsvoorstel wordt beoogd het sofi-nummer als ondersteunend gegeven te gebruiken bij de controle van de gegevens omtrent naam, adres en woonplaats. Gelet hierop zie ik geen aanleiding om naast het vals vermelden van deze gegevens ook het vals opgeven van het sofi-nummer strafbaar te stellen.

3. *Het onderzoek aan en in het lichaam van de verdachte.*

In aansluiting op het rapport van de Commissie-Meijers wordt in het voorgestelde artikel 56, eerste en tweede lid, WvSv onderscheid aangebracht tussen onderzoek aan het lichaam en onderzoek in het lichaam. Onder onderzoek in het lichaam wordt verstaan: het uitwendig schouwen van de openingen en holten van het onderlichaam, röntgenonderzoek, echografie en het inwendig manueel onderzoek van de openingen en holten van het lichaam. Het onderzoek in het lichaam wordt verricht door of onder verantwoordelijkheid van een arts.

a. Het vraagstuk rondom de toelaatbaarheid van onderzoek in het lichaam speelt zich met name af in de sfeer van de drugskoeriers. Dit heeft er evenwel niet toe geleid dat de bevoegdheden op dit punt in de Opiumwet zijn voorzien, doch in het WvS; daardoor krijgen de bevoegdheden een algemeen toepassingsbereik. Als reden daarvoor wordt in de toelichting², evenals in het rapport van de Commissie-Meijers³, genoemd dat in het kader van de opsporing aan een dergelijk onderzoek ook behoefte kan zijn in het geval van bijvoorbeeld het inslikken van door misdrijf verkregen sieraden, edelstenen of microfilms. Hoewel dit op zichzelf niet kan worden betwist, wordt noch in het rapport van genoemde commissie noch in de toelichting aangetoond dat ook bij andere dan opiumdelicten het bestaan van de mogelijkheid van een dergelijk onderzoek dringend noodzakelijk is. Mede in het licht van artikel 8, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), dient op dit laatste in de toelichting nader te worden ingegaan, nu voor bevoegdheden als de onderhavige geldt dat ze slechts behoren te worden ingevoerd voorzover de noodzaak daartoe is komen vast te staan.

3a. Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven.

b. In het rapport van de Commissie-Meijers⁴ wordt onder verwijzing naar onder meer de adviezen van de Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot Bevordering der Geneeskunst (KNMG) en het Forensisch Medisch Genootschap (FMG) opgemerkt dat zowel rectaal als vaginaal onderzoek voor degene die het onderzoek verricht en degene die het ondergaat zeer belastend is. In de toelichting⁵ wordt dit erkend en gesteld dat bij het onderzoek in het lichaam de

¹ Paragraaf 4.2 van de toelichting.

² Paragraaf 7.4 van de toelichting.

³ Bladzijde 28.

⁴ Bladzijde 25.

⁵ Paragraaf 7.4.

eisen van proportionaliteit en subsidiariteit met zich brengen dat de minst zware methode wordt toegepast. Dit brengt mee dat het inwendig onderzoek van de holten in de meeste gevallen niet als eerste mogelijkheid zal worden toegepast.

De Raad meent dat het gewenst is deze voorkeur een wettelijke vertaling te geven¹ en adviseert het voorgestelde artikel 56, tweede lid, WvSv, alsmede het op dit punt identieke artikel 195, tweede lid, WvSv, aan te passen, nu de volgorde² waarin de methoden in deze bepalingen zijn opgesomd, deze voorkeur onvoldoende doet uitkomen.

3b. Naar aanleiding van de in de consultatieronde gemaakte opmerking van de Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst is de volgorde in artikel 56, tweede lid, en artikel 195, tweede lid, Sv al aangepast. In deze artikelen wordt aangevangen met het noemen van het uitwendig schouwen van de opening en holten van het onderlichaam, gevolgd door het ingrijpende röntgenonderzoek en echografie, als laatste wordt melding gemaakt van het doorgaans zwaardere dwangmiddel van inwendig lichamenlijk onderzoek.

c. Met betrekking tot het röntgenonderzoek wordt er in de toelichting nogal gemakkelijk aan voorbijgegaan dat aan een dergelijk onderzoek voor bepaalde groepen personen, zoals onder andere zwangere vrouwen, bijzondere risico's kunnen zijn verbonden; de in de toelichting aanvaardbaar geachte stralingsbelasting lijkt op hen niet zonder meer van toepassing³. Mede met het oog hierop verdient het aanbeveling om zoals ook in artikel 195d, vijfde lid, WvSv is gebeurd, te bepalen dat een bevel tot onderzoek in het lichaam niet ten uitvoer wordt gelegd, indien dit bij de verdachte om bijzondere geneeskundige redenen onwenselijk is.

3c. Aan het advies van de Raad is gevolg geven. Tevens is de toelichting op dit punt aangepast.

d. Voorts is de Raad van oordeel dat het voorstel met betrekking tot het onderzoek in het lichaam ten aanzien van de positie van de arts door de woorden «door of onder verantwoordelijkheid van» ertoe kan leiden dat deze feitelijk te weinig betrokken is bij de verrichting van het onderzoek. Deze woorden laten immers de mogelijkheid open dat inwendig manueel onderzoek van de openingen en holten van het lichaam wordt verricht door een ander dan een arts, hetgeen, gelet ook op de specifieke context waarin dat plaatsvindt en daaraan verbonden mogelijke risico's van medische aard, niet wenselijk kan worden geacht. Gewezen wordt in dit verband op artikel 195d, zesde lid, WvSv. De Raad geeft in overweging het voorstel op dit punt aan te passen.

3d. Het advies van de Raad is overgenomen.

4. Het dwangmiddel ophouding voor onderzoek.

De voorstellen betreffende de ophouding voor onderzoek en de in het kader daarvan tegen de verdachte te nemen maatregelen kunnen in hoofdlijnen worden onderschreven. De Raad meent echter dat deze voorstellen in het licht van de artikelen 6 en 8 EVRM en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet aanpassing behoeven op de volgende punten.

la. In het voorstel wordt het dwangmiddel ophouding voor verhoor vervangen door het dwangmiddel ophouding voor onderzoek. Dat tijdens de ophouding voor onderzoek in ieder geval ook een verhoor van de verdachte zal dienen plaats te vinden lijkt wel de bedoeling, doch een daartoe strekkende bepaling is niet in het wetsvoorstel neergelegd. De Raad meent dat dit, mede gezien het feit dat de artikelen 53, tweede lid, en 54, eerste lid, WvSv niet gewijzigd worden, alsnog zal moeten geschieden.

4.la Aan de opmerking van de Raad is gevolg gegeven

b. De maatregelen ter identificatie van de verdachte dienen in het voorstel te worden beperkt tot de thans in artikel 61, tweede lid, WvSv, genoemde, te weten het maken van fotografische opnamen, het nemen van lichaamsmaten

¹ Vergelijk advies van de KNMG van 11 juni 1997 alsmede Onderzoek aan het lichaam en maatregelen in het belang van het onderzoek nader bekeken, G.P. Hamer, A.M. Kengen en T.G. van der Zwaag, in: NJB 26 september 1997, afl. 34, bladzijden 1588 en volgende.

² Vergelijk toelichting op het voorgestelde artikel 56 WvSv.

³ Vergelijk bladzijde 7 van het commentaar van het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten op het rapport van de Commissie onderzoek aan het lichaam van 20 oktober 1997.

en het nemen van vingerafdrukken. Aldus wordt voorkomen dat tot de andere in artikel 61a WvSv genoemde maatregelen wordt overgegaan onder het voorwendsel dat zulks geschiedt ter identificatie, wanneer eigenlijk ophouding voor onderzoek had moeten plaatsvinden, doch dit laatste niet mogelijk is, gezien de daaraan gestelde eisen (verdenking van een strafbaar feit waarvoor in verzekeringstelling mogelijk is).

4.Ib De opmerking van de Raad is verwerkt in artikel 61a van het voorstel van wet.

c. Een aantal van de in het voorgestelde artikel 61a, eerste lid, WvSv, genoemde maatregelen (bijvoorbeeld confrontatie, sorteerproef, onderzoek naar schotresten op de handen) kunnen van doorslaggevend belang zijn voor het onderzoek, in die zin dat met de resultaten daarvan voldoende bewijs tegen de verdachte kan zijn vergaard. Deze mogelijke gevolgen en daarmee samenhangend het belang van de verdachte dat die maatregelen op de juiste wijze (volgens de op basis van artikel 61a, derde lid, WvSv, nader te stellen regels) worden toegepast, rechtvaardigen naar het oordeel van de Raad dat in dergelijke gevallen contact met een raadsman mogelijk dient te zijn. Ditzelfde geldt voor de toch aanzienlijk in de privé-sfeer ingrijpende maatregel van de plaatsing in een observatiecel. Het college adviseert in het voorstel in de mogelijkheid van dat contact te voorzien.

4.Ic. Voorgesteld wordt om bij toepassing van de maatregelen in het belang van het onderzoek contact met de raadsman te regelen met de motivering dat toepassing van een aantal maatregelen van doorslaggevende betekenis kan zijn voor het onderzoek en dat de verdachte er belang bij heeft dat de regels op de juiste wijze worden toegepast. Op zich is de door de Raad gegeven motivering juist. Doch deze stelling geldt in het algemeen voor de bewijsgaring. Zo kan bijvoorbeeld ook het opnemen van telecommunicatie of inbeslagname van voorwerpen in het kader van een doorzoeking van doorslaggevend belang zijn in een onderzoek en zal ook voor deze gevallen gelden dat de verdachte belang heeft bij de juiste naleving van de daarvoor gestelde regels. Gelet op het voorgaande zie ik geen reden om voor de toepassing van de maatregelen in het belang van het onderzoek in het Wetboek van Strafvordering een speciale regeling in het leven te roepen.

d. De opsomming van de maatregelen in het voorgestelde artikel 61a, eerste lid, WvSv, is – evenals dat het geval is in het bestaande Besluit in verzekeringstelling – niet-limitatief. Een limitatieve opsomming zou, aldus de toelichting¹, te beperkend werken. De omstandigheid dat de opsomming niet-limitatief is biedt – zo vervolgt de toelichting – echter geen basis tot een zelfstandige aantasting van grondrechten; hiervoor geldt dat de Grondwet voor een zelfstandige aantasting een wettelijke basis eist. In zoverre is de toepassing van maatregelen wel begrensd. De aldus gekozen opzet biedt het risico dat nieuwe (niet in de wet genoemde) maatregelen door de rechter niet zullen worden goedgekeurd, zoals is geschied met de heimelijke continue observatie met videocamera en monitor door de politie in de verhoorfase (HR 19 maart 1996, NJ 1997, 86). In dat verband zij verwezen naar de wel in de toelichting genoemde, doch niet in de wet opgenomen stemanalyse en schrijfproef. Ten aanzien van deze laatste maatregel is door de rechtbank van Haarlem bij beschikking van 6 april 1996 (NJ 1996, 468) overwogen dat in een bevel tot medewerking aan een schrijfproef besloten ligt dat de verdachte wordt gedwongen actieve medewerking te verlenen aan het verzamelen van bewijs tegen zichzelf, hetgeen, nu een expliciete wettelijke grondslag voor die maatregel ontbrak, niet toelaatbaar werd geacht.

Overigens kan het argument dat een limitatieve opsomming beperkend zou werken bij de ontwikkeling van onderzoeksmethoden niet overtuigen; afgezien van voornoemde observatie zijn de afgelopen jaren aan de reeks bestaande maatregelen, genoemd in het Besluit in verzekeringstelling, weinig nieuwe toegevoegd. De toelichting is ook op dit punt niet geheel consistent; elders wordt gesteld dat indien nieuwe medische technieken totstandkomen, de wettelijke definitie van het begrip «onderzoek in het lichaam» zal worden uitgebreid.² Bij dit alles moet worden bedacht dat het leidend criterium voor

¹ Paragraaf 5 van de toelichting.

² Paragraaf 7.4 van de toelichting.

toepassing van de in geding zijnde maatregelen («belang van het onderzoek») tamelijk vaag is.

De Raad meent dan ook dat er in het licht van artikel 1 WvSv alsmede aanwijzing 24, eerste lid, onder f, van de Aanwijzingen voor de regelgeving, geen goede grond meer is voor een niet-limitatieve opsomming van maatregelen in het belang van het onderzoek en adviseert alle thans gebezigde en bekende maatregelen in het voorgestelde artikel 61a, eerste lid, WvSv, op te nemen. Nieuwe maatregelen kunnen zo nodig bij of krachtens wet nader worden geregeld.

4.lid. In het onderhavige voorstel van wet zijn de maatregelen in het belang van het onderzoek overgeheveld van de Invoeringswet Strafvordering en het daarbij behorende Besluit van 25 december 1925, Stb. 460 naar het Wetboek van Strafvordering. Bij de opsomming in artikel 61a Sv zijn de al eerder in het Besluit genoemde maatregelen opgenomen en zijn daarbij onder meer gevoegd de maatregelen die in de praktijk als zodanig al werden toegepast en door de rechtspraak ook als zodanig zijn erkend, zoals de sorteerproef, de getuigenconfrontatie en het afnemen van een schiethand. Bij het overbrengen van de maatregelen is de niet limitatieve opsomming gehandhaafd. Ik blijf van mening dat een limitatieve opsomming te beperkend zal kunnen werken op de ontwikkeling van nieuwe onderzoeksmethoden. Zoals in de memorie van toelichting al is aangegeven brengt de niet limitatieve opsomming niet met zich mee dat er geen grens is gesteld. Bevoegdheden die ingrijpen op een door de Grondwet of het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden beschermd grondrecht behoeven een wettelijke regeling. In dat kader dient ook de in de memorie van toelichting gemaakte opmerking, waarnaar de Raad verwijst, dat eventueel nieuwe medische onderzoeksmethoden die onder het onderzoek in het lichaam kunnen worden gebracht een specifiek wettelijke regeling vereisen, te worden gezien. Onderzoek in het lichaam is een dermate ingrijpende maatregel dat aangenomen moet worden dat toepassing hiervan een inbreuk op lichamelijke integriteit met zich zal meebrengen en derhalve altijd een wettelijke basis zal zijn vereist. Een dergelijke veronderstelling zal echter niet voor alle maatregelen in het belang van het onderzoek hoeven te gelden. Het zal in eerste instantie aan de officier van justitie of de rechter-commissaris zijn om bij toepassing van een nieuwe methode vast te stellen of deze past binnen het wettelijk kader. De resultaten van de toepassing van een methode zal in het strafproces aan de orde kunnen komen. Een zelfde uitgangspunt is ingenomen bij de totstandkoming van de Wet Bijzondere opsporingsbevoegdheden. (TK, 1997/98, 25 403, nr. 3, p. 9–13 en TK 1997/98, 25 403, nr. 7 p. 18–21).

II. Ingevolge het voorgestelde artikel 61a, derde lid, WvSv, kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld omtrent de toepassing van de in het eerste lid genoemde maatregelen in het belang van het onderzoek. Indien geen gevolg wordt gegeven aan het hiervoor onder 4, lid, geadviseerde, leidt het voorgestelde derde lid ertoe dat indien behoefte bestaat om de niet-opgesomde maatregelen in enigerlei mate te normeren, een voldoende wettelijke grondslag ontbreekt. Het voorstel dient dan te worden aangepast.

4. II De opmerking van de Raad is overgenomen.

5. *De urinetest.*

Ingevolge het voorgestelde artikel 9, derde lid, van de Opiumwet zijn de opsporingsambtenaren bevoegd een persoon die zojuist binnen het grondgebied van Nederland is binnengekomen of die op het punt staat dit grondgebied te verlaten, en die is aangehouden terzake van een bij deze wet als misdrijf strafbaar gesteld feit, een vordering te geven tot medewerking aan een urineonderzoek, gericht op het aantonen van de aanwezigheid in het lichaam van middelen als bedoeld in artikel 2 of 3, eerste lid.

De Raad is van oordeel dat deze bevoegdheid ten minste bij een hulpofficier dient te liggen, gelet op de aard van het dwangmiddel alsmede het in het voorgestelde artikel 62a, eerste lid, vervatte uitgangspunt dat maatregelen in het belang van het onderzoek – buiten het gerechtelijk vooronderzoek om – worden bevolen door de officier van justitie of de hulpofficier van justitie. Het artikel dient te worden aangepast.

5. De opmerking van de Raad is verwerkt.

6. Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om de regeling van bezwaar af te stemmen met het voorstel van wet tot wijziging van de regeling van DNA-onderzoek in strafzaken, zoals gewijzigd bij nota van wijziging (kamerstukken II, 26 271, nrs. 6 en 7).

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

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U hierbij 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 Justitie,
A. H. Korthals