

1.1 DE POSITIE VAN DE BEVOEGDHEDEN MET BETREKKING TOT VOORWERPEN EN GEGEVENS IN HET NIEUWE WETBOEK

Het nieuwe Wetboek van Strafvordering (NSv) kent een geherstructureerde, vereenvoudigde en geactualiseerde regeling van het opsporingsonderzoek.¹ Deze nieuwe regeling is neergelegd in Boek 2 NSv. De bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens zijn opgenomen in Boek 2, Hoofdstuk 7, NSv. Uit de plaats van deze bevoegdheden in het nieuwe wetboek moet worden afgeleid dat deze bevoegdheden worden uitgeoefend in het kader van het opsporingsonderzoek.

De herstructurering van de regeling van het opsporingsonderzoek houdt in dat de bepalingen over de bevoegdheden thematisch zijn onderverdeeld over verschillende hoofdstukken. Het Wetboek van Strafvordering dat in 1926 in werking trad, kende slechts enkele bepalingen over de bevoegdheden in het opsporingsonderzoek. Door nieuwe technieken zijn sindsdien nieuwe opsporingsmethoden beschikbaar gekomen; dit noopte veelvuldig tot nieuwe bepalingen over bevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering. Voorbeelden hiervan op het gebied van voorwerpen en gegevens zijn de Wet computercriminaliteit;² de Wet bevoegdheden vorderen gegevens;³ de Wet computercriminaliteit II;⁴ en de Wet computercriminaliteit III.⁵ Maar alle opeenvolgende wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering hebben niet geleid tot een systematische regeling en een inzichtelijke nummering van

1 *Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 23-24.*

2 *Wet van 23 december 1992 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van het Wetboek van Strafvordering in verband met de voortschrijdende toepassing van informatietechniek (Stb. 1993, 33).*

3 *Wet van 16 juli 2005 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten in verband met de regeling van bevoegdheden tot het vorderen van gegevens (Stb. 2005, 390).*

4 *Wet van 1 juni 2006 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met nieuwe ontwikkelingen in de informatietechnologie (Stb. 2006, 300).*

5 *Wet van 27 juni 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de verbetering en versterking van de opsporing en vervolging van computercriminaliteit (Stb. 2018, 322).*

bepalingen.⁶ Het nieuwe wetboek brengt hierin verandering. De bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens zijn nu opgenomen in Boek 2, Hoofdstuk 7, NSv. De andere bevoegdheden zijn opgenomen in Boek 2, Hoofdstuk 5, NSv over de bevoegdheden tot vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming; Boek 2, Hoofdstuk 6, NSv over de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam; of Boek 2, Hoofdstuk 8, NSv over de heimelijke bevoegdheden. Uit de plaats van de bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens in het nieuwe wetboek kan ook het karakter van deze bevoegdheden worden afgeleid. Deze bevoegdheden worden in beginsel openbaar, in de zin van niet-heimelijk, uitgeoefend. Weloverwogen zijn deze bevoegdheden door de wetgever niet opgenomen in Boek 2, Hoofdstuk 8, NSv over de heimelijke bevoegdheden.⁷ Overigens neemt het karakter van deze bevoegdheden niet weg dat onder omstandigheden ook deze bevoegdheden heimelijk mogen worden uitgeoefend.⁸

De vereenvoudiging van de regeling van het opsporingsonderzoek wordt met name bewerkstelligd door bevoegdheden slechts eenmaal uit te schrijven. In het huidige wetboek zijn dezelfde of vergelijkbare bevoegdheden soms vaker uitgeschreven, afhankelijk van het verdenkingscriterium of de bevoegde strafvorderlijke autoriteit.⁹ Zo zijn de bevoegdheden met betrekking tot de verstrekking van gegevens drie-maal uitgeschreven: Eerste Boek, Titel IV, voor het klassieke opsporingsonderzoek in verband met de verdenking van een misdrijf; Eerste Boek, Titel IVA, in geval van het onderzoek naar misdrijven die in georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd; en Eerste Boek, Titel VB, in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. Het nieuwe wetboek bepaalt simpelweg met een schakelbepaling dat de bevoegdheden met betrekking tot de verstrekking van gegevens van overeenkomstige toepassing zijn in geval van het onderzoek naar misdrijven die in georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd, of in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf.¹⁰ Verder is aan de vereenvoudiging van de regeling van het opsporingsonderzoek uitvoering gegeven door de algemene aspecten van de bevoegdheden slechts eenmaal te regelen. De bepalingen over de bevoegdheden zijn in het nieuwe wetboek ontdaan van de algemene aspecten, in plaats daarvan zijn in Boek 2, Hoofdstuk 1, NSv algemene regelingen opgenomen die van toepassing zijn op de uitoefening van alle bevoegdheden in het kader van het opsporingsonderzoek. Het betreft de algemene regeling over de verslaglegging door opsporingsambtenaren; de algemene regeling over het vastleggen van bevelen, vorderingen en machtigingen; en de algemene regeling over de toestemming

6 *Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 9; zie ook: Keulen & Knigge 2020, p. 323-324.*

7 *Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 343-346.*

8 Art. 2.7.5 lid 2, 2.7.18 lid 3, 2.7.35 lid 2, en 2.7.36 NSv.

9 *Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 335-336.*

10 Art. 2.7.53 NSv.

voor onderzoekshandelingen.¹¹ Het een en ander oogt als een grote opschoning van het wetboek. De beoefenaar van het strafprocesproces moet er wel op zijn bedacht dat de bepalingen over de bevoegdheden telkens moeten worden gelezen tegen de achtergrond van de algemene bepalingen over de uitoefening van bevoegdheden in het opsporingsonderzoek in Boek 2, Titel 1.2, NSv.

Ten slotte is de regeling van het opsporingsonderzoek geactualiseerd door de introductie van nieuwe bevoegdheden.¹² Op het gebied van de bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens zijn met name nieuwe bevoegdheden geïntroduceerd met betrekking tot het onderzoek van gegevens en de verstrekking van gegevens. De nieuwe bevoegdheden komen in het bijzonder aan de orde bij de bespreking van de bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens in de volgende hoofdstukken.

1.2 DE FUNCTIE VAN DE BEVOEGDHEDEN MET BETREKKING TOT VOORWERPEN EN GEGEVENS IN HET NIEUWE WETBOEK

De regeling van de bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens geeft de inhoud en de toepassingsvoorwaarden van deze bevoegdheden. Het uitgangspunt van de wetgever is dat de inhoud en toepassingsvoorwaarden zo veel mogelijk in het Wetboek van Strafvordering worden geregeld. Daartoe is het nieuwe wetboek bij de tijd gebracht door de codificatie van de jurisprudentie van de Hoge Raad.¹³ Toch is het Wetboek van Strafvordering niet de enige rechtsbron voor de inhoud en toepassingsvoorwaarden van deze bevoegdheden. In toenemende mate worden de bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens genormeerd door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest) en secundaire Unieregelingen. Bij de vormgeving van het nieuwe wetboek heeft de wetgever gestreefd naar een optimale verhouding tot deze andere rechtsbronnen.¹⁴ Deze optimalisering komt tot uitdrukking in twee nieuwe soorten bepalingen in het nieuwe wetboek.

Ten eerste zijn in het nieuwe wetboek enkele algemene beginselen gecodificeerd waaraan de uitoefening van bevoegdheden in het kader van het opsporingsonderzoek moet voldoen. Deze beginselen zijn met name ontleend aan het EVRM en het Handvest. Het betreft de beginselen van doelbinding, proportionaliteit en subsidiariteit, alsmede het instigatieverbod.¹⁵ Naar verwachting van de wetgever

11 Art. 2.1.10-2.1.17 NSv.

12 *Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 332-335.*

13 *Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 23.*

14 *Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 38-40.*

15 Art. 2.1.2-2.1.4 NSv.

wordt de naleving van deze beginselen door de codificatie beter gerealiseerd bij de uitoefening van het strafproces.

Ten tweede zijn in het nieuwe wetboek bepalingen opgenomen die nadrukkelijk ruimte geven aan de werking van het hoger recht. In het algemeen kan worden gewezen op de aanpassing van het legaliteitsbeginsel, waarmee tot uitdrukking wordt gebracht dat strafvordering alleen plaats heeft op de wijze bij de wet voorzien, ‘onverminderd de werking van toepasselijke verdragen en verbindende besluiten van volkenrechtelijke organisaties’. Op het gebied van de bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens kan worden gewezen op de algemene machtigingsmogelijkheid van artikel 2.1.7 NSv. Op grond van deze bepaling kan de officier van justitie een machtiging vorderen bij de rechter-commissaris voor de uitoefening van een bevoegdheid als de wet hem daartoe niet verplicht. Deze bepaling is specifiek bedoeld voor het geval de verplichting om een rechter te betrekken bij de uitoefening van een bevoegdheid volgt uit het hogere recht.¹⁶ De aanleiding voor deze bepaling is het *Prokuratuur*-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof van Justitie), waarin het hof onverwacht oordeelde dat de officier van justitie een machtiging nodig heeft van de rechter-commissaris voor de uitoefening van de bevoegdheid tot de verstrekking van verkeers- en locatiegegevens.¹⁷ De algemene machtigingsmogelijkheid is door de wetgever gepresenteerd als een vangnetbepaling die een oplossing biedt in het geval op grond van het hoger recht aanvullende rechterlijke waarborgen zijn vereist bij de uitoefening van een bevoegdheid, terwijl het Wetboek van Strafvordering nog niet in die waarborgen voorziet.¹⁸

Een andere rechtsbron betreft de rechtspraak, in het bijzonder de rechtspraak van de Hoge Raad. Aan de regeling met betrekking tot voorwerpen en gegevens wordt immers een bindende uitleg gegeven door de rechter. Daarnaast heeft de rechter een rechtsvormende taak. Op het gebied van de bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens springt daarover het *Smartphone*-arrest van de Hoge Raad in het oog.¹⁹ Waar het Wetboek van Strafvordering niet voorziet in de normering van het onderzoek van gegevens in een smartphone, maar het hoger recht dwong tot een nadere normering van dat onderzoek, heeft de Hoge Raad een nieuw kader ontwikkeld voor dat onderzoek. Bij gelegenheid van het nieuwe wetboek wordt dat kader gecodificeerd en nader uitgewerkt door de wetgever.²⁰ Het *Smartphone*-arrest van de

16 *Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 334-335.*

17 HvJ EU 2 maart 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152 (*Prokuratuur*). Zie over de betekenis van het *Prokuratuur*-arrest voor het Nederlands strafprocesrecht: HR 5 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:475 en HR 18 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:408. Deze arresten worden besproken in par. 5.3 van deze monografie.

18 *Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 362-363.*

19 HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:584.

20 Art. 2.7.38 NSv.

Hoge Raad en de codificatie daarvan door de wetgever getuigt van de wisselwerking in de rechtsontwikkeling tussen de rechter en de wetgever.²¹ Overigens heeft de Hoge Raad zijn rechtspraak over het onderzoek van gegevens in een smartphone recent bijgesteld.²² De aanleiding hiervoor was het *Landdeck*-arrest van het Hof van Justitie.²³ De codificatie van deze nieuwe rechtspraak zal een onderwerp zijn van de tweede aanvullingswet van het nieuwe wetboek. In hoofdstuk 5 van deze monografie volgt een vooruitblik op deze door de wetgever aangekondigde codificatie.

Naast de functie van rechtsbron, heeft de regeling van de bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens een functie in de normering van de beperking van grondrechten. De Grondwet, alsook het EVRM, het Handvest en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR), staan beperkingen van grondrechten uitsluitend toe in bij wet bepaalde gevallen. Als gevolg hiervan heeft een onderzoekshandeling een wettelijke regeling nodig voor zover die handeling de grondrechten beperkt. Sinds de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden is het uitgangspunt dat slechts onderzoekshandelingen die een meer dan geringe inbreuk maken op de grondrechten van een burger een specifieke grondslag nodig hebben in de wet.²⁴ Dat uitgangspunt wordt gehandhaafd in het nieuwe wetboek. Onder het huidige wetboek geldt dat onderzoekshandelingen die een geringe inbreuk maken op de grondrechten, kunnen worden gebaseerd op algemeen taakstellende bepalingen.²⁵ In het nieuwe wetboek is, in de plaats daarvan, een algemene bevoegdheidsbepaling neergelegd, op basis waarvan onderzoekshandelingen kunnen worden uitgeoefend die een geringe inbreuk maken op de grondrechten. Artikel 2.1.9 NSv schrijft voor dat opsporingsambtenaren ter uitvoering van hun taak zijn bevoegd om in overeenstemming met de geldende rechtsregels onderhandelingshandelingen te verrichten. Met deze codificatie is door de wetgever geen beleidswijziging beoogd.²⁶

Als een onderzoekshandeling een meer dan geringe inbreuk maakt op de grondrechten van een burger maar die onderzoekshandeling niet kan worden gebaseerd op een specifieke grondslag in het nieuwe wetboek, dan biedt de algemene bevoegdheidsgrondslag van artikel 2.1.7a NSv een uitkomst. Op grond van deze bepaling kan de officier van justitie, na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris, toch het bevel geven om de desbetreffende onderzoekshandeling te verrichten. Als voorwaarde geldt dat de onderzoekshandeling, gezien

21 Het onderzoek van gegevens komt aan de orde in par. 3.2 van deze monografie.

22 HR 18 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:409.

23 HvJ EU 4 oktober 2024, C-548/21, ECLI:EU:C:2024:830 (*Landeck*).

24 *Kamerstukken II* 1996/97, 25403, nr. 3, p. 9.

25 Art. 141 en 142 Sv.

26 *Kamerstukken II* 2022/23, 36327, nr. 3, p. 331 en 365-368.