

Tilburg University

Dwangmiddelen en rechtsmiddelen.

Groenhuijsen, M.S.; Knigge, G.

Publication date:
2002

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Groenhuijsen, M. S., & Knigge, G. (Eds.) (2002). *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*. Kluwer.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

5 De verhouding tussen het Wetboek van Strafvordering, de opsporingsbevoegdheden in bijzondere wetten en de buitengewone opsporing

Mr. N.J.M. Kwakman.

1 Inleiding; aanduiding van het onderwerp

In het deelrapport 'Het opsporingsbegrip en de normering van de opsporingstaak' (zie 2de interimrapport Sv 2001) is gebouwd aan een systematisch casco voor een eigentijds, evenwichtig stelsel van normering van het strafrechtelijke opsporingsonderzoek. In dat verband is vanaf de steigers een blik geworpen op de maatschappelijke en juridische omgeving waarin dit bouwwerk zal moeten worden ingebed en is voorts getracht de constructie van een stevig fundament te voorzien, bestaande uit onder meer de volgende uitgangspunten.

Allereerst is betoogd dat onder 'opsporing' moet worden verstaan: onderzoek van overheidswege dat er op is gericht strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde mogelijk te maken. Daarmee is het opsporingsbegrip gekoppeld aan het doel van de opsporing en is het ontdaan van criteria die betrekking hebben op de normering van het opsporingsonderzoek. Zo is het 'verdenkingscriterium' in deze visie niet (langer) een wezenlijk kenmerk van het opsporingsonderzoek maar één van de waarborgen waarmee de opsporing wordt omgeven. Dat wil zeggen dat sommige, ingrijpende opsporingshandelingen slechts zijn toegestaan in geval van een concrete verdenking. Een 'ruim' opsporingsbegrip veronderstelt dus niet automatisch een ruimhartige toekenning van bevoegdheden.

Door het 'verdenkingscriterium' uit de definitiefteer van het opsporingsbegrip te halen komt (als bijkomend voordeel) duidelijker tot uiting dat deze waarborg het resultaat is van rechtspolitieke afwegingen en geen voorwaarde waaraan 'per definitie' moet worden voldaan wil er sprake zijn van opsporing. Gewrongen constructies om deze voorwaarde te omzeilen, ten einde een eigentijdse invulling te kunnen geven aan het opsporingsbegrip, zijn dan ook niet langer nodig. Tevens wordt daarmee voorkomen dat onderzoek dat niet aan het 'verdenkingscriterium' voldoet, in een normatief vacuum terecht zou komen omdat er geen sprake zou zijn van opsporingsonderzoek en daarom de regels, beginselen, gezagsverhoudingen en andere waar-

borgen die het opsporingsonderzoek beheersen, in dat geval niet zouden gelden.

Een ander uitgangspunt is dat opsporing van overheidswege een wettelijke basis dient te hebben in die zin, dat opsporing alleen mag worden verricht door daarvoor gekwalificeerde en daartoe in de wet exclusief aangewezen personen, die gehouden zijn de grenzen in acht te nemen die het recht ten aanzien van hen heeft getrokken.

Voorts werd betoogd dat de opsporingstaak die aan deze personen is toebedeeld, een aantal (daaraan inherente) bevoegdheden veronderstelt. De vraag in hoeverre deze bevoegdheden een specifieke, al dan niet gedetailleerde wettelijke grondslag behoeven, is – zo werd gesteld – niet in zijn algemeenheid te beantwoorden, maar is afhankelijk van tal van factoren. De noodzaak of wenselijkheid om deze bevoegdheden nader wettelijk te normeren of te begrenzen hangt onder meer af van de mate waarin deze bevoegdheden ingrijpen in de persoonlijke vrijheidssfeer van burgers of een inbreuk opleveren op andere grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde grondrechten. Maar daarmee kan niet worden volstaan. De vraag in hoeverre opsporingsbevoegdheden een specifieke, al dan niet gedetailleerde wettelijke regeling behoeven, kan niet los worden gezien van de vraag in hoeverre ook anderszins kan worden voorzien in waarborgen om willekeur te voorkomen, zoals controlemogelijkheden voor het OM of de rechter en beklagmogelijkheden voor de andere participanten in het strafproces. Voorts is in dit verband van belang dat de bevoegdheden worden beheerst door het ‘systeem van de wet’ of door algemene rechtsbeginselen, zoals het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel en het beginsel van doelgebondenheid. Dat kan voor sommige opsporingsbevoegdheden toereikend zijn. In het streven naar een evenwichtig wetgevingsprogramma, waarin rekening wordt gehouden met het complexe en dynamische karakter van de huidige samenleving, zal moeten worden gewaakt voor ‘overnormering’. Overnormering kan bijvoorbeeld worden voorkomen door opsporingsbevoegdheden alleen van een specifieke wettelijke grondslag te voorzien voorzover ze een evidente of een mogelijke inbreuk op grondrechten opleveren. Echter, een al te strikt vasthouden aan dat criterium kan – zo werd betoogd – ook ‘ondernormering’ van het opsporingsonderzoek tot gevolg hebben. Aangetoond werd dat er tal van andere redenen kunnen zijn om opsporingbevoegdheden nader te normeren. Zoals het gevaar voor ‘potentiële’ inbreuken op grondrechten; het vereiste van een ‘fair hearing’ (dat via de reflexwerking van art. 6 EVRM ook geldt voor het opsporingsonderzoek); het garanderen van de betrouwbaarheid van het onderzoek (met het oog op de toegenomen betekenis van het vooronderzoek voor de materiële waarheidsvinding); het bewaken van de integriteit van het opsporingsapparaat; het opsporingsbelang (het belang van een doel-

matige opsporing); de belangen van derden; enzovoort. In het streven naar een evenwichtig wetgevingsprogramma zal ook rekening moeten worden gehouden met deze overwegingen en factoren. Dat wil overigens niet zeggen dat een adequate wettelijke bescherming van deze en andere achterliggende belangen per definitie een gedetailleerde wettelijke regeling zou vereisen. In veel gevallen is een wettelijke ‘bewegwijzering’ voldoende en kan de uitwerking of de nadere invulling daarvan worden overgelaten aan het bestuur of de rechter. Anders gezegd: ‘meer regelen’ betekent niet automatisch ‘tot in detail regelen’.

Kern van de zaak is dus niet zozeer óf opsporingsbevoegdheden een wettelijke grondslag behoeven (daarover bestaat eigenlijk geen verschil van mening) maar hoe die wettelijke grondslag materieel dient te worden vormgegeven en ingevuld. Dat laatste is voorwerp van een voortdurend (door actuele maatschappelijke ontwikkelingen gevoed) debat en impliceert tevens een inspanningsverplichting voor de wetgever om de richtinggevende rechtspolitieke keuzes die in dit verband moeten worden gemaakt, af te stemmen op de actuele maatschappelijke realiteit en de stand van de rechtsontwikkeling.

In dit deelonderzoek, dat voortborduurde op het hierboven geschetste stramien en de belangrijkste thema’s die zich daarbinnen aftekenen, zal speciaal aandacht worden besteed aan *de verhouding algemeen-bijzonder*, in tweeërlei opzicht:

- a de verhouding tussen de commune opsporingsbevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering en de veelal ruimere opsporingsbevoegdheden in bijzondere (straf- of ordenings)wetten;
- b de verhouding tussen de taken en bevoegdheden van de ‘gewone’ opsporingsambtenaren van art. 141b Sv en de taken en bevoegdheden van andere categorieën opsporingsambtenaren, in het bijzonder de ‘buitengewone’ opsporingsambtenaren van art. 142 Sv.

Met name zal worden nagegaan welke speciale ‘punten van zorg’ deze verhouding algemeen-bijzonder oplevert met het oog op het ontwikkelen van een eigentijds, evenwichtig stelsel van normering van opsporingsbevoegdheden. Anders gezegd: in hoeverre daaruit bijzondere redenen voortvloeien om deze verhouding te herzien of aan nadere regels te onderwerpen. Voor deze ‘punten van zorg’ zullen oplossingsrichtingen worden voorgesteld die vervolgens zullen worden uitgewerkt in enkele meer concrete voorstellen.

Daaraan voorafgaand volgt hieronder eerst een korte beschrijving van het – voor dit deelonderzoek relevante – geldende recht en een aanduiding van de belangrijkste risico’s en bezwaren die daaraan kleven.

2 Geldend recht: handhavingsmodaliteiten, -taken en -bevoegdheden in het voortraject van de rechtshandhaving

Het is niet eenvoudig een goed inzicht te krijgen in de wetssystematiek en de regelgeving omtrent de afbakening van de taken en bevoegdheden op het terrein van de strafrechtelijke rechtshandhaving. Het is evenmin eenvoudig om daarvan in kort bestek een globaal maar helder beeld te schetsen, waarin in ieder geval de grote lijnen (en met name de voor dit deelonderzoek relevante lijnen) zichtbaar worden, in aanmerking genomen het complexe en gecompliceerde karakter van de betreffende wet- en regelgeving. Desondanks zal hieronder een poging worden gewaagd. Aan de hand van enkele voorbeelden, uit met name het milieurecht, zal worden getracht deze materie enigszins toegankelijk te maken. Daaraan voorafgaand zal, als hulpmiddel daarbij, een schematisch overzicht worden gegeven van handhavingsmodaliteiten, de betrokken functionarissen¹ en de aan hen toebedeelde taken en bevoegdheden.

2.1 Schematisch overzicht van functionarissen, handhavingsmodaliteiten, -taken en bevoegdheden

2.1.1 De functionarissen

De functionarissen met een taak in (het voortraject van) de rechtshandhaving kunnen worden onderscheiden in de volgende categorieën:

a De reguliere politie.²

1 Er is in dit verband van afgezien aandacht te besteden aan de 'particuliere opsporing', de 'Inlichtingen en Veiligheidsdiensten' in de zin van de Wet inlichtingen- en veiligheidsdiensten (vgl. de AIVD, voorheen de BVD; zie o.a. C.J.C.F. Fijnaut e.a. (red.), *Politie; studies over haar werking en organisatie*, Alphen aan de Rijn 1999, p. 121 e.v.), en de internationale diensten en samenwerkingsverbanden op het gebied van opsporing en toezicht. Zie voor dat laatste bijvoorbeeld Fijnaut e.a., *a.w.*, p. 577 e.v.

2 Als hieronder over 'de politiefunctionarissen' wordt gesproken wordt bedoeld op de 'functie' van deze ambtenaren. In dat verband zal geen aandacht worden besteed aan 'taakaccenten' en (behoudens de hierna volgende globale informatie) evenmin aan de organisatie van de politie.

De Nederlandse politie bestaat uit 25 regiokorpsen en een Korps Landelijke Politiediensten (KLPD). Elk regiokorps beschikt in beginsel over een aantal specialistische afdelingen (technische recherche, jeugd- en zedenzaken, milieuzaken, de herkenningdienst, de Criminele Inlichtingeneenheid (voorheen de CID) en de vreemdelingendienst). Voorts kent elk regiokorps een aantal basiseenheden, d.w.z. bureaus met 'algemene'

→

De reguliere politie heeft – zoals bekend – een belangrijke taak in de handhaving van het recht. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen:

- 1 ambtenaren die zijn aangesteld voor de uitvoering van de ‘politie-taak’ (inclusief de ‘bijzondere’ ambtenaren van politie, bedoeld in art. 43 PolW 1993, zoals de Rijksrecherche);
- 2 ambtenaren die zijn aangesteld voor administratieve en andere ondersteunende taken.

(zie art. 3 PolW 1993)

Alleen ambtenaren die zijn aangesteld voor de uitvoering van de ‘politietaak’ (de ‘executieve’ politietaak, d.w.z. de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en hulpverlening; zie art. 2 jo. art. 3 lid 1- a, c en lid 2 PolW 1993) kunnen gebruik maken van de bevoegdheden zoals geregeld in art. 8, 1-3 PolW 1993 en in de daarop gebaseerde ‘Ambtsinstructie’.^{3 4}

←

ploegen t.b.v. de zgn. ‘basispolitiezorg’ en enkele bijzondere teams t.b.v. specialistische bureau-functies.

De basispolitiezorg houdt o.m. in: dagelijks politietoezicht (surveillance), preventieadviezen, verkeerscontrole en afhandeling van verkeersongevallen en andersoortige verkeersproblematiek (grote regiokorpsen kennen een centrale verkeersdienst), eenvoudig recherchewerk, hulpverlening, handhaving van wet- en regelgeving. Enkele meer specialistische taken: regionale rechercheonderzoeken op tal van specialistische terreinen (zoals milieu), informatiebeheer, operationele ondersteunende taken zoals de mobiele eenheid, het arrestatieteam en het observatieteam.

De KLPD kent 12 diensten (overigens verandert er de laatste tijd nogal eens het een en ander binnen de KLPD): de Nationale Recherche Informatie, Internationale Netwerken, Rechercheonderzoeken (divisie recherche), Specialistische Recherche, Toepassingen, Verkeerspolitie (divisie Mobiliteit), Waterpolitie, Spoorwegpolitie, Luchtvaartpolitie, Levende Have (paarden, honden), Logistiek, Koninklijke en Diplomatieke beveiliging, Operationele ondersteuning en coördinatie. Daarnaast beschikt de KLPD over enkele ondersteunende diensten voor de bedrijfsvoering en een staf.

Zie uitgebreid: Fijnaut e.a., *a.w.*; D.J. Elzinga e.a., *Het Nederlandse Politierecht*, Zwolle 1995; F.C.M.A. Michiels e.a., *Artikelsgewijs commentaar Politiewet 1993*, 's Gravenhage 1997; A.B. Hoogenboom, *Het Politiecomplex (Politiestudies 15)*, Arnhem 1994.

- 3 Het betreft de uitoefening van geweld, het recht op binnentreden t.b.v. hulpverlening en de veiligheidsfouillering. In de Ambtsinstructie zijn nadere regels opgenomen omtrent o.m. het gebruik van handboeien, de surveillancehond, de wapenstok en het vuurwapen.
- 4 Zoals verderop zal blijken, is het niet geheel uitgesloten dat de ambtenaren met een administratieve of andere ondersteunende functie (art. 3-1-b Polw) over deze ‘steunbevoegdheden’ kunnen beschikken. Het komt geregeld voor dat deze ambtenaren de status van buitengewoon opsporingsambtenaar wordt toegekend, teneinde hen bepaalde opsporingsbevoegdheden te kunnen verlenen (zoals het opmaken van een p.-v. van aangifte, dat bewijskracht heeft i.d.z.v. art. 344-2 Sv). Via art. 8-7 jo. art. 9 Polw jo. de ‘Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke Marechaussee en de buitengewone opsporingsambtenaar’ kunnen ze dan in aanmerking komen voor de ‘steunbevoegdheden’

→

Zij staan onder gezag van de burgemeester voorzover de politietaak betrekking heeft op de handhaving van de openbare orde en hulpverlening (art. 12 PolW 1993), en onder gezag van het OM voorzover de politietaak betrekking heeft op de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde (art. 13 PolW 1993).⁵

Wat betreft de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, worden de ambtenaren van de politie die zijn aangesteld voor de uitvoering van de executieve politietaak, in art. 141-b Sv belast met de opsporing van strafbare feiten.

- b De militairen van de Koninklijke Marechaussee die zijn belast met bijzondere politietaken, waaronder opsporingstaken. Dat wil zeggen: ze zijn belast met een algemene opsporingstaak, zij het beperkt tot een bepaalde 'handhavingscontext'. (Vgl.: luchthavens; de bescherming van het Koninklijk Huis, etc.) Zie art. 6 PolW 1993 en art. 141, onder c Sv. Zij kunnen eveneens gebruik maken van de bevoegdheden zoals geregeld in art. 8 PolW 1993 en in de daarop gebaseerde Ambtsinstructie. (Zie art. 8 lid 6)
- c Toezichthoudende ambtenaren (inspecteurs, controleurs), aangewezen bij of krachtens bijzondere wetten en verordeningen, en belast met het houden van bestuurlijk toezicht op de naleving van hetgeen in die wetten of regelgeving is voorgeschreven.
- d Buitengewone opsporingsambtenaren⁶
 - 1 aan wie door de Minister van Justitie een akte van opsporingsbevoegdheid is verleend (in geval de opsporingsbevoegdheid in het gehele land moet worden uitgeoefend⁷), dan wel aan wie door het

←

van art. 8 lid 1 en 3 Polw.

- 5 De werving, selectie en opleiding van de politie zijn geregeld in de LSOP-wet d.d. 29-9-1994, *Stb.* 780 (Landelijk selectie- en opleidingsinstituut politie). Zie ook de Herziene Regeling Landelijke Politieopleiding (Ministeriële regeling d.d. 23-5-1997, *Stcr.* 106) en de Regeling voortgezette vuurwapenopleiding politie (Ministeriële regeling d.d. 25-3-1994, *Stcr.* 64).
- 6 Voorbeelden van BOA's zijn: sociaal rechercheurs, jachtopzieners, bos- en parkwachters, milieucontroleurs, reinigingsagenten, parkeercontroleurs, brug- en sluiswachters, havenmeesters, controleurs openbaar vervoer, inspecteurs arbeidstijdenwet, brandweercommandanten, medewerkers bouw- en woningtoezicht, controleurs gemeentelijke belasting, marktmeesters, leerplichtambtenaren, ambtenaren van politie in de zin van art. 3-1-b Polw (ondersteunend en administratief personeel) zoals controleurs Vreemdelingenwet, medewerkers verwerking bekeuringen, medewerkers bewaking transport, technisch rechercheurs, technisch controleurs verkeer, technisch controleurs milieu, CIE-analisten.
- 7 Zie ook Besluit Buitengewoon Opsporingsambtenaar (KB, laatste versie 11-5-1999, *Stb.* 197) art. 9-1-a.

College van P-G's een akte van opsporingsbevoegdheid is verleend;⁸

- 2 dan wel: die behoren tot de door de Minister van Justitie aangewezen categorieën of eenheden buitengewone opsporingsambtenaren;⁹
- 3 dan wel: die bij bijzondere wetten zijn belast met de opsporing van de daarin aangeduide strafbare feiten¹⁰ of die bij verordeningen van lagere overheden zijn belast met het toezicht op de naleving van die verordeningen, en daartoe zijn beëdigd.¹¹

(Zie art. 142 lid 1- a,b,c Sv)

Elk van deze drie 'titels'(rechtsgronden) voor opsporingsbevoegdheid wordt slechts verleend als de opsporingsbevoegdheid noodzakelijk is voor de uitoefening van de functie en voorzover een beroep op de reguliere politie bezwaarlijk, niet mogelijk of onwenselijk is.¹² Dit 'noodzaakcriterium' wordt getoetst door de Minister van Justitie of de P-G , respectievelijk door de betreffende minister of het bestuur van een lagere overheid, alvorens de opsporingsbevoegdheid wordt verleend.

Hoewel art. 142 Sv dat niet met zoveel woorden vereist (m.u.v. lid 1-c: de derde 'titel'), is naast een titel tevens een akte van beëdiging nodig en dient de buitengewoon opsporingsambtenaar te beschikken over de voorgeschreven bekwaamheid en betrouwbaarheid. Deze voorwaarden zijn – ter uitvoering van art. 142 lid 4 Sv – geregeld in het Besluit Buitengewoon Opsporingsambtenaar.¹³ Voorts zijn daarin nadere regels gegeven omtrent

8 Bijvoorbeeld een terreinbeheerder die in dienst is bij een stichting of een vereniging. Zie b.v. *Handboek Handhaving Milieurecht*, P. Groenhuis, p. B 4.1.-4.

9 Daarbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan de hierboven besproken categoriale aanwijzing (als BOA) van ondersteunend politiepersoneel in de zin van art. 3-1-b Polw. Dat personeel behoort niet tot de 'executieve' politie, maar kan wel de BOA-status verkrijgen. Vgl. het 'Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar regionale verkeershandhaving 2000' (laatste versie 5-2-2001, *Stcrt.* 26). Voorts zijn er tal van andere bekende of minder bekende (landelijke of regionaal opererende) categorieën of eenheden BOA's.

10 Vgl. bijvoorbeeld art. 17-1, 2^e WED. Op grond van art. 142-1-c jo. art. 17-1, 2e zijn tal van Bijzondere Opsporingsdiensten (BOD's) en inspecties in het leven geroepen. Vgl. de FIOD en de AID en voorts tal van andere bekende en minder bekende (semi)BOD's en inspecties.

11 Vgl. marktmeesters, controleurs gemeentelijke belastingen, brandweercommandanten, havenmeesters, brugwachters, etc.

12 Zie R. Roodzant e.a., 'Buitengewoon opsporingsambtenaar in wording' (over de wijziging van art. 142 Sv), in *APB* no 23, 26 november 1994, p. 12-14 en art. 4 van het hierboven en hieronder gerefereerde 'Besluit Buitengewoon Opsporingsambtenaar'.

13 K.B. d.d. 11-11-1994, *Stb.* 825, gewijzigd d.d. 22-12-1997, *Stb.* 764 en d.d. 11-5-1999, *Stb.* 197. Zie voor de vereisten van een titel, de bekwaamheid en betrouwbaarheid en de akte van beëdiging art. 2 BBO en hoofdstuk 2 par. 2 en 3, hoofdstuk 3 en hoofdstuk 4

→

- de wijze waarop de akte van opsporingsbevoegdheid wordt veleend of categorieën buitengewone opsporingsambtenaren worden aangewezen;
- de procedure voor het verkrijgen van aanvullende opsporingsbevoegdheid;
- het toezicht op de buitengewone opsporingsambtenaren;
- en de registratie.

Buitengewone opsporingsambtenaren zijn geen ambtenaren van politie; de PolW 1993 is op hen niet van toepassing. Ze zijn slechts bevoegd tot het opsporen van strafbare feiten waarvoor ze zijn aangewezen¹⁴ en ze beschikken daartoe over een aantal strafvorderlijke bevoegdheden. In beginsel dus niet over de bevoegdheden van art. 8 PolW 1993. Echter, bij de aanvraag van de akte van beëdiging kan de Minister van Justitie worden verzocht de bevoegdheden van art. 8, lid 1 en 3 PolW 1993 toe te kennen (gebruik van geweld en veiligheidsfouillering).¹⁵ Als de Minister daarin voorziet moet dat uitdrukkelijk op de akte van beëdiging worden vermeld. Voor die gevallen is, ter uitvoering van de laatste volzin van lid 7 van art. 8 PolW 1993, een speciaal hoofdstuk opgenomen in de ‘Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechausse en de buitengewoon opsporingsambtenaar’ (hoofdstuk 7).

- e De officier van justitie (vgl. art. 141 a Sv).

←

van het BBO. Zie ook D.V.A. Brouwer en P.H.S. van Rest, ‘Van bijzonder naar buitengewoon?’ (vragen rond het nieuwe art. 142 Sv) in *D&D* (1996), p. 327-349 en met name p. 342-343 en R. Roodzant e.a., *a.w.* p. 12-13.

14 De akte of aanwijzing kan overigens ook bepalen dat de opsporingsbevoegdheid alle strafbare feiten omvat. (art. 142-2 Sv). Een vergelijkbare regeling geldt voor de buitengewone opsporingsambtenaren die o.g.v. bijzondere wetten en verordeningen worden belast met de opsporing van bepaalde strafbare feiten resp. met het toezicht op de naleving van de verordening (art. 142-3 Sv).

15 Vgl. art. 8 lid 7 PolW 1993

2.1.2 Handhavingsmodaliteiten¹⁶

A Toezicht

Toezicht is te onderscheiden in:

a) Toezicht door de reguliere politie

Deze toezichttaak of -bevoegdheid ligt besloten in de algemene politietaak¹⁷ zoals omschreven in art. 2 jo. art. 3-1-a PolW 1993¹⁸ en staat in het teken van zowel de handhaving van de openbare orde (en eventueel hulpverlening) als de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Het betreft in de eerste plaats de surveillance door de politieursurveillant, wiens taak is beperkt tot het houden van toezicht en controle. Maar bijvoorbeeld ook ‘observatie’, ‘schaduwden’ of ‘gericht rondkijken’ worden wel als vormen van toezicht beschouwd. Voorzover deze toezichttaken of -bevoegdheden geen inbreuken op vrijheidsrechten van burgers opleveren, gelden daarvoor geen speciale regels, zij het dat de geldende rechtsregels in acht moeten worden genomen¹⁹, zoals bijvoorbeeld het vereiste van proportionaliteit, subsidiariteit, redelijkheid en evenredigheid (vgl. 3:4 Awb).²⁰

Vormen van ‘toezicht’ kunnen zodanig in het teken staan van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, dat in dat geval wel wordt gesproken van ‘vroegsporing’²¹, de ‘informatieve voorfase’ of ‘pro-actieve opsporing’. Het gezag berust dan bij de officier van justitie (art. 13 PolW 1993). Het zijn deze vormen van ‘toezicht’ die de vraag hebben opgeroepen of er in

16 Er wordt in dit verband geen aandacht besteed aan civielrechtelijke handhavingsmodaliteiten.

17 Zie Michiels e.a., *a.w.*, p. 40: ‘In de geschiedenis van de Politiewetgeving is door de diverse wetgevers aangenomen dat uit de aan de politie wettelijk opgedragen taak bevoegdheden kunnen worden afgeleid die nodig zijn om die taak naar behoren te vervullen. Dit wordt wel aangeduid als de plichtmatigheidsleer. (...) Logisch gezien lijkt uit een taak geen bevoegdheid te kunnen worden afgeleid. Een taak is een opdracht, een bevoegdheid een recht. (...) Maar recht is geen logica. De wetgever heeft uitdrukkelijk, zij het niet in de wettekst zelf, te kennen gegeven dat aan de taakopdracht in art. 2 de noodzakelijke bevoegdheden verbonden zijn. Men hoeft dan niet eens uit te gaan van veronderstelde bevoegdheden op grond van ongeschreven recht, maar kan die ook zien als een impliciete bevoegdheidstoedeling’.

18 Zie bijvoorbeeld Elzinga e.a., *a.w.*, p. 47-48 en p. 84 en Michiels e.a., *a.w.*, p. 37-48.

19 Zie art. 2 PolW 1993

20 Zie Michiels e.a., *a.w.*, p. 45

21 Vgl. G.J.M. Corstens, *Het Nederlands Strafprocesrecht*, derde druk, Deventer 1999, p. 249

dat geval niet reeds sprake is van strafrechtelijke opsporing, waarvoor het regime van het Wetboek van Strafvordering zou behoren te gelden. Uit de wet BOB (zie m.n. de artt. 132a jo. 126o e.v. Sv) kan worden afgeleid dat de wetgever deze vraag inmiddels (deels) positief heeft beantwoord. Daarvoor was wel nodig dat het begrip ‘opsporing’ werd verruimd en dat het vereiste van een concrete verdenking niet langer doorslaggevend zou zijn voor de vraag wanneer er al dan niet sprake is van strafrechtelijke opsporing (vgl. art. 132a Sv).²² Voorzover ‘toezicht’ door de politie niet onder de reikwijdte van art. 132a Sv valt, geldt vooralsnog nog het regime van de PolW 1993.

b) Bijzondere vormen van (bestuurlijk) toezicht, waarmee de daartoe aangewezen toezichthouders in bijzondere ordeningswetten zijn belast

Voor dit type toezicht geldt de toezichtsregeling van afd. 5.2 Awb, tenzij daarvan wordt afgeweken in de betreffende bijzondere wet.

Art. 2 Polw 1993 kan – als gezegd – niet worden beschouwd als een ‘wettelijk voorschrift’ op grond waarvan personen worden belast met het houden van toezicht op de naleving van hetgeen bij of krachtens enig wettelijk voorschrift is voorgeschreven (vgl. 5:11 Awb) en op grond waarvan ze kunnen beschikken over de toezichtbevoegdheden van afd. 5.2 Awb.²³

Mogelijke vervolgtrajecten van toezicht

Ad A.a (mogelijke vervolgtrajecten van het toezicht door de reguliere politie):

- 1 Daadwerkelijke handhaving van de openbare orde (en eventueel hulpverlening).

In het kader van de daadwerkelijke handhaving van de openbare orde (en hulpverlening) kan de politie gebruik maken van de bevoegdheden zoals geregeld in art. 8 PolW 1993. Deze zijn – zoals hierboven bleek – nader uitgewerkt in de ‘Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en de buitengewoon opsporingsambtenaar’.²⁴ Vanzelfsprekend zal ook rekening moeten worden gehouden met het overige geldende recht, zoals bij-

22 Zoals inmiddels bekend, gaat ook de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 uit van een ruim opsporingsbegrip.

23 Zie bijvoorbeeld Handboek Handhaving Milieurecht (losbl.), p. A 4.1-1.

24 KB 22-12-1997, *Stb.* 764.

voorbeeld de Algemene wet op het binnentreden en andere regelingen en beginselen die inbreuken op grondrechten begrenzen.

Het gezag ligt in dit geval bij de burgemeester (art. 12 PolW 1993).

2 Daadwerkelijke strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde.

In het kader van de daadwerkelijke strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde kan de politie eveneens gebruik maken van de (in de Ambtsinstructie uitgewerkte) bevoegdheden van art. 8 PolW 1993. Het spreekt voor zich, dat ook hierbij rekening moet worden gehouden met het overige geldende recht (zie onder 1).

Het gezag ligt in dit geval bij het OM (art. 13 PolW 1993).

De daadwerkelijke strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde kan inhouden:

- a het voorkomen of ‘stukmaken’ van strafbare feiten die worden gepleegd of waarvan wordt vermoed dat ze zullen worden gepleegd.²⁵ (Er wordt in dat geval wel gesproken van ‘justitiële preventie’ ter onderscheiding van ‘bestuurlijke preventie’.²⁶ In het laatste geval ligt de nadruk wat meer op de handhaving van de openbare orde. De grens tussen beide vormen van preventie – en de daarbij horende gezagsrelaties – is overigens niet erg scherp. Vgl. in dat verband ook de functie van het ‘driehoeksoverleg’);
- b het aansturen op strafvorderlijke beslissingen en een strafrechtelijke afdoening;
- c een combinatie van beide varianten.

Voorzover (mede) wordt aangestuurd op strafrechtelijke afdoening zijn tevens het Wetboek van Strafvordering en daarnaast eventueel bijzondere wetten van toepassing.

Ad A.b (mogelijke vervolgtrajecten van bestuurlijk toezicht waarmee toezichthouders in bijzondere wetten zijn belast):

25 Vgl. Elzinga e.a., *a.w.*, p.40.

26 Er is aanvankelijk in de Tweede Kamer (bij verschillende gelegenheden) nog wel gediscussieerd over de vraag of preventief justitieel optreden wel tot de ‘strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde’ kon worden gerekend. Inmiddels is preventief justitieel optreden door de politie onder gezag van het OM niet langer omstreden. Vgl. Michiels e.a., *a.w.*, p. 102.

1 Bestuurlijke afdoening

Bestuurlijke afdoening kan allerlei vormen aannemen: interventie, overleg, waarschuwing, intrekking van de vergunning of ontheffing, dwangsom, bestuursdwang en andere reparatoire sancties.

Een speciale variant van bestuurlijke afdoening is de transactie o.g.v. het 'Transactiebesluit Milieudelicten' jo. art. 37 WED. Het betreft in feite een strafrechtelijke transactiebevoegdheid (voor bepaalde milieudelicten) die voorlopig bij wijze van experiment is verleend aan bepaalde bestuursorganen. Een transactievoorstel kan slechts worden gedaan indien ter zake van het strafbare feit een p.-v. is opgemaakt door een opsporingsambtenaar. Als het transactieaanbod wordt afgewezen, wordt het strafrechtelijke traject (verder) gevolgd.²⁷

2 Een bijzondere vorm van bestuurlijke afdoening: de bestuurlijke boete

Soms biedt een bijzondere wet de mogelijkheid van een bestuurlijke boete. De procedure is geregeld in de bijzondere wet zelf. Naar het zich laat aanzien zal de bestuurlijke boete-procedure binnenkort centraal worden geregeld in de Awb (Vierde tranche; Titel 5.4).

Het lijkt erop dat het fenomeen 'bestuurlijke boete' niet meer is te stuiten en een hoge vlucht zal gaan nemen.

Overwogen werd nog de bestuurlijke boete te combineren met een 'echte' bestuursrechtelijke transactiebevoegdheid (: indien op het transactievoorstel zou worden ingegaan zou de bestuurlijke boete niet worden opgelegd). Voorstellen in die richting hebben het echter niet gehaald.²⁸

3 Overstappen op het strafrechtelijk traject

Voorts bestaat de mogelijkheid over te stappen op het strafrechtelijke traject. Varianten:

- a De toezichthouders beschikken zelf (tevens) over opsporingsbevoegdheid en maken daar gebruik van;
- b De toezichthouders beschikken zelf (tevens) over opsporingsbevoegdheid maar maken daar geen gebruik van en schakelen andere (reguliere of buitengewone) opsporingsambtenaren in;

27 Zie Transactiebesluit Milieudelicten d.d. 1-11-2000, *Stb.* 320, waarin deze transactiebevoegdheid (bij wijze van experiment) aan enkele bestuursorganen is verleend.

28 Zie *Kamerstukken II* 1997-1998, 22 343 no. 34.

- c De toezichthouders beschikken zelf niet over opsporingsbevoegdheid, zodat (reguliere of buitengewone) opsporingsambtenaren moeten worden ingeschakeld.

B Opsporing

Het criterium voor het onderscheid tussen opsporingsonderzoek en toezicht moet – zo werd in eerdere deelrapporten van de onderzoeksgroep Sv 2001 betoogd – worden gezocht in het doel van het onderzoek. In die visie wordt aangenomen dat er sprake is van een opsporingsonderzoek als daarmee wordt beoogd strafvorderlijke beslissingen en een strafrechtelijke afdoening mogelijk te maken, terwijl er sprake is van toezicht als daarmee, in ieder geval in eerste instantie, andere (meestal bestuurlijke) handhavingsdoelen worden nagestreefd.

Toezicht kan – zoals bleek – uitmonden in opsporing, maar dat wil omgekeerd niet zeggen dat opsporing per definitie het vervolgtraject van toezicht is. Er kan van meet af aan voor worden gekozen het strafrechtelijke traject te volgen, ongeacht of er reeds sprake is van een concrete verdenking of niet. Wat dat laatste betreft kan onderscheid worden gemaakt tussen:

- Reactieve opsporing. Dat wil zeggen: opsporen als reactie op een aangifte of een klacht, dan wel op andere aanwijzingen die een concrete verdenking van een strafbaar feit opleveren. In dat geval heeft de opsporing het karakter van het ‘ophelderen’ van het strafbare feit. Deze vorm van opsporen valt min of meer samen met het ‘enge’ opsporingsbegrip waar tot voor kort van werd uitgegaan;
- Pro-actieve opsporing of ‘vroegsporing’.

Deze vorm van opsporing kan worden onderscheiden in:

- a Opsporing die van oudsher werd betiteld als (een variant van) ‘toezicht’ door de reguliere politie. Zie boven. Voorzover aan de criteria van 132a jo. 126o e.v. Sv wordt voldaan, worden deze vormen van toezicht inmiddels expliciet als ‘opsporing’ gedefinieerd. Voorzover niet aan de criteria van 132a Sv wordt voldaan gelden vooralsnog nog het regime van de PolW 1993 en andere van toepassing zijnde algemene rechtsregels en beginselen;
- b De in bijzondere wetten geregelde vormen van ‘repressief toezicht’ (vgl. art. 160 WVV 1994) die van oudsher niet werden (en worden) beschouwd als een variant van opsporing, aangezien er in dat geval nog geen sprake is van een concrete verdenking. Uitgaande van een ruim (doel-afhankelijk) opsporingsbegrip zijn dergelijke vormen van repressief toezicht wel degelijk te beschouwen als een

variant van opsporing, aangezien daarmee wordt beoogd strafbare feiten aan het licht te brengen en deze strafrechtelijk af te doen. Daar doet niets aan af dat daarmee tevens wordt beoogd normconform gedrag te bevorderen of een einde te maken aan mogelijk gevaarlijke situaties.²⁹

- Ten slotte kan nog worden gewezen op het toepassen van WED-bevoegdheden van met name art. 21 WED (en bevoegdheden in sommige andere bijzondere wetten) die het karakter hebben van ‘toezicht-bevoegdheden’, maar desondanks als ‘opsporingsbevoegdheden’ moeten worden beschouwd³⁰ en die kunnen worden ingezet in geval er aanwijzingen zijn (dus niet alleen i.g.v. een concrete verdenking) dat er een economisch delict is gepleegd.³¹

2.2 *Handhavingsmodaliteiten, -taken en -bevoegdheden in bijzondere wetten.*

Aan de hand van enkele voorbeelden op het terrein van het milieurecht³² zal hieronder worden geïllustreerd hoe de taak- en bevoegdheidsverdeling in het kader van (het voortraject van) de rechtshandhaving in concreto zijn beslag heeft gekregen in (bijzondere) wet- en regelgeving. Daarbij zal het hierboven gegeven schematisch overzicht als uitgangspunt dienen.³³

In het bijzonder zal aandacht worden besteed aan het snijvlak tussen toezicht en opsporing en tussen gewone en buitengewone opsporing.

29 Het begrip ‘repressief toezicht’ wordt overigens ook wel andere gedefinieerd: ‘Repressief toezicht betreft in de eerste plaats controle naar aanleiding van een klacht (...). Er is dan, anders dan bij regulier toezicht, een vermoeden van een overtreding. Daarnaast valt toezicht naar aanleiding van eerder geconstateerde overtredingen onder het begrip repressief toezicht’. Zie: *Handboek handhaving milieurecht* (losbl.), A.B. Blomberg, p. A 2.1-1.

30 Zie opschrift van titel III WED: ‘Van de opsporing’.

31 Zie HR 9 maart 1993, *NJ* 1993, 633.

32 Het milieurecht biedt overvloedig illustratiemateriaal om (de bezwaren die kleven aan) de wettelijke systematiek omtrent de verhouding tussen toezicht en opsporing, tussen het Wetboek van Strafvordering en bijzondere wetten en tussen reguliere opsporing en buitengewone opsporing te kunnen schetsen. Voor voorbeelden uit andere rechtsgebieden, zie de noten onder par. 3: ‘De beoordeling van het geldende recht’.

33 Het zal duidelijk zijn dat een compleet overzicht van alle relevante regelgeving omtrent handhavingsmodaliteiten, -taken en -bevoegdheden (en de bezwaren die daaraan kleven) in dit korte bestek nauwelijks tot de mogelijkheden behoort en ook niet noodzakelijk is om de wettelijke systematiek te schetsen.

2.2.1 De wettelijke systematiek in de milieuwetgeving

2.2.1.1 *Handhaving door de reguliere politie; het grensgebied tussen politieel toezicht en opsporing en tussen reguliere opsporing en buitengewone opsporing*

Ambtenaren die op grond van art. 3-1-a Polw 1993 zijn aangesteld voor de uitvoering van de politietaak, hebben tot taak te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde (art. 2 Polw 1993). Handhaving van de rechtsorde heeft mede betrekking op de handhaving van hetgeen in bijzondere wetten is bepaald. Wat betreft de opsporing van strafbare feiten wordt dat soms nog eens (expliciet of impliciet) bevestigd in de betreffende bijzondere wet³⁴ maar vaak wordt dat ook achterwege gelaten en beperkt de bijzondere wet zich tot het beschrijven van de bijzondere bevoegdheden waarover de 141 Sv-ambtenaren kunnen beschikken in het kader van de opsporing van de in de bijzondere wet strafbaar gestelde feiten.³⁵

De reguliere politie is dus in beginsel ook belast met de handhaving van bijvoorbeeld de milieuwetgeving. Dat impliceert dat de politie in dat verband toezicht kan uitoefenen (hetgeen, zoals bleek, ligt besloten in de algemene politietaak) en in het verlengde daarvan zo nodig ‘justitieel preventief’ kan optreden en/of kan aansturen op strafrechtelijke afdoening van geconstateerde strafbare feiten.

Iets anders is, dat de mate waarin de reguliere politie zich in de praktijk bezig houdt met de handhaving van milieuwetgeving, sterk afhankelijk is van allerlei bijkomende factoren. Zoals het beleid van het OM³⁶, prioriteitsstellingen binnen het korps³⁷, de mate waarin de politie beschikt over de vereiste specialistische kennis en de mate waarin milieuwetgeving anderszins wordt gehandhaafd.³⁸ In de praktijk wordt in dit verband onderscheid gemaakt in typen milieudelicten³⁹: de inrichtingsgebonden milieudelicten, de

34 Vgl. art. 17-1-1e WED en art. 8 OpW.

Zie voor de ratio van deze gewoonte om in bijzondere wetten de opsporingsbevoegheid van reguliere opsporingsambtenaren nog eens te bevestigen: Blok en Besier, dl. I, p. 432-433. Zie voorts par. 6.2.4

35 Vgl. de WWM, art. 49 e.v.

36 Zie art. 2 PolW 1993: De politie vervult haar taak in ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag. Zie ook art. 148 Sv.

37 Milieuhandhaving staat in verhouding tot drugsbestrijding en zware criminaliteit niet zo hoog in het vaandel van de politie.

38 Zoals het inzetten van het bestuursrechtelijke handhavingsinstrumentarium.

39 Zie *Leidraad Milieu, leidraad voor de strafrechtelijke handhaving van het milieurecht*, OM juli 1994, p. 11 e.v. Zie voorts *Handboek Handhaving Milieurecht* (losbl.) p. B 4.1-1 e.v. en B 4.2-2

zware en middelzware milieudelicten, en de vrije veld delicten (zoals illegale puinstort, olielozingen en dergelijke).

De handhaving van ingewikkelde milieuregelgeving, waaronder ook het bestrijden van inrichtingsgebonden delicten kan worden begrepen, wordt overgelaten aan milieuspecialisten binnen de korpsen.⁴⁰ Voor de handhaving van zware en middelzware milieudelicten worden steeds vaker permanente (interregionale) milieuteams opgericht, al dan niet ondersteund door een milieuexpertisecentrum. En met de opsporing van 'vrije veld delicten' worden in het algemeen politieambtenaren belast met het taakaccent milieu, al dan niet in samenwerking met daartoe aangewezen buitengewone opsporingsambtenaren (zie verderop).

2.2.1.2 Handhaving door toezichthoudende ambtenaren; het grensgebied tussen bestuurlijk toezicht en opsporing

Art. 18.4 Wet Milieubeheer (Wm) bepaalt dat toezichthouders in de zin van art. 5:11 Awb⁴¹ (moeten) worden aangewezen door de betrokken minister of een met de uitvoering van de betrokken wet belast bestuursorgaan, zoals bijvoorbeeld GS of B&W.⁴²

Op deze toezichthouders is afd. 5.2 Awb van toepassing. Daarin worden de bevoegdheden van de toezichthouders in de zin van art. 5:11 Awb geregeld.

Deze vorm van toezicht moet worden onderscheiden van de toezichttaak van de reguliere politie die ligt besloten in de algemene politietaak. Deze laatste toezichttaak betreft geen bestuurlijk toezicht waarmee ambtenaren

40 In geval van inrichtingsgebonden delicten wordt de handhaving meestal overgelaten aan de vergunningverlenende overheid. Slechts als er sprake is van een overtreding van 'kernbepalingen', wordt ook het strafrecht ingezet. Kernbepalingen vormen de kern van de bescherming van de belangen waartoe de regeling of vergunning strekt. Het College van PG's stelt periodiek een lijst met kernbepalingen vast als richtsnoer voor prioriteitsstellingen van de milieu-officieren van justitie. Zie Strategie Milieu, strategiedocument van het OM, juli 1999 en Aanwijzing Handhaving Milieurecht *Stcr.* 199,119 en voorts Handboek handhaving Milieurecht B 4.1-2 (Groenhuis).

41 Dat wil zeggen: personen die bij of krachtens een wettelijk voorschrift zijn belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift. Zie art. 5:11 Awb

42 Art. 18.4 vormt ook de grondslag voor de aanwijzing van toezichthoudende ambtenaren voor een aantal andere milieuwetten. Zie art. 18.1 jo. art. 13.1-2 Wm. In de Wet Geluidshinder bijvoorbeeld wordt dat (ten overvloede) nog eens bevestigd. Zie art. 148-1 Wet Geluidshinder: 'Met betrekking tot de handhaving van het bij of krachtens deze wet bepaalde, zijn de artt. 18.3 t/m 18.16 van de Wm van toepassing'. Daarnaast zijn er milieuwetten die de aanwijzingsbevoegdheid zelf regelen.

bij of krachtens een bijzondere wet zijn belast, zodat politieambtenaren in beginsel niet kunnen beschikken over de speciale toezichtbevoegdheden van afd. 5.2 Awb en de bijzondere bevoegdheden die eventueel daarnaast nog in bijzondere wetten worden toegekend aan toezichthouders. Art. 2 PolW 1993 kan immers niet worden beschouwd als een wettelijk voorschrift in de zin van art. 5:11 Awb.⁴³ Dat laat onverlet dat de reguliere opsporingsambtenaren wel degelijk kunnen worden aangewezen als toezichthouders in de zin van art. 5:11 Awb. Hoewel dat tot op heden zeer ongebruikelijk is, is in het 'Besluit Aanwijzing Toezichthoudende Ambtenaren Milieuwetgeving' (3-6-1999, Stcrt. 114) van die mogelijkheid gebruik gemaakt. Art. 1a van dat Besluit luidt: 'Met het toezicht van het bij of krachtens titel 10.5A van de Wm bepaalde zijn mede belast de ambtenaren bedoeld in art. 141 van het Wetboek van Strafvordering'. Daarmee zijn alle reguliere opsporingsambtenaren belast met het (bestuurlijke) toezicht op de naleving van een bepaald gedeelte van de milieuwetgeving⁴⁴ en kunnen ze daartoe gebruik maken van de bevoegdheden van afd. 5.2 Awb, zoals het binnentreden van bedrijven, het onderzoeken van vervoersmiddelen en onder omstandigheden zelfs het binnentreden van woningen zonder toestemming van de bewoner (vgl. art. 18.5 Wm).⁴⁵

Afgezien daarvan kan de reguliere politie, wat betreft het grootste deel van de milieuwetgeving, geen gebruik maken van de toezichtbevoegdheden van afd. 5.2 Awb. Dat wil echter niet zeggen dat de politie in het geheel niet kan beschikken over deze bevoegdheden. Immers, het merendeel van de milieudelicten valt tevens onder de werkingssfeer van de WED. In dat verband kan de politie in het kader van de opsporing van milieudelicten, tevens WED-delicten, gebruik maken van de in de WED geregelde speciale opsporingsbevoegdheden, die een opvallende gelijkenis vertonen met de Awb-toezichtbevoegdheden (inzage vorderen, toegang tot alle plaatsen vorderen, monsters nemen, vervoersmiddelen stilhouden; zie art. 19 e.v. WED).⁴⁶ Dat betekent een flinke uitbreiding van de bevoegdheden waarover de reguliere opsporingsambtenaren kunnen beschikken op grond van het Wetboek van Strafvordering.

Kan het belasten van de reguliere opsporingsambtenaren met (bestuurlijk) toezicht op de naleving van bijzondere wetten als een uitzondering worden beschouwd, andersom komt het veel vaker voor dat toezichthouders (te-

43 Zie bijvoorbeeld Handboek Handhaving Milieurecht, p. A 4.1-1.

44 Het overbrengen van afvalstoffen binnen, naar en buiten de EG.

45 Een ander voorbeeld van het belasten van reguliere opsporingsambtenaren met het toezicht op de naleving van hetgeen bij een bijzondere wet is bepaald, vormt art. 45 WWM

46 Zie ook het schematisch overzicht hierboven, laatste aandachtstreepje.

vens) als buitengewoon opsporingsambtenaar worden aangewezen, zij het dat buitengewone opsporingsbevoegdheid is beperkt tot de strafbare feiten waarvoor ze zijn aangewezen.⁴⁷ Omgekeerd komt het ook voor dat ambtenaren die zijn aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar, (tevens) worden belast met het toezicht op de naleving van bijzondere wetten. Zo zijn in art. 2 van het ‘Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar Dienst recherchezaken 1995’⁴⁸ (van het ministerie van VROM) bepaalde ambtenaren aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar. In art. 2 onder b van het ‘Besluit aanwijzing toezichthoudende ambtenaren milieuwetgeving’⁴⁹ zijn deze buitengewone opsporingsambtenaren vervolgens aangewezen als ambtenaren die zijn belast met toezicht op de naleving van het bij of krachtens de Wm bepaalde.

Toezichthouders die tevens zijn aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar, en vice versa, kunnen dus gebruik maken van de speciale toezichtbevoegdheden van afd. 5.2 Awb en de soms nog verdergaande toezichtbevoegdheden van de Wm⁵⁰ en voorts van de speciale opsporingsbevoegdheden van de WED⁵¹, die – zoals gezegd – opvallende gelijkenis vertonen met de toezichtbevoegdheden van afd. 5.2 Awb.

Dat alles draagt er toe bij dat toezicht en opsporing, met name in die gevallen, naar elkaar toegroeien en dat er geen scherpe grens meer is te trekken tussen beide vormen van handhaving. De onderlinge verwantschap tussen de toezicht- en opsporingsbevoegdheden is niet de enige reden waarom toezicht en opsporing (met name in het milieurecht) sterk in elkaars verlengde liggen en als het ware in elkaar overvloeien. Ook het feit dat verreweg de meeste milieudelicten aan het licht komen door bestuurlijk toezicht, draagt ertoe bij dat opsporing zonder voorafgaand bestuurlijk toezicht in het milieurecht nauwelijks nog denkbaar is en dat er sprake is van een grote verwevenheid tussen toezicht en opsporing.⁵² Voorts heeft de Hoge Raad in zekere zin

47 Vgl. Handboek Handhaving Milieurecht p. A 2.1-3

48 Laatste versie: 2-10-2000 *Stcrt.* 192.

49 Laatste versie: 3-6-1999 *Stcrt.* 114

50 Vgl. art. 18.5: binnentreden in de woning zonder toestemming van de bewoner.

51 De meeste milieudelicten vallen – zoals hierboven al bleek – onder de werkingssfeer van de WED.

52 Vgl. de noot van Van Veen bij HR 9 maart 1993, *NJ* 1993, 633: het opsporen van strafbare feiten is in die gevallen in zijn visie een vanzelfsprekend verlengstuk van controleren en het controleren is de vanzelfsprekende manier van opsporen. Zie ook Handboek Handhaving Milieurecht p. B 2.1-7.

Desondanks acht de regering het wenselijk vast te houden aan het onderscheid opsporing-toezicht in verband met de rechten die de verdachte kan ontnemen aan het feit dat tegen hem een opsporingsonderzoek loopt (vgl. het zwijgrecht). Zie *Kamerstukken II*, 1993-1994, 23700 no. 3, p. 135-136: de MvT bij het ontwerp 3e tranche Awb. Ook in

→

bijgedragen aan deze integratie van toezicht en opsporing, door onder meer te bepalen dat gegevens die zijn verzameld in de toezichtfase, ook mogen worden gebruikt voor het bewijs in een eventueel daaropvolgende strafzaak⁵³ en zelfs dat toezichtbevoegdheden mogen worden gebruikt in het kader van een opsporingsonderzoek, mits daarbij de aan de verdachte toekomende waarborgen (zoals het zwijgrecht) in acht worden genomen.⁵⁴

Zoals reeds bleek, handelt art.18.4 Wm onder meer over het bevoegd gezag dat, wat betreft de Wm en enkele andere milieuwetten, de toezichthoudende ambtenaren aanwijst. Blijkens art. 18.4-3 kunnen decentrale overheidsorganen alleen toezichthouders aanwijzen ten behoeve van toezicht op inrichtingen en activiteiten die tot hun competentie ('binnen hun ambtsgebied') behoren. Dat laat overigens onverlet dat gemeentes bijvoorbeeld provinciale toezichthouders kunnen belasten met het toezicht op activiteiten die tot de competentie van de gemeente behoren, mits de provincie daarmee instemt. Iets dergelijks geldt ook voor de centrale overheid. De betrokken minister (i.c. de Minister van VROM) kan toezichthouders aanwijzen die onder zijn eigen verantwoordelijkheid vallen, maar kan daarnaast ook toezichthouders aanwijzen die onder een ander ministerie ressorteren, mits het betreffende ministerie daarmee akkoord gaat (zie art. 18.4-1 Wm).

Het hierboven al even gerefereerde 'Besluit aanwijzing toezichthoudende ambtenaren milieuwetgeving' kan dienen als voorbeeld van een dergelijk 'gemengd' aanwijzingsbesluit. De Minister heeft daarin, na daarover overeenstemming te hebben bereikt met de betreffende vakministers, tal van inspecties en andere instanties en diensten die ressorteren onder zijn eigen mi-

←

het kader van de plannen van de regering inzake een herpositionering van de bijzondere opsporingsdiensten wil de regering een duidelijkere scheiding aanbrengen in de bestuurlijke inspectietaak en de strafrechtelijke opsporingstaak. Zie Handboek Handhaving Milieurecht p. B 4.1-5. Zie voorts: Ministerie van Justitie, *Transparantie en samenhang in de bijzondere opsporing* (rapportage van het project Regeringsakkoord 1998 en Bijzondere Opsporingsdiensten); R.O.B., *Bijzondere Opsporingsdiensten*, Den Haag 1999; WODC, *De toekomst van de bijzondere opsporingsdiensten* (eindred. H.G. v. d. Bunt en J.M. Nelen), Den Haag 2000.

53 HR 23 februari, *NJ* 1993, 605.

54 HR 26 april 1988, *NJ* 1989, 390 (FIOD-arrest). Zie voor een recenter arrest HR 6 februari 2001, *JOL* 2001,121 en met name de conclusie van A-G Wortel. Deze wijst erop dat in de rechtspraak reeds geruime tijd een voor doeltreffende opsporing welwillend standpunt wordt ingenomen, in zoverre het doen stilhouden van een voertuig op basis van de verkeerswetgeving, ook bij een bestaande verdenking die met dit deel van de wetgeving niets te maken heeft, er lang niet altijd toe leidt dat het aangetroffen bewijsmateriaal wegens onrechtmatige verkrijging buiten beschouwing blijft. Zie in deze ook HR 19 april 1988, *NJ* 1988, 1044 en Aler (8) p. 323 e.v. waarnaar Wortel verwijst.

nisterie, dan wel onder andere ministeries, al dan niet exclusief⁵⁵ belast met het toezicht op hetgeen bij of krachtens de Wm is bepaald, dan wel met het toezicht op nader aangeduide delen daarvan. In de artt. 1-16 van dat Besluit worden als toezichthouders o.m. aangewezen:

- de Hoofdinspecteur en regionale inspecteurs van de Volksgezondheid, belast met het toezicht op de hygiëne van het milieu, en de daaronder ressorterende (al dan niet exclusief aangewezen) ambtenaren;
- ambtenaren van de Dienst Recherchezaken van VROM die zijn aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar;
- bepaalde ambtenaren van het Staatstoezicht op de Mijnen;
- ambtenaren van de Rijksverkeersinspectie die zijn aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar;
- ambtenaren van de rijksbelastingdienst, bevoegd inzake douane;
- ambtenaren die door het ministerie van Verkeer en Waterstaat zijn belast met toezicht op de naleving van de Wet verontreiniging oppervlaktewater;
- ambtenaren van de AID van het ministerie Landbouw, Natuurbeheer en Visserij;
- bepaalde ambtenaren die ressorteren onder de directie Materieel Koninklijke Landmacht (bureau Adviseur Milieuvergunningen);
- ambtenaren van de Arbeidsinspectie van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid;
- en ambtenaren van de Scheepvaartinspectie.

2.2.1.3 Handhaving door buitengewone opsporingsambtenaren; het grensgebied tussen een beperkte en een algemene opsporingsbevoegdheid

Zoals gezegd, is het geen uitzondering dat toezichthoudende ambtenaren die in dienst zijn van de administratie, in het kader van de handhaving van het milieurecht tevens worden aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar en vice versa.⁵⁶ Voorts hebben overheidsinstanties die zijn belast met de

55 Zie ook art. 18.4 - 4 Wm.

56 Art. 142-1-c, laatste volzin, gaat daar zelfs van uit: het aanwijzen van toezichthouders in verordeningen van decentrale overheden levert een 'titel' op voor buitengewone opsporingsbevoegdheid. Daarnaast is nog wel een beëdiging nodig en moet de toezichthouder voldoen aan bepaalde eisen.

Zie ook Handboek handhaving Milieurecht p. A 2.1-2 en A 2.1-3 en voorts p. B 2.1-8: 'De buitengewoon opsporingsambtenaar is doorgaans in dienst bij de administratie en ook als 'toezichthouder' aangewezen'.

De gevolgen van de daaruit voortvloeiende 'dubbele petten kwestie' voor de verhouding

→

handhaving van vaak specialistische milieuregeling, soms zowel ambtenaren in dienst die categoriaal zijn aangewezen als toezichhoudende ambtenaren, als ambtenaren die zijn aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar. De ratio van dat alles is dat zelfs milieuspecialisten van de reguliere politie niet in staat mogen worden geacht op de hoogte te blijven van deze soms zeer specialistische en zich voortdurend wijzigende milieuregeling en dat opsporing op dat terrein het best kan worden overgelaten aan speciale overheidsinstanties die de nodige expertise en know how in huis hebben.

Categorieën of eenheden buitengewone opsporingsambtenaren worden in de regel aangewezen door de Minister van Justitie. Zie art. 142-1-b Sv. Echter, het komt ook voor dat in of op grond van bijzondere wetten bepaalde categorieën buitengewone opsporingsambtenaren, zoals bijzondere opsporingsdiensten,⁵⁷ (door de betreffende vakminister of de Minister van Justitie) worden belast met de opsporing van de daarin bedoelde strafbare feiten. Zie art. 142-1-c Sv.⁵⁸ Daarmee is weliswaar voldaan aan de vereiste ‘titel’, maar om als opsporingsambtenaar te kunnen optreden moeten deze buitengewone opsporingsambtenaren vervolgens nog worden beëdigd en zullen ze aan bepaalde eisen van bekwaamheid en betrouwbaarheid moeten voldoen. Daarbij dienen de regels van het ‘Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar’⁵⁹ in acht te worden genomen. Ook kan het wenselijk zijn dat de beperkte opsporingsbevoegdheid waarover buitengewone opsporingsambtenaren o.g.v. bijzondere wetten beschikken, wordt opgerekt tot (mede) andere of zelfs tot alle strafbare feiten waarmee ze in aanraking komen (vgl. art. 142-3 jo 142-2 laatste volzin Sv). In dat geval volstaat art. 142-1-c of art. 142-1-b niet en is

←

toezicht-opsporing zijn hierboven reeds besproken.

- 57 BOD's zijn handhavingsdiensten die rechtstreeks onder het beheer van een departement ressorteren en die geheel of in ieder geval gedeeltelijk belast zijn met opsporingstaken. Daarnaast zijn er de zgn. ‘semi-BOD’s’. Daarmee wordt bedoeld op landelijk werkzaam zijnde instanties met (o.m.) medewerkers met opsporingstaken, maar die organisatorisch onafhankelijk van de departementen opereren. Vgl. Ministerie van Justitie, *Transparantie en samenhang in de bijzondere opsporing* (rapportage van het project Regeringsakkoord 1998 en Bijzondere Opsporingsdiensten), p. 4.
- 58 De WED is zo'n bijzondere wet waarop art. 142-1-c doelt. Aangezien daarin is bepaald dat de Minister van Justitie de buitengewone opsporingsambtenaren aanwijst die zijn belast met opsporing van economische delicten, speelt hij ook voor de categorie buitengewone opsporingsambtenaren van art. 142-1-c Sv een belangrijke rol. Vgl. voorts bijvoorbeeld de Visserijwet 1963 (laatste versie 2-11-1995 *Stb.* 554) waarin in art. 59 wordt bepaald dat met de opsporing van de feiten, strafbaar gesteld bij de artt. 55-2, 56 en 61-3 zijn belast – behalve de opsporingsambtenaren van 141 Sv – de ambtenaren die de Minister van LNV daartoe aanwijst.
- 59 Zie hierboven het schematisch overzicht. Het BBO is een AmvB ter uitvoering van art. 142-4 Sv.

een aanvullende ‘titel’ vereist in de vorm van een Besluit van de Minister van Justitie. Een voorbeeld van zo’n besluit is het ‘Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar Dienst Recherchezaken 1995’.⁶⁰ Uit de aanhef van het Besluit is af te leiden wie het verzoek daartoe heeft ingediend (i.c. de Directeur van de Dienst Recherchezaken van het Ministerie van VROM), en met welke ministers terzake overleg is gevoerd en overeenstemming is bereikt.⁶¹ Voorts is in de aanhef de ‘standaard-formule’ te vinden die meestal wordt gebruikt in ministeriële besluiten waarin buitengewone opsporingsambtenaren worden aangewezen, respectievelijk waarin hun beperkte opsporingsbevoegdheid wordt uitgebreid: ‘De Minister van Justitie (...), gelet op art. 17, eerste lid, aanhef en onder ten tweede, van de Wet op de economische delicten jo. art. 142, eerste lid, onder c, van het Wetboek van Strafvordering, art. 142, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering en op het Besluit Buitengewoon opsporingsambtenaar, besluit: (...)’.

Vervolgens wordt in art. 3 van het Besluit aan de betreffende buitengewone opsporingsambtenaren de bevoegdheid toegekend opsporing te verrichten ter zake van alle strafbare feiten waarmee ze in het kader van hun taakuitoefening in aanraking komen.

Uit de aanhef kan worden afgeleid op grond van welke titels de betreffende buitengewone opsporingsambtenaren beschikken over (algemene) opsporingsbevoegdheid:

- Art. 142-1-c Sv: ‘[Met de opsporing van strafbare feiten zijn als buitengewoon opsporingsambtenaar belast] de personen die bij bijzondere wetten met de opsporing van de daarin bedoelde strafbare feiten worden belast (...)’.

De WED is één van de ‘bijzondere wetten’ waarop art. 142-1-c doelt. Daarin wordt in art. 17-1-2^e bepaald: ‘[Met de opsporing van economische delicten zijn belast] de door Onze Minister van Justitie, in overeenstemming met Onze andere ministers die het aangaat, aangewezen ambtenaren.’ De verwijzing naar dit artikel (in de aanhef van het onderhavige Besluit) laat er geen twijfel over bestaan dat de in het Besluit aangewezen buitengewone opsporingsambtenaren bevoegd zijn tot het opsporen van economische delicten, dan wel dat het buitengewone opsporingsambtenaren betreft die door de Minister van Justitie zijn of worden aangewezen als buitengewone opsporingsambtenaren in de zin van art. 142-1-c Sv;

60 Besluit d.d. 24-10-1995, *Stcrt.* 211

61 Dat houdt verband met het vereiste van art. 17-1-2e WED.

- Art. 142-3 Sv: ‘Onze Minister van Justitie kan bepalen dat voor door hem aan te wijzen categorieën of eenheden van de in het eerste lid onder c (art. 142-1-c (NK)) genoemde buitengewone opsporingsambtenaren, de opsporingsbevoegdheid zich mede uitstrekt over andere strafbare feiten; het tweede lid is van overeenkomstige toepassing’. Het tweede lid luidt: ‘(...); de akte of aanwijzing kan bepalen dat de opsporingsbevoegdheid alle strafbare feiten omvat’.
- Blijkens art. 3 van het Besluit heeft de Minister van Justitie daar gebruik van gemaakt. Daarmee is voldaan aan het vereiste van een titel voor ‘algemene opsporingsbevoegdheid’ voor de betreffende buitengewone opsporingsambtenaren.
- Andere voorbeelden van Besluiten waarin (direct of indirect in het kader van het milieurecht) buitengewone opsporingsambtenaren worden aangewezen, respectievelijk waarin hun beperkte opsporingsbevoegdheid wordt uitgebreid, zijn: ‘Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar Milieubijstandsteam VROM 1995’⁶² en (op decentraal niveau) ‘Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar van de afdeling Milieuhandhaving en -metingen van de directie Ruimte, Milieu en Water van de provincie Zeeland 2000’⁶³ en ‘Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar DCMR Milieudienst Rijnmond 2000’.⁶⁴ Als voorbeeld van een Besluit waarin ambtenaren van een dienst die zijdelings is betrokken bij de handhaving van milieuwetgeving, als buitengewone opsporingsambtenaren worden aangewezen, kan worden gewezen op het ‘Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar AID 2000’.⁶⁵ Zoals in de vorige subparagraaf bleek, speelt het AID ook een rol bij het toezicht op de naleving van een bepaald (aan de landbouw gerelateerd) deel van het milieurecht.

62 Besluit d.d. 24-8-1995, *Stcrt.* 177. Het betreft een onderdeel binnen de Inspectie Milieuhygiëne.

63 Besluit d.d. 27-12-2000, *Stcrt.* 2001/7

64 Besluit d.d. 18-7-2000, *Stcrt.* 146

65 Besluit 9-11-2000, *Stcrt.* 221

3 Beoordeling van het geldende recht⁶⁶

Deze voorbeelden op het terrein van de milieuwetgeving beogen enig inzicht te verschaffen in de wettelijke systematiek wat betreft de afbakening van de taken en bevoegdheden van de reguliere of buitengewone opsporingsambtenaren en de toezichthoudende ambtenaren. Het voert in dit bestek te ver uitgebreid aandacht te besteden aan alle instanties die betrokken zijn bij de handhaving van de milieuwetgeving⁶⁷, de organisatorische samenwerkingsverbanden tussen de BOD's en de reguliere politie en de douane⁶⁸, en het vervolgingsbeleid van het OM terzake. Maar zelfs als we ons beperken tot de wettelijke systematiek met betrekking tot de taak- en bevoegdheidsafbakening, moeten we constateren dat er sprake is van een zekere 'wildgroei' in handhavingmodaliteiten.⁶⁹ In aanmerking nemende dat, op vergelijkbare wijze als in het milieurecht, ook op andere beleidsterreinen op basis van een keur aan 'titels' allerlei varianten van handhavingstaken worden toegekend aan diverse personen en (centrale en decentrale, zelfstandige of onder een

66 Zie voor

- de verhouding bestuursrecht-strafrecht
- een interne en externe rechtsvergelijking omtrent het opsporingsbegrip en het legaliteitsbeginsel
- de EHRM-jurisprudentie omtrent het strafrechtelijke opsporingsonderzoek

de deelrapporten 'De verhouding van het strafrecht tot het bestuursrecht' en 'Het opsporingsbegrip en de normering van de opsporingstaak' in het *Tweede Interimrapport Strafvordering 2001* (red. Groenhuijsen en Knigge).

- 67 Zoals: Het milieu-inlichtingen- en opsporingsteam (MIOT), de Inspectie Milieuhygiëne en het daaronder ressorterende Milieubijstandsteam (dat speciaal is opgericht voor de bestrijding van de zware milieucriminaliteit) en de diensten die zijdeling bij milieuhandhaving zijn betrokken zoals de AID, Rijkswaterstaat, waterkwaliteitsbeheerders, de Douane (i.v.m. de wet Budep) en de rijksverkeersinspectie. Zie verder *Handboek Handhaving Milieurecht* p. B 4.1-6 e.v.
- 68 Zoals de 'Landelijk Milieugroep' (LMG) (opvolger van het 'Kernteam zware milieucriminaliteit'), een samenwerkingsverband van de reguliere politie en BOD's en andere diensten van diverse ministeries, zoals VROM en LNV. Het LMG is inmiddels ondergebracht bij het KLPD en ondersteunt de reguliere politie bij de uitoefening van haar milieutaak op het terrein van zware milieucriminaliteit. Zie *Handboek Handhaving Milieurecht*, p. B 4.1-7
- 69 Nog afgezien van de ontwikkelingen omtrent de bestuursboetes die een hoge vlucht lijken te gaan nemen. Vgl. in dat verband bijvoorbeeld de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (inmiddels vervallen; zie 'Nadere Regeling 1999'). In art. 40 Wte is geregeld dat het toezicht op de naleving van de wet, maar ook het opleggen van een bestuurlijke boete, kan worden overgedragen aan een rechtspersoon. (Voorheen Stichting Toezicht Effectenverkeer; tegenwoordig 'Autoriteit Financiële Markten'). Zie voorts bijvoorbeeld de Mededingingswet waarin in art. 2 jo. art. 3 jo. art. 50 de 'Nederlandse mededingingsautoriteit' wordt aangewezen als toezichthouder en in art. 56 bevoegd wordt verklaard een bestuurlijke boete op te leggen. Zie ook de belastingwetgeving.

departement ressorterende) diensten en instanties⁷⁰, zal het niet verbazen dat Nederland inmiddels een bonte verzameling kent van handhavers die kunnen

70 Vgl. bijvoorbeeld de verkeerswetgeving. Zie o.a. het 'Besluit administratieve handhaving verkeersvoorschriften 1994' (KB, laatste versie van 22-12-1997, *Stb.* 764) waarin in art. 2 de ambtenaren worden opgesomd die zijn belast met het toezicht op de naleving van de art. 3-1 WAHV-feiten en in dat verband een administratieve sanctie kunnen opleggen, te weten:

- de ambtenaren van politie van art. 141 onder b Sv;
- stagiaires bij een politiekorps;
- militairen van de marechaussee van art. 141-c Sv, voorzover belast met politietaken o.g.v. art. 6-b, c, d, e, f, Polw 1993;
- buitengewoon opsporingsambtenaren van art. 142-1-a,b Sv voorzover ze beschikken over een 'algemene opsporingsbevoegdheid' dan wel over de bevoegdheid feiten op te sporen die strafbaar zijn gesteld bij of krachtens de WVV 1994, de Provinciewet of de Gemeentewet;
- buitengewoon opsporingsambtenaren van art. 142-1-c Sv voorzover bij of krachtens de WVV 1994, de Provinciewet of de Gemeentewet worden aangewezen voor de opsporing van de bij of krachtens die wetten strafbaar gestelde feiten, dan wel voor het toezicht op de naleving van in art. 2-1 WAHV bedoelde voorschriften;
- de buitengewoon opsporingsambtenaren van de Dienst Wegverkeer voor de gedragingen, vermeld onder nummer K045 in de bijlage bedoeld in art. 2-1 WAHV.

Zie voor een voorbeeld van een aanwijzing van buitengewoon opsporingsambtenaren in het kader van de verkeerswetgeving: 'Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar regionale verkeershandhaving 2000' (Ministerieel besluit d.d. 5-2-2001, *Stcrt.* 26), waarin 'medewerkers verwerking, radarwaarnemers en verkeersassistenten' binnen het team verkeershandhaving van regionale politiekorpsen worden aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar en worden belast met de opsporing van (alleen) de strafbare feiten die worden genoemd in art. 34 WAHV en de art. 20, 21, 22, 59, 60, 62, 68 RVV en in dat verband kunnen beschikken over de bevoegdheden van art. 160-1, 3, 5, WVV.

Daarnaast kan nog worden gewezen op verschillende andere besluiten op grond waarvan (diverse) opsporingsambtenaren gebruik kunnen maken van de bevoegdheden van art. 160 WVV 1994.

Vgl. bijvoorbeeld het 'Besluit aanwijzing ambtenaren belast met opsporing ex art. 159 Wegenverkeerswet 1994' (KB 7-4-1995 *Stb.* 247) art. 1 t/m 3, waarin

- ambtenaren van de rijksbelastingdienst, die zijn belast met het toezicht op de naleving van de Wet op de motorrijtuigenbelasting 1994 of van de Wet op de belasting van personenauto's en motorrijwielen 1992, worden belast met het opsporen van overtredingen van art. 36-2, 3, art. 72-1, 2, art. 107-1, 2 en art. 160-1 WVV 1994;
- voorts ambtenaren van het Bureau Handhaving van de Dienst wegverkeer worden belast met het opsporen van overtredingen ex art. 72-1, 2 WVV 1994 en art. 5.3.15-2 t/m 5 Voertuigreglement;
- daarnaast ambtenaren van het Bureau Bijzondere Registraties en de externe bedrijfscontroleurs van de Dienst wegverkeer worden belast met het opsporen van overtredingen van de art. 44, 45-2 en 49-1 van het Kentekenreglement;
- tenslotte de Rijkscontroleurs van het Verkeer van de Rijksverkeersinspectie worden belast met het opsporen van de bij de art. 175 t/m 177 van de WVV 1994 strafbaar gestelde feiten.

Op grond van art. 160-1 en 3 zijn al deze opsporingsambtenaren bevoegd voertuigen te doen stilhouden en de andere bevoegdheden van art. 160 WVV 1994 toe te passen.

beschikken over de meest uiteenlopende combinaties van toezicht- en opsporingsbevoegdheden. In de praktijk betekent dit, dat justitiabelen ter zake van eenzelfde feitencomplex kunnen worden geconfronteerd met diverse typen handhavers die op grond van verschillende regelcomplexen zijn belast met de handhaving van bepaald rechtsterrein. Het is dan ook niet verwonderlijk dat niet alleen de justitiabelen, maar zelfs de centrale overheid het zicht op het handhavingsapparaat dreigt te verliezen en dat daarmee de democratische controle op de rechtshandhaving in gevaar komt. Onder meer om dat gevaar af te wenden is de regering voornemens om 'uit oogpunt van versterking van de samenhang in de rechtshandhaving' enige orde op zaken te stellen.⁷¹ De vraag is alleen of deze voorstellen een passend antwoord bieden op alle bezwaren die kleven aan de hierboven geschetste wildgroei. Daarover verderop meer.

Hier kan worden volstaan met de vaststelling dat handhavers soms kunnen beschikken over een ruim pakket ingrijpende bevoegdheden, hetgeen het gevolg is van een cumulatie van bestuurlijke toezichtbevoegdheden, commune opsporingsbevoegdheden en de veelal ruimere opsporingsbevoegdheden in bijzondere wetten (en met name in de WED).

71 Zie regeerakkoord 1998. Vgl. Ministerie van Justitie, *Transparantie en samenhang in de bijzondere opsporing* (rapportage van het project Regeringsakkoord 1998 en Bijzondere Opsporingsdiensten), p. 4. De 'versterking van de samenhang in de rechtshandhaving en democratische controle' die de regering beoogt, richt zich vooralsnog op de BOD's. Tot voor kort bedroeg het aantal BOD's die ressorteren onder of zijn gerelateerd aan een departement, eenentwintig, waarvan 9 diensten een beperkte opsporingsbevoegdheid hadden en 12 diensten een algemene opsporingsbevoegdheid o.g.v. art. 142-3 jo. 142-2 Sv. Het betrof de AID; FIOD; Rijkswaterstaat; AI; Dienst vervoer en ondersteuning van de Dienst Justitiële Inrichtingen; ECD; RVI; Milieubijstandsteam van de Inspectie Milieuhygiëne; Inspectie voor de Gezondheidszorg; Sociale verzekeringsbank; Scheepvaartinspectie; Dienst Recherchezaken van VROM; Staatstoezicht op de Mijnen; Rijksdienst voor Radiocommunicatie; BUMA/STEMRA; Cadans (uitvoeringsinstelling); GAK; GUO (uitvoeringsinstelling); SFB (uitvoeringsorgaan Sociale Verzekering) en de USZO (sociale zekerheid overheid). De laatste 6 (semi) BOD's zijn/waren weliswaar gerelateerd aan een departement, maar opereren/opereerden zelfstandig. De beoogde samenhang in de rechtshandhaving (en de versterkte democratische controle) vereist volgens de regering een integratie van onderdelen van BOD's in de politieorganisaties op landelijk niveau (KLPD), dan wel fusies van verschillende BOD's. Daarmee wil de regering het aantal BOD's terugbrengen en tevens een scherper onderscheid aanbrengen in inspectie en opsporing. Dat zal – naar het zich laat aanzien – resulteren in 4 BOD's nieuwe stijl (met een algemene opsporingsbevoegdheid o.g.v. 141 Sv) en 10 of 11 Inspecties die primair zijn belast met bestuurlijke rechtshandhaving en daarnaast een beperkte opsporingsbevoegdheid o.g.v. 142 Sv (overtredingen en voorts ontdekking van misdrijven op heterdaad. Wat dat laatste betreft gaat het om 'eerste hulp bij ongelukken'. Het ophelderen van het geconstateerde misdrijf en het in dat kader toepassen van dwangmiddelen, etc. dient aan opsporingsdiensten te worden overgelaten).

Als voorbeeld kan worden gewezen op de hierboven genoemde Dienst Recherchezaken van VROM. O.g.v. art. 3 van het 'Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar Dienst Recherche zaken 1995' (zie boven) zijn de buitengewone opsporingsambtenaren van deze dienst bevoegd tot het opsporen van alle strafbare feiten waarmee zij in het kader van hun taakuitoefening in aanraking komen. Voorts zijn deze buitengewone opsporingsambtenaren o.g.v. art. 1 van het 'Besluit aanwijzing toezichthoudende ambtenaren milieuwetgeving' (zie boven) belast met het toezicht op de naleving van milieuwetgeving.

Ze beschikken dus over

- de toezichtbevoegdheden van afd. 5.2 Awb (en de aanvullende toezichtbevoegdheden zoals geregeld in de Wm);
- de opsporingsbevoegdheden van de WED (Zie aanhef van het Besluit jo. art. 17-1-2° WED; de WED is van toepassing op het merendeel van de milieudelicten van de Wm);
- de bevoegdheden zoals geregeld in het Wetboek van Strafvordering;
- de bevoegdheden van art. 8, 1-3 Polw 1993 en de daarop gebaseerd Ambtsinstructie (dat in art. 6 van het Besluit van toepassing is verklaard). Dat wil zeggen: veiligheidsfouillering, gebruik van gepast geweld en (blijkens de ambtsinstructie) vuurwapengebruik, gebruik van honden, etc.

Ze beschikken in beginsel zelfs over de bevoegdheid van art. 160 WVV (doen stilhouden van voertuigen). Art. 159 a WVV biedt die mogelijkheid. Daarin is geregeld dat ook de in art. 142 Sv bedoelde personen (buitengewone opsporingsambtenaren) zijn belast met de opsporing van bij of krachtens de WVV strafbaar gestelde feiten. Uit niets blijkt dat daarmee op een speciale categorie buitengewone opsporingsambtenaren wordt gedoeld en/of dat de Dienst Recherchezaken daarvan zou zijn uitgesloten. Met enige welwillendheid zou men kunnen stellen dat het gezien de beperkte taakopdracht van de ambtenaren van de Dienst Recherchezaken (handhaving van de milieuwetgeving en niet de handhaving van de verkeerswetgeving) niet goed denkbaar is dat ze van de bevoegdheid van art. 160 WVV gebruik kunnen maken. Dan wel: dat uit het 'systeem van de verkeerswetgeving' zou zijn af te leiden dat wordt gedoeld op art. 142-ambtenaren die met de handhaving van de verkeerswetgeving zijn belast. Maar zelfs in dat geval is het niet uitgesloten dat de buitengewone opsporingsambtenaren van de Dienst Recherchezaken 'in het kader van hun taakuitoefening' (zie art. 3 van het hierboven gerefereerde Besluit) bepaald weggedrag constateren dat aanleiding kan geven tot het doen stilhouden van een voertuig. Vervolgens is 'voortgezette toepassing' mogelijk.

Dat brengt ons op de vraag wat de precieze reikwijdte is van de 'algemene opsporingsbevoegdheid' die aan hen is toegekend in het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar Dienst Recherche zaken 1995. En voorts: of deze algemene opsporingsbevoegdheid dezelfde is als de algemene opsporingsbevoegdheid van de reguliere politie. De opsporing van feiten waarmee ze in het kader van hun taakuitoefening in aanraking komen, en die in sommige bijzondere wetten strafbaar zijn gesteld, lijkt tot de mogelijkheden te behoren (vgl. de WVV), zij het dat ze niet altijd gebruik kunnen maken van de speciale bevoegdheden die in die wetten aan opsporingsambtenaren wordt toegekend. Vgl. par. 11A WVM, waarin bijzondere opspo-

ringsbevoegdheden worden toegekend aan de reguliere opsporingsambtenaren van 141 Sv. In dat geval mogen de opsporingsambtenaren van de Dienst Recherchezaken VROM in voorkomende gevallen alleen gebruik maken van de algemene opsporingsbevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering. In andere gevallen lijkt het erop dat ze in het geheel geen opsporingshandelingen mogen verrichten. Vgl. art. 8 Opw. In dat artikel worden reguliere opsporingsambtenaren en ambtenaren van de rijksbelastingdienst, bevoegd inzake douane, belast met de opsporing van de in deze wet strafbaar gestelde feiten. Aangenomen mag worden dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest daarnaast de opsporingsambtenaren van de dienst Recherchezaken toe te staan opiumwet-delicten op te sporen, ondanks dat ze beschikken over een 'algemene' opsporingsbevoegdheid. Tenzij moet worden aangenomen dat 'belasten met opsporing' moet worden beschouwd als een taakopdracht die onverlet laat dat ook andere opsporingsambtenaren met een 'algemene opsporingsbevoegdheid' bevoegd zijn tot het opsporen van deze delicten.⁷²

Zie bijvoorbeeld ook art. 59 Visserijwet. In die wet wordt de opsporing van bepaalde daarin strafbaar gestelde feiten opgedragen aan reguliere opsporingsambtenaren en voorts aan buitengewone opsporingsambtenaren die door de Minister van LNV zijn aangewezen. Opsporingsambtenaren van de Dienst Recherchezaken kunnen, ongeacht hun 'algemene opsporingsbevoegdheid', de betreffende delicten dus niet opsporen, tenzij de Minister van LNV hen daartoe aanwijst (of tenzij het 'belasten met opsporing' slechts duidt op een taakopdracht die geen afbreuk doet aan de algemene opsporingsbevoegdheid van andere opsporingsambtenaren). Echter, sommige andere in de Visserijwet strafbaar gestelde feiten vallen onder het toepassingsbereik van de WED. Wat betreft de WED-delicten hebben de opsporingsambtenaren van de Dienst Recherchezaken in ieder geval opsporingsbevoegdheid, zij het dat opsporing in praktijk wel beperkt zal blijven tot opsporing van 'eigen' delicten waarop de WED van toepassing is, en van andere delicten waarmee ze tijdens hun taakuitoefening in aanraking komen

Deze kleine exercitie toont nog eens aan dat 'handhavers' soms kunnen beschikken over een breed scala van bevoegdheden. Hoewel deze bevoegdheden 'doelgebonden' zijn, is – zo blijkt uit het uitstapje – lang niet altijd precies duidelijk wanneer en onder welke voorwaarden deze bevoegdheden kunnen en mogen worden ingezet. De wet biedt – vanwege het steeds gecompliceerdere karakter van de wettelijke systematiek in deze – niet altijd uitsluitel. In de praktijk zullen de opsporingsambtenaren van (i.c.) de Dienst Recherchezaken zich in het algemeen wel beperken tot de opsporing van 'eigen' delicten en zullen ze zich in het algemeen wel voegen naar het beleid van het OM in deze. Maar zelfs al beperken de handhavers zich tot het handhaven van de 'eigen' wetgeving, dan nog kunnen justitiabelen geconfronteerd worden met tal van (soms ingrijpende) bevoegdheden die in één hand liggen. Het is niet ondenkbaar dat de verschillende bevoegdheden die voortvloeien uit het complex van handhavingstaken waarmee deze ambtenaren zijn belast, sluipender-

72 Wat betreft de verhouding tussen enerzijds de in het Besluit toegekende 'algemene opsporingsbevoegdheid' en anderzijds de aanwijzing in bijzondere wetten van opsporingsambtenaren die zijn belast met de opsporing van de daarin strafbaar gestelde feiten, moet worden aangenomen dat de wet voorgaat.

wijs worden aangewend voor doeleinden waarvoor ze niet zijn bedoeld, zonder ‘dat er een haan naar kraait’. Immers, van (in ieder geval) de justitiabelen mag niet worden verwacht dat ze op de hoogte zijn van alle bevoegdheden van allerlei buitengewone opsporingsambtenaren, die ze zich moeten laten welgevalen.

In de paragraaf ‘uitgangspunten voor een nieuwe regeling’ zal nader worden ingegaan op de vraag in hoeverre deze vormen van cumulatie van bevoegdheden rechtsstatelijk gezien op bezwaren kunnen stuiten en een zelfstandige reden vormen voor wettelijke regulering. Zoals inmiddels duidelijk zal zijn, moet deze kwestie worden gezien in het licht van de probleemstelling die in de inleiding aan de orde werd gesteld. Te weten: de verhouding tussen algemeen en bijzonder, en meer specifiek: de verhouding tussen de reguliere opsporing en de buitengewone opsporing.

Daaraan voorafgaand zal eerst nog een enkel woord worden gewijd aan de andere – in de inleiding aan de orde gestelde – kwestie: de verhouding tussen de commune opsporingsbevoegdheden en de opsporingsbevoegdheden in bijzondere wetten. In de volgende paragraaf zal worden nagegaan of die verhouding (eveneens) heeft bijgedragen tot vormen van ‘wildgroei’ in de opsporingspraktijk en derhalve (eveneens) vraagt om een herziening.

Hier zij reeds opgemerkt, dat de beide hierboven gerefereerde deelvragen in dit deelonderzoek systematisch scherp van elkaar worden onderscheiden. Dat uit zich onder meer in het verschil in invalshoeken van waaruit beide deelvragen worden benaderd:

- de vraag of er goede gronden zijn voor het toekennen van speciale opsporingsbevoegdheden in bijzondere wetten;
- en de vraag hoe die bevoegdheden moet worden verdeeld over de verschillende categorieën opsporingsambtenaren.

De eerste vraag wordt i.h.a. beantwoord aan de hand van een belangenafweging waarvoor de maatstaven worden ontleend aan posities op een combinatie van continua. Zoals:

- in hoeverre is er al dan niet sprake van ingrijpende bevoegdheden (ingrijpend voor justitiabelen, zoals inbreuken op de privacy, of anderszins ingrijpend; vgl. de wet BOB);
- in hoeverre kunnen de bevoegdheden al dan niet leiden tot ingrijpende gevolgen voor de justitiabele;
- in hoeverre weegt het relatief belang dat met de handhaving (van de bijzondere wet) wordt gediend, al dan niet zwaar genoeg om de meer of minder ingrijpende bevoegdheden te kunnen rechtvaardigen.

Aan de hand van dergelijke afwegingen kent de wetgever bepaalde bevoegdheden wel of niet toe en worden ze (voorzover toegekend) van wettelijke waarborgen voorzien naarmate ze ingrijpender van aard zijn. Zoals: het verdenkingscriterium, toezicht door de rechter of het OM, het differentiëren in rangen en functies wat betreft de bevoegdheid om bepaalde handelingen te mogen verrichten, etc.

De tweede vraag (de verdeling van de bevoegdheden over de categorieën opsporingsambtenaren) vraagt daarnaast om andere afwegingen; afwegingen waarbij (bijvoorbeeld) de bezwaren worden betrokken die kleven aan een eventuele opeenstapeling van deze bevoegdheden. In de tweede vraag verschuift het accent m.a.w. van de beoordeling van de afzonderlijke bevoegdheden als zodanig, naar de beoordeling van het stelsel van bevoegdheden waarover verschillende categorieën opsporingsdiensten kunnen beschikken. Dat laatste was onderwerp van bespreking in par. 2 en 3. De eerste vraag zal in de hiernavolgende paragraaf – bij wijze van intermezzo – worden behandeld.

4 Intermezzo: harmonisatie van de (ruimere) opsporingsbevoegdheden in beleidsinstrumentele wetten?

In het voorafgaande bleek, dat zich in de opsporingspraktijk een zekere wildgroei aftekent. In deze paragraaf zal worden nagegaan in hoeverre (ook) de in de loop van de tijd gegroeide discrepantie tussen de commune opsporingsbevoegdheden en de veelal ruimere opsporingsbevoegdheden in bijzondere wetten daartoe heeft bijgedragen; en zo ja, of dat voldoende zwaarwegende argumenten oplevert om deze discrepantie dan maar op te heffen.

In de vorige paragraaf is al even ter sprake gebracht dat onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds de vraag of er goede gronden zijn om te voorzien in speciale, in bijzondere wetten geregelde bevoegdheden die afwijken van de 'commune' (opsporings)bevoegdheden, en anderzijds de vraag hoe deze (commune en/of speciale) bevoegdheden moeten worden verdeeld over de verschillende categorieën opsporingsambtenaren.

Wat betreft de eerste vraag werd verondersteld, dat aan het creëren van speciale, ruimere opsporingsbevoegdheden in bijzondere wetten een belangenafweging van de wetgever voorafgaat aan de hand van posities op een combinatie van continua. Zoals:

- In hoeverre weegt het belang dat met de handhaving (van de bijzondere wet) wordt gediend, zwaar genoeg om de speciale, ruimere bevoegdheden te rechtvaardigen, met inachtneming van de vraag:

- in hoeverre deze speciale bevoegdheden ingrijpen in de privé-sfeer van de justitiabele en/of
- in hoeverre deze speciale bevoegdheden anderszins consequenties hebben die maatschappelijk of juridisch onwenselijk of onaanvaardbaar zijn.⁷³

De veronderstelling is met andere woorden, dat de wetgever in voorkomende gevallen weloverwogen afwijkt van het Wetboek van Strafvordering en daarbij uitgaat van het ‘primaat van het Wetboek van Strafvordering’, zijnde het kristallisatiepunt van abstracte afwegingen van de proportionaliteit en subsidiariteit van dwangmiddelen en (andere) opsporingsbevoegdheden, waarvan slechts op goede gronden mag worden afgeweken in bijzondere wetten.

Onder meer aan de hand van een onderzoek van D.V.A. Brouwer⁷⁴ kunnen daar echter de nodige kanttekeningen bij worden geplaatst.

73 Of, zoals D.V.A. Brouwer het formuleert: ‘Het Wetboek van Strafvordering bevat de algemene regels voor de opsporing en vervolging van strafbaar gestelde gedragingen. In beginsel gelden deze voorschriften voor alle strafbare feiten. Uiteraard is het mogelijk om uitzonderingen op deze algemene regels te maken. Daarbij mag echter als voorwaarde worden gesteld dat de noodzaak voor zo’n uitzonderingsbepaling genoegzaam onderbouwd wordt.’ En (met een verwijzing naar HR 29 oktober 1996, *NJ* 1997, 232): ‘Indien het verschil tussen ‘beperkte’ en ‘onbeperkte’ bevelsbevoegdheden inderdaad slechts een weerspiegeling is van de verdeling tussen commune bevoegdheidsbepalingen en bevelsbevoegdheden in bijzondere wetten, dan mag men verwachten dat dit verschil gerechtvaardigd wordt door de delicten waar de onderscheiden bevoegdheden betrekking op hebben. Anders gezegd: de ‘bij de handhaving van de desbetreffende strafbepalingen betrokken belangen en de specifieke eisen en problemen van de waarheidsvinding’ bij bijzondere strafbepalingen zullen zozeer moeten verschillen van de handhavingsbelangen en de problemen bij de waarheidsvinding van commune delicten, dat de grotere reikwijdte van de bijzondere bevelsbepalingen op grond daarvan te rechtvaardigen is.’

Zie D.V.A. Brouwer, *Dwangmiddelen in bijzondere wetten* (facetten van de strafrechtpleging 14), Deventer 1999, p. 138 en 151.

74 Zie D.V.A. Brouwer, *a.w.* In zijn analyse heeft Brouwer gebruik gemaakt van onder meer de (promotie)onderzoeken van Buruma en Aler. (Y. Buruma, *De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten*, Arnhem 1993 en G.P.A. Aler, *De politiebevoegdheid bij opsporing en controle; Enige aspecten van de regeling en de dwangmiddelen in het Wetboek van Strafvordering en in de bijzondere wetten*, Zwolle, 1982.) Alhoewel deze en andere onderzoeken in dit verband het bestuderen meer dan waard zijn, is er in dit deelonderzoek voor gekozen aan te haken bij het onderzoek van Brouwer. In de eerste plaats omdat het vrij actueel is en de meest recente (relevante) ontwikkelingen en wetswijzigingen er in zijn verwerkt; maar vooral omdat zijn invalshoek goede aanknopingspunten biedt voor de voorstellen die aan het eind van deze paragraaf zullen worden geformuleerd.

Brouwer concentreert zijn onderzoek op een drietal dwangmiddelen, te weten: de inbe-

→

In zijn onderzoek heeft Brouwer de vraag opgeworpen in hoeverre deze – veelal ruimere – opsporingsbevoegdheden (waarin is voorzien in bijzondere wetten) in hun uitwerking wel zoveel verschillen met de commune bevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering als wel wordt aangenomen. En zo ja, of daar goede gronden voor zijn.

Uit zijn onderzoek blijkt allereerst, dat de redenen voor afwijking van de commune bevoegdheden vaak flinterdun (lijken te) zijn⁷⁵ en dat ook het veronderstelde ‘primaat van het Wetboek van Strafvordering’ enige relativisering of in ieder geval enige nuancering behoeft.⁷⁶

In de tweede plaats kan uit het onderzoek worden afgeleid, dat de speciale (ruimere) opsporingsbevoegdheden waarin is voorzien in bijzondere wetten, in hun uitwerking vaak minder verschillen met de commune bevoegdheden, dan op het eerste gezicht lijkt.⁷⁷

Voorzover er aanvankelijk nog wel sprake was van – t.o.v. de commune bevoegdheden – aantoonbaar ruimere bevoegdheden in bijzondere wetten, zijn deze verschillen in de loop van de tijd voor een deel afgevlakt, c.q. is de noodzaak om deze verschillen in stand te houden voor een deel opgeheven,

←

slagnemingsbevoegdheid, de bevoegdheid om uitlevering te bevelen, en de betredings- (en onderzoekings)bevoegdheid. Alhoewel daaruit geen algemene conclusies kunnen worden getrokken voor alle (ruimere) bevoegdheden waarin is voorzien in bijzondere wetten, levert het onderzoek voldoende aanwijzingen op om daarop de systematische keuzes te baseren die aan het eind van deze paragraaf zullen worden voorgesteld.

75 Zie Brouwer *a.w.*, p. 43, 92, 99, 157, 170, 219, 227, 229.

76 Vgl. Brouwer *a.w.* p. 241: Bij de totstandkoming van [het] Wetboek van Strafvordering 1926 werd eveneens verwezen naar de ‘eisen van de praktijk’, maar nu om de noodzaak van verruiming van de commune bevoegdheden te rechtvaardigen. Ook werd daarbij een beroep gedaan op de precedents van de Drankwet en de Wet tot bestrijding van zedeloosheid: het bestaan van bevoegdheidsbepalingen in bijzondere wetten mocht volgens de minister ‘veilig worden aangemerkt als eene aanwijzing voor de onvoldoendheid der algemeene regeling van dat onderwerp in het Wetboek. (...)’.

77 Voorzover dat (nog) wel het geval is, worden deze ruimere bevoegdheden inmiddels beheerst door de regels van het EVRM/EHRM die ook de commune bevoegdheden normeren. Op grond van dat gegeven mag worden aangenomen dat de discrepatie tussen deze bijzondere bevoegdheden en hun commune tegenhangers op termijn zal worden opgeheven, in ieder geval wat betreft de vereiste waarborgen waarmee deze bevoegdheden dienen te worden omringd. Vgl. bijvoorbeeld de ‘ongeclausuleerde’ bevoegdheid om zonder toestemming van de bewoner woningen te betreden (welke bevoegdheid in sommige bijzondere wetten wordt toegekend). Deze bevoegdheid is inmiddels onderworpen aan het regime dat door het EHRM is ontwikkeld, hetgeen in feite inhoudt dat de regeling van deze bevoegdheid daaraan dient te worden aangepast. Zie o.a. EHRM 28 oktober 1994, (Murray) nr. A vol. 300-A; *NJ* 1995, 509 m. nt. Kn; EHRM 25 februari 1993, (Funke) Series A vol 256-A; *NJ* 1993, 485 (m.n. r.o. 57); EHRM 16 december 1997 (Camenzind), alle besproken door Brouwer op p. 230 e.v., *a.w.*

tengevolge van tussentijdse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering.⁷⁸

Het is niet onaannemelijk dat deze tussentijdse wijzigingen verband houden met de gestaag toenemende betekenis van het opsporingsonderzoek door opsporingsambtenaren t.o.v. de andere fasen van het strafproces, respectievelijk t.o.v. opsporingsonderzoek door hogere autoriteiten.⁷⁹

Bij wijze van samenvatting kunnen uit het onderzoek de volgende conclusies worden getrokken:

- in de verhouding tussen het Wetboek van Strafvordering en bijzondere (straf)wetten is het ‘primaat van het Wetboek van Strafvordering’ wellicht voor sommigen, inclusief de wetgever, een desideratum⁸⁰, maar zeker geen vaststaand gegeven. Er is eerder sprake (geweest) van een dynamische wisselwerking tussen de wordingsgeschiedenissen van het Wetboek van Strafvordering resp. de bijzondere wetten;
- Het is op zijn minst twijfelachtig of aan de verschillen tussen commune opsporingsbevoegdheden en de (ruimere) bevoegdheden in bijzondere wetten weldoordachte afwegingen en keuzes ten grondslag hebben gelegen. Dat geldt zowel voor de verschillen van het Wetboek van Strafvordering

78 Vgl. Brouwer *a.w.* p. 45: ‘Voor wat betreft de omvang van de inbeslagnemingsbevoegdheden is uiteindelijk een tendens tot ‘algemenisering’ zichtbaar. In de hiervoor weergegeven wisselwerking tussen algemene en bijzondere wet, is een ontwikkeling naar een algemene inbeslagnemingsbevoegdheid voor elke opsporingsambtenaar te onderkennen. De algemene inbeslagnemingsbevoegdheid voor opsporingsambtenaren is in de sfeer van de bijzondere wetten inmiddels gemeengoed geworden.’

De wetgever heeft er echter voor gekozen aan de in het Wetboek van Strafvordering opgenomen ‘algemene inbeslagnemingsbevoegdheid’ beperkende voorwaarden te verbinden (: ontdekking op heterdaad, dan wel verdenking van een misdrijf in de zin van art. 67-1 Sv). Daarmee is er van een echte ‘algemene inbeslagnemingsbevoegdheid’ eigenlijk geen sprake en is er nog altijd een verschil tussen de algemene inbeslagnemingsbevoegdheid in bijzondere wetten en de ‘algemene inbeslagnemingsbevoegdheid’ in het Wetboek van strafvordering. Zie ook Brouwer, *a.w.*, p. 28 e.v.

Zie voorts p. 154, 237.

79 Vgl. Brouwer *a.w.* p. 190: ‘Het uiteindelijk resultaat van de opeenvolgende wetgevingsinspanningen is echter wel, dat sinds de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering van 1886 de bevoegdheden die op de te betreden plaats uitgeoefend konden worden, aan steeds lagere autoriteiten zijn toebedeeld. Kwam vóór 1926 bij vrijwel elke betreding – eventueel achteraf – de rechter commissaris nog te pas, sinds de Wet herziening GVO is dat alleen bij de doorzoeking van een woning het geval. Lagere autoriteiten (opsporingsambtenaar en hulpofficier van justitie) kregen daarmee ook meer betredingsbevoegdheden toebedeeld. Daarmee is de piramidale structuur van de bevoegdheidsregeling (met de rechter-commissaris aan de top van de piramide) steeds meer afgevlakt. De rol van de rechter-commissaris is daarmee steeds meer een toetsende, in plaats van een opsporende, geworden.’

Zie voorts p. 29, 44.

vordering t.o.v. de bijzondere wetten als voor de verschillen van de bijzondere wetten t.o.v. het Wetboek van Strafvordering. In ieder geval is de onderbouwing van deze verschillen vaak flinterdun en is de ratio daarvan in veel gevallen te herleiden tot incidenten, de waan van de dag, crisis-situaties (zoals bijvoorbeeld de angst voor revolutie, begin 20e eeuw, en de bestrijding van de economische criminaliteit in de naoorlogse tijd van schaarste⁸¹), precedenten, pragmatische overwegingen, het ontbreken van voldoende armslag om bepaalde politieke of maatschappelijke doelen te bereiken (vgl. het instrumentele karakter van de meeste ordeningswetten⁸²), eisen van de praktijk, enzovoort;

- Het is de vraag of de (ruimere) bevoegdheden in bijzondere wetten in hun uitwerking wel (steeds) noemenswaardig verschillen met de commune opsporingsbevoegdheden. Voorzover dat (aanvankelijk nog) wel het geval was, lijken de verschillen voor een belangrijk deel te zijn gladgestreken, c.q. lijkt de noodzaak om afwijkende bevoegdheden in stand te houden te zijn verdwenen tengevolge van tussentijdse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering, de algemene beginselen van een goede procesorde en de inmiddels ontwikkelde regels van het EVRM/EHRM;⁸³
- Het stelsel van waarborgen in het Wetboek van Strafvordering, opgevat als een kristallisatiepunt van min of meer abstracte afwegingen van de proportionaliteit en subsidiariteit van dwangmiddelen en andere opsporingsbevoegdheden, kan niet worden beschouwd als een onveranderlijk, statisch eindproduct van een wetgevingsproces, maar ondergaat voortdurend invloeden van ontwikkelingen die zich in de samenleving af-

←

80 Vgl. Brouwer *a.w.* p. 247-248.

81 Vgl. Brouwer *a.w.* p. 242: (...) Het ontwerp voor de WED stamt echter uit 1947, een tijd van schaarste waarin een 'oorlog' tegen de economische criminaliteit woedde. Ook hier was de wetgever – in elk geval ten tijde van de aanbidding van het ontwerp voor de WED aan de Tweede Kamer – zeer onder de indruk van de actuele problemen. In die omstandigheden verbaast het niet dat in de WED ruimere bevoegdheden werden opgenomen dan het Wetboek van Strafvordering kende.

82 Vgl. Brouwer *a.w.* p. 247: 'Voorzover in de inspanningen van de bijzondere wetgever al een bepaald beleid te onderkennen is, komt dit neer (zo blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenissen van de besproken bijzondere wetten) dat het straf(proces)recht in bijzondere wetten vooral instrumenteel benaderd moet worden: indien dan nuttig of wenselijk is, moet de bijzondere wetgever steeds in staat zijn om ten dienste van de handhaving van een bepaalde bijzondere regeling verdergaande bevoegdheden in het leven te roepen dan het Wetboek van Strafvordering kent. Er bestaat nauwelijks aandrang om terughoudend te zijn met het scheppen van verdergaande bevoegdheden in bijzondere wetten.'

83 Zoals gezegd, beperkt het onderzoek van Brouwer zich tot een aantal bevoegdheden. T.a.v. andere bevoegdheden, zoals de bevoegdheid tot inzage in boeken en bescheiden, kunnen de verschillen wel eens groter zijn dan zijn onderzoek suggereert

spelen. Een belangrijke ontwikkeling in dit verband is het veranderende karakter van de criminaliteit en de daarmee samenhangende groeiende betekenis van het opsporingsonderzoek t.o.v. de andere fasen van het strafproces. Daarmee heeft zich een verschuiving afgetekend in de waarborgen waarmee het strafproces wordt omringd. Werden aanvankelijk de ingrijpende bevoegdheden vooral voorbehouden aan hogere autoriteiten, allengs werden ze steeds meer (ook) aan lagere autoriteiten toebedeeld. Hogere autoriteiten kregen een meer toezichhoudende rol (vgl. de inbeslagneming en betreding). Ook dat droeg er toe bij dat de commune opsporingsbevoegdheden en de ruimere bevoegdheden in bijzondere wetten – die daarmee als het ware ‘vooruit leken te lopen’ op deze ontwikkeling – steeds meer naar elkaar toegroeiden.

Ondanks deze conclusies of aanwijzingen mag worden verondersteld, dat het niet zonder reden is dat nog steeds wordt vastgehouden aan een zekere discrepantie tussen commune opsporingsbevoegdheden en de ruimere bevoegdheden in bijzondere wetten, ook al is die differentiatie in het verleden niet altijd even bevredigend verantwoord of onderbouwd⁸⁴ en ook al lijkt de wetgever inmiddels een lans te breken voor het herstel van de centrale positie van het Wetboek van Strafvordering.

De vraag is of voor deze discrepantie een (andere) plausibele verklaring is te vinden,⁸⁵ of dat inderdaad moet worden aanvaard dat mogelijke verklaringen, argumenten of redenen inmiddels zijn achterhaald door actuele ontwikkelingen, dan wel anderszins niet langer kunnen overtuigen, zodat er eigenlijk niets meer aan in de weg staat de bevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering en in bijzondere wetten met elkaar in overeenstemming te

84 Vgl. ook Aler, *a.w.* p. 341: ‘De hierboven geconstateerde verschillen tussen de regeling van de politiebevoegdheid in het Wetboek van Strafvordering en die in bijzondere wetten en de aanzienlijk andere afweging van privacy en rechtsbescherming van de burger tegen doelmatige handhaving van de betreffende regelgeving die daarmee gepaard gaat, doet de vraag rijzen naar de rechtvaardiging daarvan. De wetgever heeft doorgaans noch bij de creatie van controlebevoegdheden, noch voor wat de bijzondere opsporingsbevoegdheden betreft, aan dat punt veel verbale aandacht besteed. Dat lijkt ons ook niet zo verwonderlijk, omdat de bepalingen van strafrechtelijke aard en de regeling van de politiebevoegdheid bij de handhaving in het algemeen een sluitstuk in de bijzondere wetten vormen, terwijl de aandacht van de wetgever is geconcentreerd op de inhoud van de materiële regelgeving. Naar de overwegingen die bij de bevoegdheidstoedeling een rol spelen kan men daardoor slechts gissen.’

85 Aangenomen dat de verklaring voor deze discrepantie niet (alleen) moet worden gezocht in een zekere schroom van de wetgever om het hele wettelijke systeem en de daarbij horende status quo overhoop te halen, met alle organisatorische en financiële gevolgen vandien.

brengen en centraal te regelen. Anders gezegd: zodat de weg naar harmonisatie openligt.

Hoewel mag worden betwijfeld of deze vraag in zijn algemeenheid is te beantwoorden, heeft Brouwer (in het kielzog van o.a. Buruma en met name Aler⁸⁶) zich beijverd de discrepantie tussen verschillende commune bevoegdheden en hun tegenhangers in bijzondere wetten te herleiden tot een algemene, plausibele verklaring. Zo vraagt hij zich (in het kader van een bespreking van de bevoegdheid om uitlevering te bevelen) af, of de reden voor de afwijkende bevoegdheden in bijzondere wetten wellicht moet worden gezocht in het verschil in karakter van de feiten die in het Wetboek van Strafrecht resp. in bijzondere wetten strafbaar worden gesteld.⁸⁷ Hij komt (in navolging van Aler⁸⁸) tot de conclusie, dat het karakter van de commune resp. bijzondere delicten in het algemeen onderling niet zodanig verschilt, dat daarmee het verschil in opsporingsbevoegdheden is te rechtvaardigen.

Voorts toont Brouwer aan, dat ook de aanname dat de opsporing van bijzondere delicten wellicht speciale opsporingsmethoden zou vergen en daarnaast specifieke eisen zou stellen aan de bevoegdheidstoedeling, de veelomvattendheid van de bevoegdheden in bijzondere wetten die daaruit zou voortvloeien, niet kan verklaren. In ieder geval niet in zijn algemeenheid.⁸⁹

86 Zie Aler *a.w.*, p. 297 e.v. en m.n. p. 302 e.v. Zie voorts p. 335: 'In de hoofdstukken 2 en 3 hebben we gezien dat de regeling van de politiebevoegdheid in het Wetboek van Strafvordering en in de bijzondere wetten op een aantal punten aanzienlijk verschilt. Die verschillen zijn opmerkelijk, omdat het zowel in het Wetboek van Strafvordering als in de bijzondere wetten gaat om bevoegdheden die worden verleend met het oog op in wezen één en dezelfde taak, nl. de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Weliswaar kan niet worden ontkend dat tussen de opsporing van delicten uit bijv. het Wetboek van Strafrecht en die van een aantal bijzondere wetten verschilpunten bestaan, die tot op zekere hoogte de verschillen in bevoegdheidsregeling kunnen verklaren, maar in zijn algemeenheid kan o.i. toch zeker niet worden gesteld, dat de verschillen in bevoegdheidstoedeling steeds noodzakelijk voortvloeien uit de aard van de te handhaven voorschriften en omstandigheden, waaronder die handhaving moet plaatsvinden.' (Volgt een nadere onderbouwing van deze stelling (NK)).

87 Brouwer, *a.w.* p. 152 e.v.

88 Vgl. Aler *a.w.*, o.a. p. 335 e.v.

89 Vgl. Brouwer *a.w.* p. 154 e.v. O.a.: 'Zo is het niet vanzelfsprekend dat voor de opsporing van een overtreding van art. 225 Sr de beperkingen van art. 96a lid 2,3 en 4 Sv wèl gelden, terwijl die beperkingen niet gelden voor voor het opzettelijk doen van een onjuiste belastingaangifte (art. 69 lid 2 AWR). Een bevredigende verklaring is evenmin te geven voor het verschijnsel dat het bevel tot uitlevering niet beschikbaar is in het geval van een verdenking van art. 184 Sr, terwijl die bevoegdheid wel beschikbaar is voor art. 26 WED en andere in bijzondere wetten opgenomen delictsonmschrijvingen die betrekking hebben op het niet verlenen van medewerking aan handhavingsactiviteiten.'

En ten slotte ontzenuwt hij de veronderstelling dat de ruimere bevoegdheden in bijzondere wetten zouden zijn te herleiden tot het instrumentele karakter van deze ordeningswetten, in die zin dat een sanctie naar aanleiding van een gepleegd bijzonder delict nauwelijks een morele veroordeling van de pleger zou inhouden en niet zeer defamerend zou zijn, zodat het in dat geval minder bezwarend zou zijn verdergaande bevoegdheden in het leven te roepen.⁹⁰ In de eerste plaats beogen bijzondere wetten rechtsgoederen te beschermen die maatschappelijke gezien zeer beschermenswaardig (kunnen) zijn, zodat niet zonder meer kan worden gesteld dat bijzondere delicten moreel of ethisch neutraal zouden zijn.⁹¹ In de tweede plaats is de veronderstelling dat ethisch neutrale feiten verdergaande opsporingsbevoegdheden rechtvaardigen, in strijd met het proportionaliteitsbeginsel, dat juist inhoudt dat, hoe ernstiger het feit is, des te ingrijpender de bevoegdheden kunnen zijn.

De meest bevredigende verklaring voor de discrepantie tussen de regeling van de opsporingsbevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering respectievelijk in bijzondere wetten lijkt te moeten worden gezocht in de verwevenheid tussen (bestuurlijk) toezicht en opsporing, die de beleidsinstrumentele wetgeving kenmerkt.⁹²

90 Vgl. Aler *a.w.*, p. 343: 'Men kan zich bovendien afvragen, of het ordeningskarakter van veel regelingen in de bijzondere wetten niet meebrengt dat de belangen die de verdachte in een strafprocedure heeft, niet minder zwaar hoeven te wegen, gelet op de beperkte consequenties die deze voor hem kan hebben. Te verdedigen valt dat voor hem minder op het spel staat dan voor bijv. de van misdrijf van het Wetboek van Strafrecht verdachte'.

91 Desondanks kan aan deze invalshoek volgens Aler wel een verklaring worden ontleend voor de verschillen. Zie Aler *a.w.*, p. 342: 'Zo zal het in de bijzondere wetten vaak gaan om materiële voorschriften, waarvan het klemmende karakter niet steeds direct duidelijk is. De omstandigheid dat de in acht te nemen normen niet 'van nature' gegeven zijn, zoals bij een aantal delictomschrijvingen uit het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht toch wel het geval zal zijn (? (NK)), maar pas uit de wet voortvloeien, zou de noodzaak kunnen meebrengen om aan de handhaving van die normen extra aandacht te besteden, omdat zij anders niet tot maatschappelijke gelding zullen komen. Bovendien zal men er mee moeten rekenen, dat overtredingen bij onvoldoende handhavingsaandacht wel eens op grote schaal kunnen worden nagevolgd, omdat het ethische moment bij deze normen in een aantal gevallen zal ontbreken.' (Aler duidt hier op de tweeslag rechtsdelicten- wetsdelicten die in later publicaties is gerelativeerd. Vgl. Buruma, *a.w.* p. 86 e.v. (NK))

Handhaving van dergelijke normen lijkt in die visie relatief meer te zijn gericht op het 'conditioneren' van de justitiabelen en op het maatschappelijk nuttige effect van sancties, dan op het (in ethische of morele zin) 'vergeldden' van de overtreding van de betreffende regels (waarbij het 'nuttige effect' minder direct lijkt te zijn).

92 Zie Brouwer, *a.w.* p. 44, 63, 155, 227-229. Dat dergelijke opvattingen niet nieuw zijn, blijkt wel uit de reactie van kamerlid Limburg (begin 20e eeuw) op het door de regering voorgestelde art. 16 van de Wet bestrijding van de zedeloosheid, op grond waarvan 'opsporingsambtenaren te allen tijde vrije toegang hadden tot alle plaatsen waar redelijker-

→

Deze (mogelijke) invalshoek mag dan voor een deel de discrepantie tussen de commune opsporingsbevoegdheden en de bevoegdheden in bijzondere wetten verklaren, dat geldt lang niet voor alle afwijkende bevoegdheden in bijzondere wetten.⁹³ Kortgezegd kan worden onderscheiden in:

- afwijkende bevoegdheden in bijzondere wetten die zijn te verklaren uit de verwevenheid tussen toezicht en opsporing (en enkele andere mogelijke redenen die daarmee verband houden, zoals de neiging van de wetgever om het strafrecht in ordeningswetten ‘instrumenteel’ in te zetten,⁹⁴ en de daarmee samenhangende wens om complexe bijzondere wetten hanteerbaar te maken voor opsporingsinstanties);
- en aan de andere kant afwijkende bevoegdheden die eigenlijk niet goed zijn te verklaren en waarvoor de wetgever in ieder geval geen bevredigende onderbouwing heeft gegeven.

De vaststelling (of veronderstelling) dat de discrepantie tussen de commune opsporingsbevoegdheden en de bevoegdheden in bijzondere wetten – voorzover al verklaarbaar – is te herleiden tot de verwevenheid tussen toezicht en opsporing, en dat die verwevenheid kenmerkend is voor beleidsinstrumentele wetgeving maar die in het Wetboek van Strafvordering geen rol speelt⁹⁵,

←

wijs vermoed kon worden dat enig zodanig strafbaar feit werd gepleegd’. Zie Brouwer, *a.w.* p. 169.

93 Brouwer onderkent dat ook. Zie o.a. *a.w.* p. 229.

94 Vgl. Aler *a.w.* p. 341: ‘Wellicht bekommert de wetgever zich bij de bijzondere wetten ook minder om die noodzaak en rechtvaardiging, omdat het strafrecht en de strafrechtelijke handhaving van de betreffende regelgeving vooral als instrument voor het in goede banen leiden van het maatschappelijk leven worden gezien. Het karakter van het strafrecht in bijzondere wetten zou wellicht kunnen verklaren dat de wetgever vooral oog heeft voor de doelmatigheid van het daarbij te gebruiken handavingsinstrumentarium. Beperkingen naar de gevallen waarin kan worden opgetreden, afhankelijkheid van de vrijwillige medewerking van de betrokken burger en knellende vormvoorschriften verminderen onder omstandigheden de effectiviteit en het kwantitatieve niveau van de handhaving.’

95 Zie Brouwer *a.w.* p. 256: ‘De ruimere betredings- en inbeslagnemingsbevoegdheden in bijzondere wetten vinden voor een deel hun rechtvaardiging in de omstandigheid dat bijzondere wetten niet zelden mede door een regime van toezichtbevoegdheden gehandhaafd worden. Omdat de Wetboek van Strafvordering niet zo’n toezichtsregime kent, is er dus een goede reden waarom de opsporingsbevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering minder ruim zijn dan de overeenkomstige bevoegdheden in bijzondere wetten. Hieruit volgt dat ten aanzien van deze bevoegdheden het in de wetgevingspiraal veel gehanteerde argument, inhoudende dat bevoegdheden in bijzondere wetten ruimer zijn en dat dus de bevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering ook verruimd moeten worden, niet dwingend is.’

is niet nieuw. Zoals reeds bleek, huldigde Aler al in 1982 vergelijkbare opvattingen.⁹⁶

Ten slotte concludeert Brouwer aan het eind van zijn onderzoek, dat de discrepantie tussen de commune opsporingsbevoegdheden en de ruimere opsporingsbevoegdheden in bijzondere wetten tot op zekere hoogte wel (in bovenstaande zin) is te verklaren, maar dat dit niet voldoende is om die discrepantie ook te rechtvaardigen. Hij pleit dan ook voor een vorm van algehele harmonisatie van de opsporingsbevoegdheden, onder meer door de opsporingsbevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering 'gecontroleerd' aan te passen aan het niveau van de bevoegdheden in bijzondere wetten.⁹⁷ Hij beroept zich daarbij o.a. op zijn bevindingen die aantonen dat het

96 Aler, *a.w.* p. 302 e.v.: 'Bij de beoordeling van de discrepantie tussen de regeling van de opsporing in het Wetboek van Strafvordering en die in de bijzondere wetten, dient men o.i. een onderscheid te maken enerzijds de bijzondere wetten waarin de opsporing ligt ingebed in het (administratieve of repressieve) toezicht en in beginsel door één en hetzelfde orgaan wordt uitgeoefend, en anderzijds de wetten waarin een aparte regeling van de opsporing in enge zin naast (of zonder) het toezicht wordt gegeven en toezicht en opsporing ook niet door hetzelfde orgaan uitgeoefend behoeven te worden. In het eerste geval levert men bij het uitoefenen van kritiek op de wijze waarop de opsporing in enge zin plaats vindt en zich onderscheidt van de opsporing op grond van het Wetboek van Strafvordering, o.i. een achterhoedegevecht, omdat die wijze van opsporing in het toezicht besloten ligt.

Wanneer men er van uitgaat dat in die bijzondere wetten een regeling van toezicht nodig is met het oog op de handhaving van die regelgeving en dat toezicht bovendien op effectieve wijze dient plaats te kunnen vinden (zie par. 2.5.), dan kan men er zich niet over beklagen, dat daarmee – en wel als gevolg van de (vaak beoogde!) verwevenheid van dat toezicht met de opsporing in enge zin – een aantal uitgangspunten van de regeling van die opsporing in het Wetboek van Strafvordering terzijde worden gesteld. Wel zou men zich met het oog op de gevolgen opnieuw kunnen beraden over de vraag of dat toezicht wel noodzakelijk is. (...)

Bij de wetten die *naast* de regeling van het toezicht nog een aparte regeling van de opsporing geven, dan wel *uitsluitend* bijzondere opsporingsbevoegdheden verlenen, kan men zich ter rechtvaardiging van de bijzondere bevoegdheden in het stadium van de opsporing in enge zin niet direct op het voorafgaande toezicht beroepen. (...) Opmerkelijk is, dat de wetgever er in een aantal gevallen van uitgaat, dat de opsporingsbevoegdheden in de bijzondere wetten tenminste even verstrekkend dienen te zijn als de bevoegdheden die in het kader van het toezicht zijn verleend. Voorzover toezicht en opsporing in één hand liggen, lijkt ons dat redelijk. Voorzover overtredingen echter niet door toezichthoudende ambtenaren, maar bijv. door de algemene opsporingsambtenaren worden opgespoord, valt niet direct in te zien, waarom deze ook over de bijzondere en vormvrije bevoegdheden de beschikking zouden moeten hebben. Datzelfde geldt, indien men in navolging van de Minister van Justitie de taak van de opsporingsambtenaren beperkt tot de opsporing in enge zin, na gerezen concrete verdenking. Ook dan rijst de vraag, waarvoor zij die vormvrije bevoegdheden nodig hebben.'

97 Daarmee wordt – zo lijkt de boodschap – voorkomen dat de bevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering op termijn ongecontroleerd worden meegezogen in de zuigkracht van de (in zijn woorden) 'wetgevingsspiraal'.

merendeel van de verschillen tussen de commune bevoegdheden en de bevoegdheden in bijzondere wetten veelal nog maar zeer betrekkelijk is. Dat hangt o.m. samen met het feit dat het stelsel van wettelijke beperkingen in het Wetboek van Strafvordering (wat betreft de daarin geregelde bevoegdheden) inmiddels is aangevuld met andere waarborgen, zoals de beginselen van een behoorlijke procesorde en de regels die kunnen worden ontleend aan het EVRM. Dat (nieuwe) normatieve kader normeert en begrenst zowel de commune opsporingsbevoegdheden als de speciale bevoegdheden in bijzondere wetten. Daarmee hebben wettelijke clausuleringen aan betekenis ingeboet en kan daarvan niet langer alle heil worden verwacht. Ten slotte wijst hij er op, dat een (in het Wetboek van Strafvordering) ruimere bevoegdheidstoedeling goed is te verenigen met de uitgangspunten van het Wetboek van Strafvordering van 1926.⁹⁸

Echter, zoals al betoogd, betekent het ontbreken van een bevredigende rechtvaardiging voor (of onderbouwing van) de discrepantie tussen commune opsporingsbevoegdheden en de ruimere bevoegdheden in bijzondere wetten nog niet zonder meer dat daarvoor elke grond zou ontbreken. Wel zou van de wetgever mogen worden verwacht dat deze zich beter rekenschap geeft van de (mogelijke) consequenties van deze discrepantie. Maar afgezien daarvan kunnen er goede gronden zijn om de discrepantie in stand te laten of (voorzover al wordt gekozen voor harmonisatie) voor een minder vergaande vorm van harmonisatie te kiezen. De wetgever heeft er om verschillende (niet altijd even heldere) redenen voor gekozen bepaalde, in bijzondere wetten verdisconteerde maatschappelijke doelen te realiseren door deze wetten bestuursrechtelijk te handhaven en in het verlengde daarvan het strafrecht ‘instrumenteel’ in te zetten. Algemeen wordt aangenomen dat het strafrecht in die gevallen moet worden beschouwd als een ultimum remedium in die zin, dat het als sluitstuk geldt van de primair bestuursrechtelijke handhavingmechanismen en -strategieën. Dat heeft tot gevolg dat in bijzondere wetten de afweging van het individueel belang van de justitiabele ten opzichte van het algemeen belang dat door de bijzondere wetgeving wordt beschermd, veelal tot andere resultaten leidt dan de afweging van belangen die

98 Brouwer verwijst in dat verband naar een citaat uit de MvT bij het Wetboek van Strafvordering waaruit volgt dat de wetgever er voor heeft gekozen de belangen van opsporing en vervolging op zo'n wijze met elkaar te verzoenen ‘dat aan de vervolging alle rechten worden gegeven, die zij voor hare taak behoeft, aan de verdachten en aan de verdediging alle bevoegdheden, welke met het doel van het strafproces niet onvoorwaardelijk in strijd komen’. Zie Brouwer *a.w.* p 258.

aan het Wetboek van Strafvordering ten grondslag ligt.⁹⁹ Men kan met Aler stellen, dat in bijzondere wetten een effectieve handhaving voorop staat en dat de belangen van de burger daaraan relatief meer ondergeschikt zijn gemaakt dan in het commune strafrecht het geval is. Dat uit zich onder meer in het feit dat de waarborgen waarmee strafvorderlijke dwangmiddelen en (andere) bevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering zijn omringd, niet zonder meer gelden voor de ‘bestuursrechtelijke’ dwangmiddelen. Vgl. de bestuursrechtelijke bevoegdheden tot binnentreden, inlichtingen en inzage in bescheiden vorderen, verpakkingen openen, monsters nemen en vervoersmiddelen onderzoeken,¹⁰⁰ zonder dat er een enkele aanwijzing bestaat dat er iets onoirbaars is gebeurd. Het speciale karakter van de rechtsbetrekkingen die door de ordeningswetgeving worden genormeerd (vgl. ontheffingen- en vergunningenstelsels) en van de rechtsgoederen die door deze ordeningswetgeving worden beschermd, vraagt nu eenmaal om bepaalde controlebevoegdheden waarvan de toelaatbaarheid niet zonder meer kan worden afgemeten aan de criteria die daarvoor gelden in het reguliere straf(proces)recht (vgl. het verdenkingsvereiste). Dat laatste geldt zelfs voor de opsporingsbevoegdheden die moeten kunnen worden toegepast als het strafrechtelijke sluitstuk van de bestuursrechtelijke handhaving. Anders gezegd: het instrumentele karakter van de bestuursrechtelijke handhaving van bijzondere wetten heeft tevens consequenties voor de strafvorderlijke bevoegdheden die in

99 Vgl. Aler *a.w.* p. 297-305: ‘Elke regeling van de politiebevoegdheid is een resultante van de afweging van enerzijds het belang van de individuele burger om in zijn privacy zoveel mogelijk ongemoeid te worden gelaten en anderzijds de meer algemene belangen die bij (onder meer) de handhaving van de strafwetgeving zijn betrokken. Zoals we hebben gezien, verschilt het resultaat van die afweging in het Wetboek van Strafvordering op vele punten merkkelijk van die in bijzondere wetten. (...) Het lijkt ons weinig dubieus dat de regeling van de politiebevoegdheid in het Wetboek van Strafvordering – zeker wanneer deze met de regeling in de bijzondere wetten wordt vergeleken – kan worden gezegd, dat daarin op zeer zorgvuldige wijze de belangen van de opsporing en individuele vrijheid zijn afgewogen en dat daarbij groot gewicht is toegekend aan de bescherming van de privacy van de burger. (...) In de bijzondere wetten heeft de afweging van individueel en algemeen belang tot een duidelijk ander resultaat geleid. Men kan stellen, dat in de bijzondere wetten de mogelijkheid van een effectieve handhaving voorop heeft gestaan en dat de belangen van de burger daaraan vaak ondergeschikt zijn gesteld. (...)’

100 Vgl. afd. 5.2 Awb

deze bijzondere wetten worden toegekend.¹⁰¹ Dat er goede gronden kunnen zijn om bijzondere wetten bestuursrechtelijk te handhaven en daarmee (wat betreft de daarin geregelde opsporingsbevoegdheden) bepaalde centrale uitgangspunten van het Wetboek van Strafvordering deels terzijde te schuiven met het oog op de verwevenheid tussen toezicht en opsporing, noopt tegelijkertijd tot de nodige voorzichtigheid wat betreft het streven naar harmonisatie of te unificatie. Vooral als harmonisatie zou inhouden dat de commune opsporingsbevoegdheden dienen te worden aangepast aan de (ruimere) bevoegdheden in bijzondere wetten – zoals Brouwer lijkt te suggereren – zou dat de omgekeerde wereld betekenen. De, ten opzichte van de bijzondere wetten, relatief zorgvuldige (zij het abstracte) wijze waarop in het Wetboek van Strafvordering de belangen van de opsporing en individuele vrijheid zijn afgewogen, en het grote gewicht dat daarbij wordt toegekend aan de bescherming van de privacy van de burger,¹⁰² zou in dat geval (sluipenderwijs of ‘gecontroleerd’) besmet raken met het uitgesproken instrumentele karakter van beleidsinstrumentele ordeningswetgeving. De ‘wetgevingsspiraal’, waarvan Brouwer spreekt, zou daarmee uiteindelijk in een bedenkelijk eindpunt resulteren.

Voorzover er al wordt gekozen voor enigerlei vorm van harmonisatie (en het lijkt er op dat dat – wat de wetgever betreft – het geval is¹⁰³) pleit het hierboven betoogde, als gezegd, in ieder geval voor een beperkte vorm van harmonisatie. Dat wil zeggen: een harmonisatievariant op (hooguit) het niveau van de afwijkende opsporingsbevoegdheden in bijzondere wetten; dus zonder daarbij de commune opsporingsbevoegdheden te betrekken.¹⁰⁴ Men

101 Vgl. Aler, *a.w.* p. 302: ‘Wanneer men er van uitgaat dat in die bijzondere wetten een regeling van toezicht nodig is met het oog op de handhaving van die regelgeving, en dat toezicht bovendien op effectieve wijze dient plaats te kunnen vinden (zie par. 2.5.) kan men zich er niet over beklagen, dat daarmee – en wel als gevolg van de (vaak beoogde!) verwevenheid van dat toezicht met de opsporing in enge zin – een aantal uitgangspunten van de regeling van die opsporing in het Wetboek van Strafvordering terzijde wordt gesteld.’

102 Vgl. Aler, *a.w.* p. 297; zie boven.

103 Vgl. bijvoorbeeld *Kamerstukken II*, 1993-1994, 23700, nr. 3 (MvT bij de 3e tranche Awb) p. 137 e.v., betreffende de harmonisatie van de toezichtbevoegdheden in de Awb. Deze harmonisatie werd daarbij in een breder kader geplaatst. De minister verklaarde een systeem voor te staan waarbij de opsporingsbevoegdheden zoveel mogelijk algemeen geregeld worden in het Wetboek van Strafvordering en de WED, terwijl de bevoegdheden in het kader van het toezicht zoveel mogelijk algemeen geregeld worden in de Awb. Zie ook Brouwer, *a.w.* p. 224.

104 Iets anders is, dat het wetboek van strafvordering en de bijzondere wetten elkaar wederzijds kunnen beïnvloeden in het dynamische wordingsproces, waarvan is gesproken. Zo is het niet ondenkbaar dat de commune bevoegdheden in overeenstemming worden gebracht met de (ruimere) bevoegdheden in bijzondere wetten, vanwege veranderende

→

zou dan kunnen denken aan een kaderregeling, vergelijkbaar met afd. 5.2. Awb. Daarbij zou de mogelijke verklaring voor een deel van de huidige afwijkingen (t.o.v. de commune opsporingsbevoegdheden), te weten de verwevenheid tussen toezicht en opsporing, een goede invalshoek kunnen vormen. Voorwaarde is dan wel dat de wetgever deze invalshoek onderschrijft teneinde daaraan de criteria te ontleen voor de inhoud van een dergelijke kaderwet.

Aangezien deze verwevenheid kenmerkend is voor beleidsinstrumentele ordeningswetten, zou deze harmonisatie zich kunnen beperken tot dit type wetten, die ook bestuursrechtelijk kunnen worden gehandhaafd (toezicht en bestuurlijke afdoening).¹⁰⁵ Dat zou tevens goede mogelijkheden bieden om ook de bestuursrechtelijke handhavingsmodaliteiten (zoals bijvoorbeeld het boeteonderzoek) te betrekken bij deze harmonisatie. En ten slotte zou deze harmonisatievariant goed aansluiten bij het streven van de regering naar een systeem 'waarbij de opsporingsbevoegdheden zoveel mogelijk algemeen worden geregeld in het Wetboek van Strafvordering en in de Wet op de economische delicten'.¹⁰⁶ Het is alleen de vraag of de WED met het oog op deze harmonisatievariant wel zou voldoen als raamwet. Wellicht zou een kaderwet die niet alleen geldt voor economische delicten, maar meer in het algemeen voor delicten in het kader van beleidsinstrumentele wetgeving, de voorkeur verdienen.

←

omstandigheden, de zich wijzigende aard van de criminaliteit, of om andere redenen. Daaraan ligt dan niet primair de drang tot harmonisatie ten grondslag, maar veeleer (bijvoorbeeld) de wens of de noodzaak om de (afzonderlijke) commune bevoegdheden in overeenstemming te brengen met de eisen van de tijd. Dat daarmee tevens een vorm van harmonisatie wordt gediend is dan een gunstig bijeffect. Datzelfde kan ook gezegd worden van het eventueel opheffen van verschillen tussen de (ruimere) bevoegdheden in bijzondere wetten en hun commune tegenhangers. Als er geen reden meer is voor discrepantie, ligt de weg open voor onderlinge afstemming. Ook daaraan hoeft niet zozeer de wens tot harmonisatie ten grondslag te liggen, als wel een belangenafweging per geval, of een eventuele 'opschoningsoperatie' door de wetgever, ingegeven door de vaststelling dat voor vele verschillen tussen commune opsporingsbevoegdheden en de (ruimere) bevoegdheden in bijzondere wetten geen plausibele verklaring is te vinden.

105 In dat verband zou er voor kunnen worden gekozen om bijvoorbeeld de verkeerswetgeving, de Opiumwet, de WWM, buiten deze harmonisatie te laten, alhoewel de grens tussen 'beleidsinstrumentele' ordeningswetten en overige bijzondere (straf)wetten vaak moeilijk te trekken is. Een criterium zou kunnen zijn dat bestuurlijke toezichtbevoegdheden (in de zin van art. 5:11 Awb) en (bepaalde) opsporingsbevoegdheden door dezelfde ambtenaren kunnen worden uitgeoefend.

106 *Kamerstukken II* 1993-1994, 23 799, nr. 3, p. 136. Zie ook Brouwer *a.w.* p. 256, noot 28.

Toch kleven ook aan deze vorm van harmonisatie nog wel enkele bezwaren.

Aler legt bijvoorbeeld de vinger op de zere plek als hij beweert dat van een raamwet wellicht een aanzuigende werking uitgaat.¹⁰⁷ Het gevaar voor een tendens tot verruiming van opsporingsbevoegdheden, waarvoor Aler vreest, is misschien nog wel groter indien voor een beperkte vorm van harmonisatie wordt gekozen dan wanneer wordt gekozen voor een algehele harmonisatie. Immers, in het kader van de zoëven aangeduide beperkte harmonisatie wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de (ruimere) opsporingsbevoegdheden met een 'instrumenteel' karakter en anderzijds de overige bevoegdheden die in principe uitsluitend worden beheerst door de centrale uitgangspunten van het Wetboek van Strafvordering. Het is dan wel heel verleidelijk voor de wetgever om de handhaving van normen die maar enigszins een 'beleidsinstrumenteel' karakter hebben, onder te brengen in de speciaal daarvoor bedoelde kaderwet en daarmee te onttrekken aan de centrale uitgangspunten van het Wetboek van Strafvordering. Daarmee keert de wal het schip: de overwegingen om niet te kiezen voor een algemene harmonisatie maar voor een beperkte harmonisatie, omdat algemene harmonisatie zou leiden tot een onaanvaardbaar eindresultaat van de 'wetgevingsspiraal', leiden zo bezien tot een eindresultaat dat daarmee vergelijkbaar is.

Daar kan tegenin worden gebracht, dat het tij van de 'instrumentalisering' van de handhaving toch al niet meer is te keren. Vgl. de hoge vlucht die de bestuurlijke handhaving, zoals bijvoorbeeld de bestuurlijke boete, lijkt te (gaan) nemen. In dat verband zou een centrale regeling waarin ook de 'instrumentele' inzet van het strafrecht een plaats zou kunnen krijgen, zeker niet misstaan. Al is het alleen maar om de 'ongecontroleerde' groei van de 'instrumentele' rechtshandhaving in te dammen of in ieder geval te onder-

107 Zie Aler *a.w.* p. 346: '(...) Tegen unificatie pleit o.i. dat van een raamwet in tweeërlei opzicht wellicht verruiming van de opsporingsbevoegdheden te verwachten valt, zonder dat dit een specifieke rechtvaardiging vindt. Allereerst, omdat in die wet de opsporing voor alle gevallen gelijk geregeld zou worden, hetgeen er licht toe zal kunnen leiden, dat het kleinste gemene veelvoud van de bevoegdheden van de afzonderlijke wetten moet worden opgenomen. Dat leidt noodzakelijkerwijs tot een zeer algemene formulering van de bevoegdheden, bijv. op het punt van degene ten opzichte van wie zij kunnen worden uitgeoefend, en brengt bovendien mee, dat bijv. de bevoegdheid om een stopteken te geven en vervoermiddelen te onderzoeken niet alleen zal worden verleend tot opsporing van overtredingen van die wettelijke regelingen waarbij dat redelijkerwijs nodig is, maar ook van wetten, waarbij het wegverkeer geen rol van betekenis speelt. (...) Bovendien valt te vrezen dat van een dergelijke raamwet een zekere aantrekkingskracht uit zal gaan, die de wetgever er toe kan brengen om bepaalde bijzondere wetten, waarbij anders geen aparte bevoegdheidsregeling zou worden gegeven, maar onder de raamwet te brengen, nu deze er toch al is en de betreffende regeling belangrijk genoeg lijkt om bijzondere opsporingsbevoegdheden te rechtvaardigen. (...).'

werpen aan een centrale wettelijke regeling, waarin ‘ondergrenzen’ zijn vastgesteld aan de hand van een (abstracte en van de ‘waan van de dag’ ondane) afweging van individuele rechten t.o.v. de algemene belangen.

Desondanks gaat in dit deelrapport de voorkeur niet uit naar een gedeeltelijke of algemene harmonisatie van de opsporingsbevoegdheden als zodanig,¹⁰⁸ maar wordt het accent gelegd op een regeling omtrent de toedeling van deze (algemene en bijzondere) opsporingsbevoegdheden aan de te onderscheiden categorieën opsporingsambtenaren. De invalshoek daarbij is enerzijds, dat maatwerk en differentiatie in opsporingsbevoegdheden nodig zullen zijn en blijven¹⁰⁹ en dat de rechtsstatelijke ‘ondergrenzen’ in dat verband ook anderszins kunnen worden getrokken dan door middel van harmonisatie. Maar dat anderzijds (rechtsstatelijk gezien) ongewenste cumulaties van deze gedifferentieerde bevoegdheden (bij dezelfde categorieën opsporingsambtenaren), en daarmee ongewenste en eventueel onbeheersbare machtsconcentraties in de opsporingsfase, voorkomen dienen te worden.¹¹⁰

In de volgende paragrafen zullen voorstellen voor een nieuwe wettelijke regeling worden geformuleerd. Dan zal blijken dat de suggesties die Aler al in 1982 deed, daarbij niet zozeer een doorslaggevende rol hebben gespeeld (mede gezien het feit dat de onderzoeksgroep – i.t.t. Aler – uitgaat van een ‘ruim opsporingsbegrip’), maar dat deze suggesties wel illustratief zijn voor de invalshoek die in dit deelrapport is gekozen. Dat wil zeggen, dat de oplossing voor de ‘wildgroei’ die zich aftekent in de huidige opsporingspraktijk, niet zozeer wordt gezocht in een ‘abstracte’ harmonisatie van de commune en bijzondere opsporingsbevoegdheden als zodanig¹¹¹, maar in een regeling

108 Overigens zonder harmonisatie principieel af te wijzen. Zo is er – zoals boven betoogd – veel voor te zeggen bepaalde bevoegdheden (zoals inbeslagneming) te harmoniseren. Dat is echter wat anders dan een algehele harmonisatie van alle commune en bijzondere bevoegdheden te bepleiten.

109 Nog afgezien van het feit, dat zich de laatste tijd ‘autonome’ sanctiesystemen aandienen (vgl. de EG-kartel-boetes en – andere – bestuurlijke boetes) met een eigen arsenaal aan dwangmiddelen en andere ‘opsporingsbevoegdheden’.

110 Vgl. Aler, *a.w.* p. 345: ‘Er lijkt alle reden om – nog voorafgaande aan een eventuele unificatie – de toedeling van taken en bevoegdheden aan de algemene opsporingsambtenaren kritisch te bezien. (...)’

Het schrappen van inhoudsloze taken en ongebruikte bevoegdheden van de algemene opsporingsambtenaren zou de duidelijkheid van de bijzondere wetgeving zeker ten goede komen. Bovendien zouden de betrokkenen worden gevrijwaard van hobbyïstische opsporingsaandacht, hetgeen de rechtsgelijkheid – door de bevordering van eenheid in het opsporings- en verbaliseringsbeleid – ten goede zou kunnen komen. (...)’

111 Een eventuele ‘opschoningsoperatie’ of een herijking van de commune en bijzondere bevoegdheden kan zo nodig volstaan.

omtrent een taakgerelateerde verdeling van deze bevoegdheden over de te onderscheiden categorieën opsporingsambtenaren. Immers, in par. 2 bleek dat deze ‘wildgroei’ niet zozeer verband houdt met de discrepantie tussen de commune en bijzondere opsporingsbevoegdheden op zichzelf, maar zich vooral lijkt te manifesteren in de ongebreidelde toedeling van deze bevoegdheden aan de meest uiteenlopende categorieën opsporings- en toezichtambtenaren. Een oriëntatie op de verdeling van bevoegdheden (in plaats van op de bevoegdheden als zodanig) ligt dan ook meer in de rede en lijkt tevens een goede ingang te bieden om de – met deze wildgroei gepaard gaande – ongewenste cumulaties van ‘taak- en functievreemde’ bevoegdheden het hoofd te bieden, vooral als daarbij wordt uitgegaan van de ‘interdependentie’ tussen taken en bevoegdheden. Dat wil zeggen: als wordt aanvaard dat een taak- en functieomschrijving (en de daaraan gerelateerde vaardigheids- en kennisvereisten, kwalificatie- en opleidingseisen, toezicht- en verantwoordingsregimes, etc.) mede bepalend zijn voor de bevoegdheden die in het kader daarvan kunnen worden uitgeoefend. En andersom, dat de afweging van het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel, die tot op zekere hoogte is ‘gestold’ en voorgestructureerd in de bepalingen waarin de bevoegdheden zijn geregeld, zoveel mogelijk wordt toegesneden op de taak- en functieomschrijving van de ambtenaren die over deze bevoegdheden moeten kunnen beschikken.

Voortbordurend op deze overwegingen wordt in par. 6 een set centrale ijkpunten ontwikkeld en wordt op grond daarvan een aantal concrete voorstellen geformuleerd. Daaraan voorafgaand volgen eerst nog enkele algemene uitgangspunten en een korte samenvatting van de oplossingsrichtingen die aan de voorstellen ten grondslag liggen.

5 Enkele uitgangspunten voor een nieuwe regeling

In een democratische rechtsstaat vormt het streven naar een aanvaardbaar evenwicht tussen doelmatigheid en rechtsbescherming de rode draad die de verhouding tussen de overheid en burgers beheerst. Dat heeft o.m. geleid tot de aanvaarding van een aantal staatsrechtelijke en rechtsstatelijke beginselen (zoals het legaliteitsbeginsel, de Grondwettelijke grondrechtenbescherming, transparantie van overheidsoptreden, democratische controle etc.) en daarnaast een aantal ‘constructies’ die beogen een tegenwicht te bieden tegen mogelijke machtsconcentraties en de daaraan inherente neiging om dergelijke rechtsstatelijke beginselen op te offeren aan doelmatigheidsoverwegingen (vgl. het trias politica-beginsel, het twee-kamerstelsel, de periodieke verkie-

zingen en andere vormen van participatie, de ministeriële verantwoordelijkheid, een stelsel van checks and balances etc.).

Ook het wetboek van strafvordering kent een aantal waarborgen en constructies die op deze beginselen zijn geënt.

De vraag is echter of deze waarborgen en constructies (zoals het GVO, de verhouding OM-politie, rechterlijke controle, etc.) nog steeds voldoen, nu het vooronderzoek en met name het opsporingsonderzoek voor het strafproces aanmerkelijk aan betekenis heeft gewonnen sinds de inwerkingtreding van het wetboek van strafvordering van 1926.

De vraag kan ook anders worden gesteld: in hoeverre moeten de gestage aangroei van taken en de daaruit voortvloeiende bevoegdheden waarover opsporingsambtenaren kunnen beschikken, en de enorme uitbouw van het opsporingsapparaat gedurende de afgelopen eeuw, worden omringd met aanvullende waarborgconstructies, teneinde te voorkomen dat het opsporingsapparaat zich ontwikkelt tot, rechtsstatelijk bezien, onaanvaardbare concentraties van macht?

In dat verband zijn, zoals in de vorige paragraaf bleek, twee invalshoeken denkbaar.

De eerste invalshoek richt de pijlen op het gegeven dat in bijzondere wetten veelal (t.o.v. de commune opsporingsbevoegdheden) ruime opsporingsbevoegdheden worden toegekend, waarmee het primaat van het Wetboek van Strafvordering en de rechtsbescherming die het Wetboek biedt, lijken te worden omzeild. Datzelfde geldt voor 'etikettenwissels' (vgl. het boeteonderzoek) die de centrale rol van het Wetboek, als stelsel van normen voor onderzoekshandelingen met het oog op de punitieve handhaving van de rechtsorde, lijken te ondermijnen. Het gevaar is vervolgens dat het op die manier 'oprekken' van opsporingsbevoegdheden sluipenderwijs en ongecontroleerd afstraalt op de standaardnormering van de opsporingsbevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering. Anders gezegd: dat de instrumentele invalshoek van beleidsinstrumentele wetgeving via een stelsel van communicerende vaten 'het laagste punt opzoekt' en a.h.w. doorsijpelt naar het Wetboek van Strafvordering. Daardoor dreigt de rechtsbescherming die het Wetboek biedt, op den duur te worden opgeofferd aan de instrumentele invalshoek die de beleidsinstrumentele wetgeving kenmerkt.

Deze tendens zou kunnen worden omgebogen door middel van een gecontroleerde harmonisatie van de commune opsporingsbevoegdheden en de ruimere bevoegdheden in bijzondere wetten.

De tweede (in de vorige paragraaf behandelde) invalshoek legt het accent niet zozeer op de regeling of de harmonisatie van de bevoegdheden als zo-

danig, maar op de verdeling van de bevoegdheden over de verschillende categorieën opsporingsambtenaren. Vanuit deze invalshoek wordt de behoefte aan differentiatie in opsporingsbevoegdheden aanvaard.¹¹² Sterker nog: deze behoefte aan differentiatie wordt tot op zekere hoogte doorgetrokken naar de functionarissen die daarover moeten kunnen beschikken. Daaraan liggen overwegingen ten grondslag met zowel een normatieve, systematische component (zie verderop), als een empirische component (zie par. 2: vormen van wildgroei). Wat dat laatste betreft kan ter illustratie het volgende voorbeeld dienen. Als er al sprake zou zijn van een ‘afstraling’ van de in de bijzondere wetten ‘opgerekte’ bevoegdheden op de commune bevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering, dan draagt de opeenstapeling van bevoegdheden bij dezelfde functionaris daar zeker toe bij. Bijvoorbeeld langs de weg van de (vooropgezette) ‘voortgezette toepassing’, waarmee niet zelden het stelsel van waarborgen van het Wetboek van Strafvordering wordt omzeild, zonder dat dat door de rechter wordt afgestraft. Deze gang van zaken lijkt inmiddels zelfs te worden aanvaard.¹¹³

Zie voorts de in par. 2 beschreven (andere vormen van) wildgroei die gepaard gaan met de ongebreidelde toekenning van bevoegdheden aan verschillende categorieën opsporingsambtenaren.

Zoals in de vorige paragraaf al bleek, wordt in dit deelrapport gekozen voor de tweede invalshoek. Hierna zal dan ook op basis daarvan verder worden gebouwd aan een (voorstel tot een) stelsel van taak- en bevoegdheidsverdeling, of zo men wil: een stelsel van checks and balances, dat in de pas loopt met de voortdurende aangroei van taken en bevoegdheden van het opsporingsapparaat.

Echter, met de gekozen invalshoek is nog geen uitsluitsel gegeven over de vraag, in welk wettelijk kader deze nadere taak- en bevoegdheidsafbake-

112 Deze differentiatie veronderstelt echter niet noodzakelijkerwijs een regeling in (van het Wetboek van Strafvordering afwijkende) bijzondere wetgeving. Het is heel goed denkbaar dat de differentiatie in bevoegdheden (geheel of voor een deel) zijn beslag krijgt in het Wetboek van Strafvordering. Sterker nog, er is veel voor te zeggen om daar op aan te sturen in verband met de wens om het primaat van het Wetboek van Strafvordering te herstellen. Zie verderop.

113 Zie HR 6 februari 2001, *JOL* 2001,121 en met name de conclusie van A-G Wortel. Deze wijst erop dat in de rechtspraak reeds geruime tijd een voor doeltreffende opsporing welwillend standpunt wordt ingenomen, in zoverre het doen stilhouden van een voertuig op basis van de verkeerswetgeving, ook bij een bestaande verdenking die met dit deel van de wetgeving niets te maken heeft, er lang niet altijd toe leidt dat het aangetroffen bewijsmateriaal wegens onrechtmatige verkrijging buiten beschouwing blijft. Zie in deze ook HR 19 april 1988, *NJ* 1988, 1044 en Aler, *a.w.*, p. 323 e.v., waarnaar Wortel verwijst.

ning moet worden ondergebracht. Een aanzet tot een antwoord op deze vraag kan eveneens worden gevonden in de ontwikkelingen die zich de laatste decennia hebben voorgedaan op het terrein van de strafrechtelijke handhaving, en waarop hierboven al even werd gedeut.

In de loop van de 20ste eeuw begon zich, wat betreft het strafproces, een zekere accentverschuiving af te tekenen. De nadruk kwam allengs steeds meer op het vooronderzoek te liggen en in verband daarmee won ook het opsporingsonderzoek t.o.v. het eindonderzoek aanmerkelijk aan betekenis. Dat ging gepaard met een substantiële aangroei van taken en bevoegdheden. Daarnaast bracht de voortdurende aanwas en het groeiende belang van beleidsinstrumentele ordeningswetgeving met zich mee, dat er een nieuwe loot op het opsporingsapparaat werd geënt (de BOD's/inspecties), die aanvankelijk misschien nog het karakter had van een wezensvreemd bijproduct, maar die zich allengs ontwikkelde tot een volwaardige tak van opsporing. Daarmee begonnen ook de strafrechtelijke handhaving en de bestuursrechtelijke handhaving (van deze bijzondere wetten) steeds meer naar elkaar toe te groeien, hetgeen op zijn beurt begon af te stralen op het 'traditionele' opsporingsonderzoek. Gezien deze ontwikkelingen, en vooral ook gezien de toenemende betekenis van de voorfase van de strafrechtelijke rechtshandhaving, lijkt de tijd rijp om de taak- en bevoegdheidsafbakening in het voortraject van de rechtshandhaving, meer dan tot nu toe het geval was, aan wettelijke regels (in formele zin) te onderwerpen. Met het oog op deze nadere regelgeving moet tegelijkertijd worden aanvaard dat het onderscheid tussen 'regulier' en 'buitengewoon' is achterhaald, in die zin dat ook opsporing door buitengewone opsporingsambtenaren inmiddels tot de 'normale' opsporingspraktijk moet worden gerekend en niet langer kan worden beschouwd als een vreemde eend in de bijt. Dat rechtvaardigt alleszins een centraal in het Wetboek van Strafvordering geregelde bevoegdheidsafbakening die zowel betrekking heeft op de opsporing door de reguliere politie, als op de opsporing door buitengewone opsporingsambtenaren.¹¹⁴

114 Nog afgezien van het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel en de in dat verband door de wetgever gehanteerde uitgangspunten betreffende de vraag wat in de wet zelf moet worden geregeld en wat kan worden overgelaten aan lagere wetgevers. Zie deelrapport 'Normering van de opsporing', par. 2.3. Zie voorts het daar aangehaalde *Algehele grondwetsherziening, deel Vb, Wetgeving en Bestuur*, Staatsuitgeverij, Den Haag 1985, p. 5 en 29 (*Kamerstukken II*, 15 406, MvT en MvA): 'De regeling in een algemeen wetboek bevordert de innerlijke consistentie van het strafprocesrecht en moet een waarborg bieden voor rechtseenheid en rechtszekerheid.' En: 'Op het stuk van de codificatie dient slechts in zeer beperkte mate te worden gedelegeerd.' Zie voorts het aangehaalde Eindrapport van de commissie Wetgevingsvraagstukken, *Orde in de regelgeving*, Staatsuitgeverij, Den Haag 1985

Hieronder zal een overzicht worden gegeven van de belangrijkste desiderata waarin de hierboven behandelde overwegingen zijn verdisconteerd, en die als uitgangspunt zullen dienen voor de voorstellen voor een wettelijke regeling.

- 1 Het primaat van het Wetboek van Strafvordering dient te worden hersteld door daarin (in hoofdlijnen) de taak- en bevoegdheidsafbakening te regelen voor zowel de ‘gewone’ opsporingsambtenaren in de zin van art. 141-b Sv, als voor de andere categorieën opsporingsambtenaren, zoals de ‘buitengewone’ opsporingsambtenaren van art. 142 Sv. In dat verband dienen ook de gedifferentieerde opsporingsbevoegdheden (die nu nog zijn ondergebracht in de WED en in andere bijzondere wetten) zoveel mogelijk centraal te worden geregeld in het Wetboek van Strafvordering.
- 2 In de centrale taak- en bevoegdheidsafbakening van het Wetboek van Strafvordering dienen de bevoegdheden van de te onderscheiden categorieën opsporingsambtenaren te worden gerelateerd aan hun kerntaken. In bijzondere wetten kan daar alleen vanwege zwaarwegende redenen van worden afgeweken.
Anders gezegd, uitgangspunt is (moet zijn): de interdependente driehoeksverhouding tussen: de taakaccenten, de taakgerelateerde opsporingsbevoegdheden en de benoemingsvoorwaarden.
Daarbij moet worden bedacht dat een ‘taakaccent’ niet alleen betrekking heeft op de omvang of het object van de opsporing (de commune resp. bijzondere delicten) maar tevens op de handhavingsmodaliteit (accent op toezicht of opsporing) en de handhavingcontext (het terrein of de ‘gevallen’ waartoe de opsporing zich beperkt¹¹⁵).
De koppeling tussen de taakaccenten en de taakgerelateerde bevoegdheden dient in hoofdlijnen centraal te worden geregeld in het Wetboek van Strafvordering.
De daarmee samenhangende opleidings- en andere benoemingsvoorwaarden kunnen worden geregeld in een organisatiewet.
- 3 Gegeven het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel, daarnaast met het oog op de vereiste interdependentie tussen taak, bevoegdheden en benoemingsvoorwaarden, en voorts met het oog op het streven naar een heldere systematische afgrenzing van opsporingstaken en -bevoegdheden, dient deze systematiek niet te worden doorkruist door aan het bestuur een discretionaire bevoegdheid te verlenen om opsporingsambtenaren te (kunnen) belasten met een ruimere opsporingstaak – met de daarbij be-

115 Zie bijvoorbeeld art. 141-c Sv, m.b.t. de Koninklijke Marechausse.

horende bevoegdheden – dan waarmee ze zijn belast op grond van het Wetboek van Strafvordering.

- 4 Dat laatste geldt in het bijzonder voor toezichthouders in de zin van de Awb die zijn belast met het toezicht op de naleving van een bepaalde wet of verordening. Het kan wenselijk zijn deze toezichthouders te belasten met een beperkte opsporingstaak, als strafrechtelijk sluitstuk van de bestuursrechtelijke handhaving van de desbetreffende wet of verordening (dat wil zeggen: voorzover ze zijn beëdigd als buitengewoon opsporingsambtenaar en voorzover de overtreding van hetgeen is bepaald bij of krachtens de desbetreffende wet of verordening, een strafbaar feit oplevert).

Deze beperkte opsporingstaak (en de daarbij behorende opsporingsbevoegdheden) dient zich te beperken tot hetgeen in desbetreffende wet of verordening strafbaar is gesteld en daarnaast ten behoeve van enkele welomschreven ‘annexe’ of ‘connexe’ commune delicten (zie par. 6.2.2 hierna).

In verband met het streven naar een heldere systematische afbakening van opsporingsbevoegdheden, dient deze systematiek niet te worden doorkruist door toezichthouders in de zin van de Awb daarnaast te (kunnen) belasten met een ruimere of zelfs een algemene opsporingstaak.

- 5 De titel voor opsporingsbevoegdheid dient in beginsel rechtstreeks te worden ontleend aan de wet.¹¹⁶ Slechts voor bepaalde gevallen moet van dit beginsel kunnen worden afgeweken door nog een tussenstap te vereisen die constitutief is voor de titel voor opsporingsbevoegdheid. De titel voor opsporingsbevoegdheid wordt in dat geval – onder bepaal-

116 Dit is een andere invalshoek dan de regering voor ogen stond tijdens de concipiëring van het nieuwe art. 142 Sv (in het kader van de behandeling van het ontwerp-Polw1993). Om de wildgroei op dit terrein het hoofd te bieden had de regering een systeem voor ogen waarin BOA's zoveel mogelijk door de Minister van Justitie zouden worden aangewezen (bij akte of categoriale aanwijzing). Wettelijke aanwijzing zou eerder uitzondering dan regel zijn. Het onderhavige voorstel gaat een stap verder: de Minister van Justitie blijft weliswaar een belangrijke rol vervullen bij het *aanstellen* van categorieën of individuele opsporingsambtenaren (dit is dus wat anders dan ‘aanwijzen’ van categorieën ambtenaren), waarbij het accent wordt verlegd naar de concrete taakinvulling en het daartoe toepassen en uitwerken van de (in hoofdlijnen wettelijk geregelde) benoemingsvoorwaarden, kwaliteitseisen, d.w.z. eisen van vakbekwaamheid en betrouwbaarheid, de beëdiging, etc. (zie verderop). Maar afgezien daarvan bepleit het onderhavige voorstel een in beginsel wettelijke grondslag als titel voor opsporingsbevoegdheid, waarbij tevens de omvang van de opsporingstaak en de taakgerelateerde bevoegdheden waarover de betreffende opsporingsambtenaren kunnen beschikken, in hoofdlijnen wettelijk worden vastgelegd.

de voorwaarden – verleend door een akte van opsporingsbevoegdheid of een categoriale aanwijzing. Voor die gevallen dient de wet, of in ieder geval de Minister van Justitie, nauwkeurig te omschrijven tot welke ‘gevallen’(terreinen) de opsporingstaak zich dient te beperken en over welke (beperkte) opsporingsbevoegdheden de desbetreffende opsporingsambtenaren kunnen beschikken.

- 6 De voorgestelde nadere afbakening van taken en bevoegdheden staat in het teken van het streven naar een aanvaardbare ‘balance’ in het voortraject van de strafrechtelijke rechtshandhaving. Dat zal in de praktijk ‘gekortwiekte diensten’ opleveren, die elkaar onder omstandigheden nodig zullen hebben. Anders gezegd: de noodzaak tot samenwerking is als het ware inherent aan deze nadere taak- en bevoegdheidsafbakening. Daarmee kunnen o.m. het probleem van de ongebreidelde vooropgezette ‘voorgezette toepassing’ en andere vormen van directe of indirecte cumulatie van bevoegdheden voor een belangrijk deel worden ingedamd.¹¹⁷

Teneinde te voorkomen dat de ‘balance’ wordt verstoord doordat de mogelijkheid tot ‘meeliften’ alsnog leidt tot een onwenselijke bundeling van bevoegdheden, dienen ook deze vormen van samenwerking aan een stelsel van regels en ‘checks’ te worden onderworpen. In dit verband moet worden gedacht aan toezicht en sturing door het OM en – voor bepaalde vormen van samenwerking – richtlijnen van de kant van het OM. Voorts zal het wettelijk onmogelijk moeten worden gemaakt de organisatorische (en wettelijke) scheiding tussen de verschillende categorieën opsporingsambtenaren te omzeilen door bijvoorbeeld een ambtenaar van de ene dienst in een 0.0 functie bij een andere dienst te benoemen, zodat hij ook de bevoegdheden van die andere dienst kan uitoefenen.

117 Overigens zal vooropgezette voortgezette toepassing nooit helemaal tot het verleden behoren. De vraag is of daar in alle gevallen al te zwaar aan moet worden getild. Men zou zich – met name wat betreft grootschalige ‘cocktail-controles’ – kunnen afvragen of het criterium voor de vraag of voortgezette toepassing rechtmatig is geweest, niet zou moeten worden verruimd. Bijvoorbeeld door in plaats van de eis te stellen dat de ‘toevallige vondst’ (die een verdenking schept en constitutief is voor verdere bevoegdheden) niet beoogd mag zijn geweest, het accent te verleggen naar andere waarborgen waarmee het gecombineerde onderzoek wordt omgeven, zoals sturing en toezicht door het OM.

6 Voorstellen voor een nieuwe regeling

6.1 Inleiding

Hierboven (par. 2) is in grote lijnen de huidige regelgeving en praktijk geschetst omtrent de afbakening van taken en bevoegdheden in het voortraject van de rechtshandhaving. Daaruit bleek dat de wet- en regelgeving ter zake niet altijd uitblinken in helderheid en toegankelijkheid en voorts dat de wettelijke systematiek de deur op een kier zet voor onwenselijke cumulaties van bevoegdheden¹¹⁸ en andere vormen van wildgroei.

De hieronder voorgestelde wettelijke constructie beoogt daartegen een tegenwicht te bieden, echter, zonder tekort te doen aan de legitieme belangen die aan de huidige wettelijke systematiek ten grondslag liggen. Nagegaan is of, met in achtneming van de in de huidige wetssystematiek verdisconteerde legitieme belangen, een (her)verkaveling en een centrale wettelijke regeling van taken en bevoegdheden mogelijk is waarmee winst kan worden geboekt op onder meer de volgende, onderling samenhangende, punten:

- een daadwerkelijke inperking van de zich aftekenende wildgroei, in het bijzonder voorzover deze wildgroei leidt tot onwenselijke machtsconcentraties en cumulaties van taak- en functievreemde handhavingsmodaliteiten en -bevoegdheden in het voortraject van de strafrechtelijke rechtshandhaving;
- het creëren van (rand)voorwaarden voor een transparanter opsporingsapparaat;
- het doorbreken van de zogenaamde ‘negatieve wetgevingsspiraal’;
- het voorkomen van misbruik van (en het marchanderen of lobbyen met betrekking tot het toekennen van taak- of functievreemde) toezicht- en opsporingsbevoegdheden.

6.2 Het grondmodel

In de beschrijving van de huidige wettelijke systematiek en handhavingspraktijk (zie par. 2) tekende zich een onderscheid af in taakaccenten. Taakaccenten die betrekking hebben op handhavingsmodaliteiten, zoals strafrechtelijke opsporing of bestuurlijk toezicht, en daarnaast taakaccenten die

118 Dat kan overigens nog worden versterkt door de voorgenomen reorganisatie van de BOD's. Daarmee lijkt de weg te worden vrijgemaakt voor landelijke georganiseerde BOD's die zich (t.o.v. de regionale politiekorpsen) kunnen ontwikkelen tot een soort superpolitie.

verband houden met het object van de handhaving (vgl. commune delicten vs. bijzondere delicten, zoals bijvoorbeeld economische delicten). Zo bezien kan in theorie een onderscheid worden gemaakt tussen een viertal typen handhavers in het voortraject van de rechtshandhaving of (zo men wil) in de ‘handhavingskolom’¹¹⁹:

- ambtenaren met een algemene (niet bestuurlijke) toezichthoudende taak;
- ambtenaren die zijn belast met het bestuurlijk toezicht op de naleving van hetgeen bij of krachtens een bijzondere wet of wettelijk voorschrift is bepaald, in de zin van 5:11 Awb;
- ambtenaren die zijn belast met een algemene opsporingstaak,¹²⁰
- ambtenaren die zijn belast met de opsporing van bij of krachtens bepaalde bijzondere wetten strafbaar gestelde feiten.

Echter, zoals bleek uit de beschrijving van de geldende wettelijke systematiek en de huidige handhavingspraktijk, zijn deze taakaccenten weliswaar in theorie te onderscheiden, maar lijken ze in de feitelijke handhavingspraktijk steeds hechter met elkaar vervlecht te raken. Daar is uit oogpunt van doelmatigheid misschien wel iets voor te zeggen. Maar er blijkt – zoals hiervoor is aangetoond – ook een aantal bezwaren aan te kleven, die een sterke aanwijzing opleveren dat het proces van opeenstapeling en vervlechting van taken en/of bevoegdheden (in de voorfase van de rechtshandhaving) op zijn minst enige bijsturing behoeft. In de onderhavige voorstellen wordt daartoe aangehaakt bij het theoretische onderscheid in taakaccenten en wordt daarop een ‘grondmodel’ geconstrueerd, waaraan een zekere normatieve betekenis wordt toegekend. Dit grondmodel, dat als fundament kan worden beschouwd voor de in de volgende subparagrafen uit te werken voorstellen, houdt in grote lijnen in:

- dat de reguliere politie in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde zich primair richt op het voorkomen van, en het ter strafrechtelijke afdoening opsporen van commune (inclusief zware) criminaliteit (en daarnaast een taak heeft in het kader van de handhaving van de openbare orde en hulpverlening);

119 Daarbij is er – gezien de vraagstelling van het onderhavige deelrapport – van afgezien aandacht te besteden aan de mogelijke vervolgotrajecten van het voortraject, zoals daadwerkelijke handhaving van de openbare orde, en bestuurlijke of strafrechtelijke afdoening. Zie voorts het schematisch overzicht van functionarissen, handhavingsmodaliteiten, -taken en -bevoegdheden.

120 Zij het soms beperkt tot een bepaalde opsporings-context. Vgl. de Kon Marechaussee.

- dat bijzondere opsporingsdiensten (BOD's) en bepaalde andere categorieën buitengewone opsporingsambtenaren primair zijn belast met de opsporing van (bepaalde) bijzondere delicten;
- en dat toezichthoudende ambtenaren primair zijn belast met het bestuurlijk toezicht op de naleving van hetgeen is bepaald bij of krachtens bijzondere wetten en verordeningen.¹²¹

Dat heeft, zoals in par. 4 en 5 werd betoogd, onder meer consequenties voor de vraag welke taakconforme bevoegdheden aan hen moeten worden toegekend. En voorts voor de daarvoor vereiste kwaliteiten (kwalificatie- en opleidingseisen, specifieke vaardigheden, vakbekwaamheid, kennis, know how, en allerlei andere benoemingsvoorwaarden) en de daarbijbehorende gezagsrelaties (met het OM en/of met een vakdepartement of decentraal bestuur).

Overigens zij opgemerkt, dat bij dat alles rekening moet worden gehouden met de soms sterke verwevenheid tussen 'toezicht en opsporing' en tussen 'algemeen en bijzonder'. De grenzen tussen de geschetste taakaccenten zijn dan ook niet scherp te trekken, maar worden in casu wel beschouwd als

121 Dit grondmodel lijkt wellicht een open deur, maar is het niet. Er wordt immers ook wel van uitgegaan dat BOA's zich slechts van reguliere opsporingsambtenaren onderscheiden doordat BOA's niet zijn belast met (andere) politietaken, zoals de handhaving van de openbare orde en hulpverlening. In die visie het niet ondenkbaar dat BOA's voor het overige kunnen worden belast met een algemene opsporingstaak die vergelijkbaar is met de opsporingstaak van de reguliere politie. Vgl. in dit verband art. 142-2 Sv. Dat wordt in dit voorstel van de hand gewezen.

Ook vanuit een wat andere invalshoek is deze keuze niet vanzelfsprekend. Andere keuzes zijn ook mogelijk. In plaats van aan te haken bij de vanouds geldende taakaccenten is er ook iets voor te zeggen om de handhaving van bijzondere wetten exclusief over te laten aan speciaal daartoe gecreëerde diensten. Dat wil zeggen aan gespecialiseerde handhavingseenheden die beschikken over zowel toezicht- als opsporingsbevoegdheden, zij het uitsluitend t.b.v. de handhaving van de desbetreffende wetten. Dat zou betekenen dat andere handhavers geen enkele rol meer zouden spelen wat betreft de handhaving van deze bijzondere wetten. Om verschillende redenen is deze optie niet voorgesteld. In de eerste plaats omdat de regering heeft aangegeven een scherper onderscheid te willen aanbrengen tussen opsporing en bestuurlijk toezicht, ongeacht de soms sterke verwevenheid tussen toezicht en opsporing (vgl. de voornemens betreffende de reorganisatie van de BOD's). Maar wat belangrijker is: omdat een voorstel in die richting geen recht zou doen aan de soms sterke verwevenheid tussen 'algemeen-bijzonder'. Daarmee wordt bedoeld dat feiten die in bijzondere wetten strafbaar zijn gesteld, veelal niet op zichzelf staan. Tijdens het toezicht op de naleving van bijzondere wetten, dan wel tijdens de opsporing van de daarin strafbaar gestelde feiten, stuiten handhavers regelmatig op 'commune delicten' en vice versa. Het zou o.m. op grote organisatorische bezwaren stuiten de desbetreffende handhavers te verplichten in voorkomende gevallen de zaak steeds (gedeeltelijk) over te dragen aan een andere dienst.

‘operationeel’ uitgangspunt voor de verdeling van de handhavingsbevoegdheden over verschillende (typen) handhavers, teneinde de boven geschetste doelen te realiseren. Dat laat overlet dat bepaalde (andere) belangen dermate zwaar kunnen wegen, dat er reden is om van het grondmodel af te wijken, zoals in de volgende subparagraaf zal blijken.¹²²

Uitgaande van het geschetste grondmodel wordt voorgesteld de handhavingsmodaliteiten, en de daarbij behorende bevoegdheden, als volgt te (her)verdelen over de verschillende categorieën opsporingsambtenaren.¹²³

6.2.1 Reguliere opsporingsambtenaren¹²⁴

Reguliere opsporingsambtenaren beschikken in de huidige wettelijke systematiek over de algemene en bijzondere opsporingsbevoegdheden (BOB) van het Wetboek van Strafvordering. En voorts over de (vaak ruimere) bevoegdheden waarin is voorzien in bijzondere wetten.

Wat dat laatste betreft wordt een beperking voorgesteld, die is te herleiden tot het hierboven geïntroduceerde grondmodel, maar die tegelijkertijd recht doet aan de verwevenheid tussen ‘algemeen’ en ‘bijzonder’,¹²⁵ resp.

122 Daarbij zij nog opgemerkt dat het ‘grondmodel’ niet moet worden opgevat als een vooropgezet model dat altijd richtinggevend is geweest voor het toedelen en afbakenen van taken, maar (andersom) het resultaat is van een taakverdeling zoals die zich in de loop van de tijd heeft afgetekend. Dat wil zeggen dat ook ‘afwijkingen’ daarvan niet (altijd) vooropgezet zijn geweest. De vraag is vervolgens of het geschetste grondmodel een dermate normatief karakter behoort te krijgen, dat de daarvan afwijkende regelingen daaraan steeds ondergeschikt moeten worden gemaakt. Die vraag kan niet zonder meer bevestigend worden beantwoord. Er kunnen zwaarwegende redenen zijn om er van af te wijken. Zie verderop.

123 Dat wij er *niet* voor kiezen deze drie of vier categorieën opsporingsambtenaren organisatorisch onder te brengen in één algemene politie-organisatie (waarbinnen de door ons voorgestelde differentiatie *intern* zijn beslag zou kunnen krijgen) houdt verband ons streven om de risico’s voor onwenselijke machtsconcentraties in het voortraject van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde zoveel mogelijk af te dekken. Wij menen dat een organisatorische scheiding tussen de drie of vier categorieën opsporingsambtenaren (die verderop zal worden uitgewerkt) het risico voor onwenselijke machtsconcentraties in de opsporingsfase aanzienlijk kan indammen.

Daarnaast bouwen wij daarmee voort op het huidige bestel, zoals dat historisch is gegroeid. Dat wil zeggen dat wij het bestel als zodanig niet ter discussie stellen, maar dat wij met onze voorstellen enerzijds beogen zo veel mogelijk in de pas te lopen met de huidige rechtsontwikkelingen op dit terrein (en oog te hebben voor de legitieme belangen die daarmee worden gediend), maar tegelijkertijd een oplossing willen bieden voor de uitwassen waartoe de huidige status quo en de ontwikkelingen die zich op dit terrein aftekenen, kunnen leiden.

124 Onder reguliere opsporingsambtenaren wordt hier verstaan de ‘gewone’ opsporingsambtenaren van art. 141-b Sv.

125 Met de verwevenheid tussen ‘algemeen’ en ‘bijzonder’ wordt bedoeld, dat dit onder→

tussen 'toezicht' en 'opsporing'. Het onderhavige voorstel beoogt dan ook niet de ruimere opsporingsbevoegdheden waarin is voorzien in bijzondere wetten, exclusief te reserveren voor de categorieën opsporingsambtenaren en inspecties die speciaal zijn belast met de handhaving van hetgeen in de desbetreffende wet is bepaald.¹²⁶ Wel wordt voorgesteld voorwaarden te verbinden aan het toepassen van deze bevoegdheden; voorwaarden die verschillen naar gelang ze worden uitgeoefend door reguliere opsporingsambtenaren ex art. 141-b Sv respectievelijk door inspecties of bijzondere opsporingsdiensten. In grote lijnen houdt de daarmee beoogde bevoegdheidsafbakening het volgende in.

Voorzover er sprake is van beleidsinstrumentele wetgeving die voorziet in 'WED-opsporingsbevoegdheden' (of daarmee vergelijkbare opsporingsbevoegdheden), en voorzover een BOD en/of een inspectie is/zijn belast met de handhaving daarvan, is het aan deze BOD en/of inspectie voorbehouden deze opsporingsbevoegdheden zonder verdenking toe te passen.¹²⁷ Deze

←

scheid weliswaar een bepaalde functie heeft in het kader van een doelmatige handhaving van de rechtsorde, maar dat commune en bijzondere delicten zodanig verstrengeld kunnen zijn dat dit onderscheid enige nuancering behoeft. Zoals gezegd, kunnen ambtenaren die zijn belast met de opsporing van feiten die in bijzondere wetten strafbaar zijn gesteld, in hun taakuitoefening stuiten op commune delicten (en vice versa). Eveneens met het oog op een doelmatige handhaving van de rechtsorde moeten ze daarop adequaat kunnen reageren. Het onderscheid tussen 'algemeen' en 'bijzonder' is in die zin dus niet absoluut.

126 Dat zou anders zijn als het accent (te) eenzijdig op de verwevenheid tussen 'toezicht' en 'opsporing' zou worden gelegd. Vgl. par. 4, waarin bleek dat sommige auteurs de verklaring voor de (ruimere) bevoegdheden in bijzondere wetten voor een belangrijk deel ontlenen aan deze verwevenheid tussen toezicht en opsporing. Voor reguliere opsporingsambtenaren zou deze verwevenheid geen rol spelen, omdat ze immers geen bestuurlijke toezichthoudende taak hebben, zodat er geen reden zou zijn hen deze ruimere bevoegdheden eveneens toe te kennen. Zie o.a. hetgeen Aler (*a.w.* p. 305) in dit verband betoogde: 'Voorzover overtredingen echter niet door toezichthoudende ambtenaren, maar bijv. door algemene opsporingsambtenaren worden opgespoord, valt niet direct in te zien, waarom deze ook over de bijzondere en vormvrije bevoegdheden de beschikking zouden moeten hebben. Datzelfde geldt, indien men in navolging van de Minister van Justitie de taak van de opsporingsambtenaren beperkt tot de opsporing in enge zin, na gerezen concrete verdenking. Ook dan rijst de vraag, waarvoor zij die vormvrije bevoegdheden nodig hebben.'

In het onderhavige voorstel wordt aanvaard dat daar goede gronden voor kunnen zijn, die onder andere zijn te ontlenen aan de verwevenheid tussen 'algemeen' en 'bijzonder'. Voorts is het nog maar de vraag of alle (ruimere) bevoegdheden in bijzondere wetten kunnen worden verklaard aan de hand van een verwijzing naar de verwevenheid tussen toezicht en opsporing. Tegen deze achtergrond biedt – zoals betoogd – het verschil in taakaccenten een betere ingang voor een nadere afbakening en verdeling van bevoegdheden, dan het (mogelijke) verschil in karakter van de commune resp. de bijzondere bevoegdheden als zodanig.

127 Een andere vraag is, waar deze WED-opsporingsbevoegdheden moeten worden gere-

→

‘WED-opsporingsbevoegdheden’ kunnen worden beschouwd als het strafrechtelijke sluitstuk van de bestuursrechtelijke handhaving van de desbetreffende beleidsinstrumentele wet.¹²⁸ Het ligt dan ook in de rede deze WED-bevoegdheden in de eerste plaats (en ongeclausuleerd) toe te kennen aan de (opsporings)ambtenaren die met deze specifieke vorm van handhaving zijn belast. De ‘gewone’ opsporingsambtenaren van art. 141-b Sv spelen een veel minder prominente rol in dit gecombineerde bestuursrechtelijke-strafrechtelijke handhavingsperspectief. Dat biedt een goede invalshoek om het gebruik van WED-bevoegdheden wat betreft deze categorie opsporingsambtenaren te beperken tot die gevallen waarin sprake is van een concrete verdenking van een – in de desbetreffende beleidsinstrumentele wet – strafbaar gesteld feit. Daarmee komt enerzijds het speciale karakter van de WED-opsporingsbevoegdheden goed tot zijn recht, terwijl anderzijds de opsporingsambtenaren van 141-b Sv niet onnodig worden beperkt in hun opsporingsbevoegdheden in het kader van de primair strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde.¹²⁹

Echter, niet alle bijzondere wetten worden (mede) door een aparte inspectie- en/of opsporingsdienst gehandhaafd.¹³⁰ Bijvoorbeeld omdat de opsporing van de daarin strafbaar gestelde feiten niet (mede) een beleidsinstrumenteel, maar uitsluitend een strafrechtelijk karakter draagt, en dit ‘handhavingsperspectief’ dus geen speciale (primair of mede op bestuursrechtelijke handhaving gerichte) handhavingstrategieën of specialistische kennis en vaardigheden vereist. En/of omdat slechts om praktische redenen, of uit overwegingen van overzichtelijkheid, een bijzondere wet voor de betreffende categorie delicten in het leven is geroepen, waarmee tevens de mogelijkheid wordt

←

geld. Verderop zullen daaromtrent voorstellen worden gedaan.

128 Dat deze opsporingsbevoegdheden de overstap markeren van de bestuurlijke handhaving naar de strafrechtelijke handhaving van deze beleidsinstrumentele wetten, is voorts af te leiden uit het feit dat deze WED-opsporingsbevoegdheden grote gelijkenis vertonen met, en dicht aanleunen tegen, de bestuurlijke toezichtbevoegdheden. Zie par. 4.

129 Vgl. ook de verhouding tussen de reguliere politie en de Kon. Marechaussee resp. de bijzondere ambtenaren van art. 43 Polw (Rijksrecherche). Het verschil in taakaccenten heeft ook in die verhouding consequenties voor de bevoegdheden waarover deze diensten kunnen beschikken. Zo beschikt de Kon. Marechaussee – i.t.t. tot de ambtenaren van 141-b Sv – bijvoorbeeld niet over bepaalde BOB-bevoegdheden (zie Titel IVa e.v. Sv), maar wel over een aantal bijzondere bevoegdheden in het kader van hun speciale taken van art. 6 Polw. Vgl. o.a. de Luchtvaartwetgeving en de daarop gebaseerde besluiten.

130 Daarnaast voorzien sommige bijzondere wetten slechts beperkt (voorzover ‘taakgerelateerd’) in de handhaving door gespecialiseerde categorieën opsporingsambtenaren. Vgl. art. 45 WWM.

geboden om daarin een regeling te treffen voor speciale, daarop toegesneden opsporingsbevoegdheden (vgl. de Opiumwet en de WWM).

Anders gezegd: het feit dat er goede redenen kunnen zijn om buitengewone opsporingsambtenaren (al dan niet ondergebracht in BOD's of inspecties) te belasten met de handhaving van bepaalde bijzondere wetten, wil andersom nog niet zeggen dat de reden om een bijzondere wet in het leven te roepen automatisch met zich meebrengt dat de handhaving daarvan dient te worden overgelaten aan speciale toezicht- en opsporingsdiensten. En zelfs als de handhaving door speciale opsporingsambtenaren wenselijk zou zijn in een bepaald geval, dan nog kunnen daaraan zwaarwegende (andere) belangen in de weg staan, zoals doorslaggevende financiële argumenten, het streven naar een effectieve handhaving van de wet door middel van bundeling van mankracht en middelen, een sterke verwevenheid tussen commune en bijzondere delicten, etc.

Aanvaard moet dus worden, dat dergelijke overwegingen een afwijking van het boven geschetste 'grondmodel' kunnen rechtvaardigen en dat de opsporing van bij of krachtens een bijzondere wet strafbaar gestelde feiten in sommige gevallen exclusief wordt opgedragen aan reguliere opsporingsambtenaren in plaats van (mede) aan inspecties en/of bijzondere opsporingsdiensten. Indien de bijzondere wet in dat geval tevens voorziet in opsporingsbevoegdheden waarvoor het verdenkingsvereiste niet geldt, omdat de in die wet strafbaar gestelde feiten in onvoldoende mate aan het licht komen door middel van 'reactieve opsporing', dan spreekt het voor zich dat reguliere opsporingsambtenaren daarover (moeten) kunnen beschikken. (Vgl. ook het ruime opsporingsbegrip waarvan wordt uitgegaan in eerdere deelrapporten.) Een zekere verruiming van bevoegdheden (t.o.v. de commune bevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering) moet in dergelijke gevallen worden aanvaard.

Vgl. in dit verband art. 158 lid 1 jo. art. 159 jo. art. 160 lid 4 en 5 WWV 1994.¹³¹

Uit deze artikelen blijkt dat reguliere opsporingsambtenaren in het kader van de handhaving van de verkeerswetgeving zelfs kunnen beschikken

131 Men kan zich afvragen of het (in de lijn van het grondmodel) wellicht niet voor de hand zou liggen de handhaving van de verkeerswetgeving op te dragen aan speciale toezicht- en/of opsporingsdiensten (een speciale 'verkeerspolitie'), zoals dat ook voor de belastingwetgeving geldt. Hoewel dat bepaalde voordelen zou opleveren (zo zou daarmee bijvoorbeeld het probleem van de 'onrechtmatige voortgezette toepassing' voor een belangrijk deel kunnen worden opgelost) heeft de wetgever daarvoor niet gekozen. Het lijkt ook niet reëel te veronderstellen dat er voldoende draagvlak zou zijn te vinden voor voorstellen in die richting. Zwaarwegende financiële argumenten en overwegingen van effectiviteit lijken daaraan vooralsnog in de weg te staan.

over ‘toezichtbevoegdheden’; vgl. de alcoholcontroles.¹³² Echter, dit begrip ‘toezichtbevoegdheden’ moet, mede in het licht van het hierboven geïntroduceerde grondmodel, niet worden misverstaan. Deze toezichtbevoegdheden kunnen niet worden beschouwd als ‘bestuurlijke toezichtbevoegdheden’ in de zin van afd. 5.2 Awb. Ze staan met andere woorden niet in het teken van de bestuurlijke handhaving van het recht, maar ze staan van meet af aan in het teken van de strafrechtelijke opsporing van feiten die in de betreffende wet strafbaar zijn gesteld. In die zin ‘conflicteren’ deze toezichtbevoegdheden dus niet met de taakaccenten van de reguliere opsporingsambtenaren.¹³³ Dat het hier geen ‘bestuurlijk toezicht’ betreft kan onder meer worden afgeleid uit het feit dat er in casu geen ‘beleidsinstrumentele’ verantwoordingslijnen lopen naar vakdepartementen of decentrale besturen, zoals bij toezichthoudende ambtenaren wel het geval is.¹³⁴ Er is daarentegen (slechts) een gezagsrelatie met het OM. En voorzover er na een geconstateerde overtreding een waarschuwing wordt gegeven, is er geen sprake van een ‘bestuurlijke afdoening’, maar van een politie-sepot of een vorm van ‘justitiële preventie’ (zie het schematisch overzicht van handhavingsmodaliteiten in par. 2).

Deze vorm van toezicht is dus verwant met het toezicht dat de politie uitoefent op grond van haar algemene toezichttaak (dat, zoals bleek, kan leiden tot daadwerkelijke strafrechtelijke handhaving van het recht), zij het dat hier een specifieke wettelijke grondslag wordt geschapen voor bepaalde bevoegdheden die zonder die wettelijke grondslag niet zijn toegestaan. Evenals algemeen politietoezicht zozeer in het teken kan staan van de strafrechtelijke

132 Dat niet iedereen daar even gelukkig meer is, blijkt uit Tekst en Commentaar Strafrecht, Bijlage 17, WVV p. 1847 (Van der Hulst): ‘Daarnaast kent de WVV 1994 aanvullende opsporingsbevoegdheden en controlebevoegdheden, zoals genoemd in art. 158 en 160 WVV 1994. Het onderscheid tussen deze opsporings- en controlebevoegdheden is in de WVV 1994 niet altijd duidelijk. Bovendien worden de controlebevoegdheden van art. 160 WVV 1994 niet opgedragen aan aparte toezichthouders maar aan de in art. 159 WVV 1994 genoemde opsporingsambtenaren. Een door elkaar heen toepassen van opsporings- en controlebevoegdheden wordt daardoor in de hand gewerkt hetgeen vragen kan doen rijzen naar het niveau van rechtsbescherming van de (verdachte) burger. Een aansprekend voorbeeld hiervan is aan te treffen in HR 21 september 1999, *NJ* 1999, 759’.

Zie voor een ander voorbeeld van toezicht door de reguliere opsporingsambtenaren art. 45 WVM. In dat geval zijn overigens – naast de opsporingsambtenaren – ook andere ambtenaren belast met het toezicht op de naleving van hetgeen bij of krachtens de WVM is bepaald (:door de Minister aangewezen ambtenaren van de Rijksverkeersinspectie en ambtenaren van de rijksbelastingdienst, bevoegd inzake douane).

133 Soms is dat wel het geval. Vgl. par. 2.2.1.2. Maar zelfs aan die ‘uitzondering op de regel’ kunnen goede redenen ten grondslag liggen.

134 Vgl. bijvoorbeeld art. 5:12 lid 1 Awb.

handhaving van de rechtsorde dat kan worden gesproken van opsporing (vgl. het ruime opsporingsbegrip), kunnen ook deze bijzondere vormen van toezicht worden beschouwd als een vorm van opsporing, en moeten de in dat verband toegekende bevoegdheden worden beschouwd als opsporingsbevoegdheden waarvoor geen verdenkingsvereiste geldt.¹³⁵

Alles nog eens op een rijtje zettend, tekent zich het volgende voorstel af inzake de bevoegdheidsafbakening voor reguliere opsporingsambtenaren:

Met het oog op de strafrechtelijke handhaving van bijzondere wetten worden de commune opsporingsbevoegdheden vaak ontoereikend geacht en worden soms ruimere opsporingsbevoegdheden toegekend. Indien voor deze bevoegdheden het verdenkingsvereiste niet wordt gesteld, kunnen deze bevoegdheden zonder verdenking worden toegepast. Wat dat laatste betreft wordt voorgesteld aan de taakaccenten van de reguliere opsporingsambtenaren resp. bijzondere opsporingsdiensten (en inspecties) de volgende consequenties te verbinden:

De reguliere opsporingsambtenaren ex art. 141-b Sv beschikken over de volgende opsporingsbevoegdheden:

- De algemene opsporingsbevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering;
- De bijzondere opsporingsbevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering (BOB);
- De WED-opsporingsbevoegdheden, of daarmee vergelijkbare opsporingsbevoegdheden in bijzondere (beleidsinstrumentele) wetten, mits er sprake is van een concrete verdenking;
- Voorzover een bijzondere wet niet wordt gehandhaafd door bijzondere opsporingsdiensten en/of inspecties (en in die zin niet kan worden getypeerd als een beleidsinstrumentele wet) en deze wet voorziet in opsporingsbevoegdheden waarvoor het verdenkingsvereiste niet geldt, kunnen reguliere opsporingsambtenaren wèl beschikken over deze opsporingsbevoegdheden zonder dat er sprake hoeft te zijn van een verdenking.

135 Om deze reden is er veel voor te zeggen ook deze (in bijzondere wetten verspreid voorkomende) opsporingsbevoegdheden centraal te regelen in het Wetboek van Strafvordering voor de daarvoor in aanmerking komende opsporingsterreinen, dus zonder dat dit hoeft te betekenen dat ze voor alle delicten kunnen worden ingezet.

6.2.2 Toezichthoudende ambtenaren met een beperkte opsporingstaak.

Er zijn goede redenen om toezichthoudende ambtenaren (tevens) te belasten met een beperkte opsporingstaak en hen daartoe de status van buitengewoon opsporingsambtenaar te verlenen. Bijvoorbeeld uit oogpunt van efficiency of met het oog op de vaak sterke verwevenheid tussen toezicht en opsporing, die kenmerkend is voor beleidsinstrumentele ordeningswetgeving.¹³⁶

Het onderhavige voorstel bouwt voort op dat gegeven (en de praktijk en ontwikkelingen die zich wat dat betreft aandienen) maar beoogt tevens te voorzien in een duidelijke afbakening van taken en bevoegdheden van deze speciale categorie ‘toezichthoudende ambtenaren, tevens buitengewone opsporingsambtenaren’ (hieronder verder aangeduid als ‘inspecties’, conform de voorstellen omtrent de reorganisatie van de BOD’s).

De voorstellen in deze behelzen het volgende.

Inspecties zijn primair belast met het bestuurlijke toezicht op de naleving van hetgeen in beleidsinstrumentele ordeningswetten en verordeningen is bepaald, en beschikken daartoe over de Awb-toezichtbevoegdheden.

Ze kunnen voorts worden belast met een beperkte opsporingstaak en kunnen in dat geval beschikken over een beperkt pakket opsporingsbevoegdheden.

Deze beperkte opsporingsbevoegdheden liggen in het verlengde van hun toezichtbevoegdheden en markeren de ‘overstap’ van de toezichtfase naar het strafrechtelijke traject¹³⁷.

Meer concreet houdt dat het volgende in.

Voorzover een beleidsinstrumentele wet voorziet in opsporingsbevoegdheden die een sterke verwantschap vertonen met de toezichtbevoegdheden waarover toezichthouders in hun hoedanigheid reeds kunnen beschikken (de ‘WED-opsporingsbevoegdheden’), zijn er goede gronden om deze bevoegdheden (eveneens) aan hen toe te kennen. Met name omdat de overgang van toezicht naar opsporing in beleidsinstrumentele wetgeving vaak vloeiend is, ligt het voor de hand om de handhavingsbevoegdheden op het snijvlak van toezicht en opsporing zoveel mogelijk te concentreren bij één en dezelfde functionaris.

136 Vgl. de ‘inspecties nieuwe stijl’ waarvan de regering spreekt in haar voorstellen omtrent de reorganisatie van de BOD’s

137 In dat verband dient dus wel rekening te worden gehouden met de rechten van de verdachte (zwijgrecht, recht op contra-expertise etc.) Zie voor de EHRM-jurisprudentie in deze, par. 5 van het deelrapport ‘Het opsporingsbegrip en de normering van de opsporingstaak’ (Knigge/Kwakman) in: *Tweede Interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001. Vooronderzoek in strafzaken* (red. Groenhuijsen en Knigge).

Voorts ligt het in de rede dat inspecties ook moeten kunnen beschikken over enkele ‘basisbevoegdheden’ van het Wetboek van Strafvordering, zoals staande houden en aanhouden.¹³⁸

Daarnaast zullen bijvoorbeeld de regels omtrent het opmaken van p.-v.’s van toepassing (moeten) zijn.

Het is zelfs niet uitgesloten dat de plicht om aangiftes te ontvangen (art. 163 Sv) voor inspecties zal (moeten) gelden.

Echter, ingrijpende bevoegdheden – zoals doorzoeking – moeten worden uitgesloten.

Voorzover nadere opheldering nodig om de zaak rond te krijgen, en daarvoor ingrijpende bevoegdheden moeten worden toegepast, dient de zaak te worden overgedragen aan een BOD of aan de reguliere politie. Daarmee wijkt dit voorstel enigszins af van de voorstellen die in dit verband zijn ontwikkeld in het kader van de beoogde reorganisatie van de BOD’s.¹³⁹

Naast de afbakening van de opsporingsbevoegdheden waarover toezichthouders moeten kunnen beschikken, zal voorts moeten worden geregeld tot welke delicten de opsporing zich dient te beperken. De opsporing dient primair betrekking te hebben op feiten die strafbaar zijn gesteld in de bijzondere wet(ten) op grond waarvan ze zijn aangewezen als toezichthoudend ambtenaar. Maar denkbaar is dat inspecties in de uitoefening van hun taak in aanraking komen met bepaalde daaraan ‘annexe’ of daarmee ‘connexe’ delicten uit het commune strafrecht die, gezien hun aard, ‘meegenomen’ moeten kunnen worden. Zoals de delicten van de artt. 179, 180, 181, 182, 184 Wetboek van Strafrecht¹⁴⁰, en bijvoorbeeld belediging van een ambtenaar in functie, voorzover er sprake is van ontdekking op heterdaad (dat zal overigens wat betreft deze delicten altijd wel het geval zijn).

Voor de overige delicten zal men zijn toevlucht moeten nemen tot aangifte. Een eventueel p.-v. heeft wat betreft deze overige delicten dan niet de

138 Inbeslagnemen is al een WED-bevoegdheid, zodat die bevoegdheid niet aan het Wetboek van Strafvordering hoeft te worden ontleend.

139 Zie Ministerie van Justitie, *Transparantie en samenhang in de bijzondere opsporing* (rapportage van het project Regeringsakkoord 1998 en Bijzondere Opsporingsdiensten), p. 58. In die voorstellen is de invalshoek een enigszins andere. Er wordt daarin niet aangehaakt bij de beperkte taakgerelateerde bevoegdheden waarover inspecties beschikken, maar het accent wordt gelegd op het type delicten dat mag worden opgespoord resp. de vraag of er al dan niet sprake is van ontdekking op heterdaad. Dat wil zeggen dat in die voorstellen de opsporing door inspecties wordt beperkt tot overtredingen, dan wel ontdekking van misdrijven op heterdaad, voortvloeiend uit de handhaving van beleidsinstrumentele wetgeving.

140 Onder andere wederspanning en niet voldoen aan een ambtelijk bevel.

bewijskracht van art. 344-2 Sv, maar van een geschrift in de zin van art. 344-1-5e Sv.¹⁴¹

In de huidige aanwijzingsbesluiten waarin aan toezichthoudende ambtenaren de status van buitengewoon opsporingsambtenaar wordt verleend, worden de taken en bevoegdheden van deze functionarissen weliswaar (ook nu al) nader afgebakend met in achtneming van min of meer vergelijkbare overwegingen als hierboven beschreven, maar daarbij wordt het bestuur grote vrijheid gelaten om zelf te bepalen hoe ver men daarin wil gaan. Om redenen van de (rechtsstatelijk gezien) gewenste transparantie, toegankelijkheid en overzichtelijkheid van regelgeving, voorts vanwege het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel, maar vooral ook met het oog op de (overige) desiderata die in de inleiding van deze paragraaf zijn opgevoerd, wordt voorgesteld deze taak- en bevoegdheidsafbakening centraal (in hoofdlijnen) in het Wetboek van Strafvordering op te nemen. Daarmee kan een zeker tegenwicht worden geboden tegen het risico dat met name de hier behandelde categorie opsporingsambtenaren (onder meer vanwege hun dubbelrol en het beleidsinstrumentele karakter van de handhavingstaak waarmee ze zijn belast) op den duur zal belanden in de instrumentalistische fuik van ongebreidelde aangroei van opsporingsbevoegdheden.

Samenvattend: toezichthoudende ambtenaren die tevens zijn beëdigd¹⁴² als buitengewoon opsporingsambtenaar (inspecties), en die zijn belast met de handhaving van (nader aan te duiden) beleidsinstrumentele wetgeving of verordeningen, kunnen in het onderhavige voorstel beschikken over:

- De toezichtbevoegdheden van de Awb, voorzover daarvan niet wordt afgeweken in de desbetreffende bijzondere wet(ten) of verordeningen;
- Enkele bevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering, zoals staande houden, aanhouden

141 Daar kan ook anders over worden gedacht. Zie Blok en Besier, Deel I, p. 326, bovenaan.

142 Opgemerkt zij nog eens, dat deze voorwaarde van beëdiging (en andere daarmee nauw samenhangende voorwaarden, zoals opleidingseisen en andere benoemingseisen) belangrijke waarborgen zijn om te voorkomen dat toezichthouders al te gemakkelijk over opsporingsbevoegdheden kunnen beschikken. Dat wil zeggen dat toezichthouders niet 'vanzelf' een opsporingsbevoegdheid hebben. Echter, in dit verband wordt daaraan verder geen aandacht besteed. Het betreft hier de kwestie 'bevoegdheidsafbakening'. Verderop zullen voorstellen worden gedaan m.b.t. een wettelijke regeling omtrent (ook) deze andere kwesties, zoals de benoemingsvoorwaarden, toezichtconstructies, opleidingseisen, etc.

- uitsluitend ten behoeve van de opsporing van feiten die strafbaar zijn gesteld in de bijzondere wet(ten) en verordeningen op grond waarvan de desbetreffende functionarissen zijn aangewezen als toezichthoudende ambtenaren,
- en daarnaast ten behoeve van de opsporing van enkele (aan hun opsporingstaak gerelateerde annexe en connexe) commune delicten. D.w.z. delicten die samenhangen met hun opsporingstaak, zoals wederspanning en het niet voldoen aan ambtelijke bevelen;¹⁴³
- De met de toezichtbevoegdheden vergelijkbare opsporingsbevoegdheden zonder verdenkingsvereiste, de zgn.WED-bevoegdheden,¹⁴⁴ echter uitsluitend ten behoeve van de opsporing van feiten die strafbaar zijn gesteld in de bijzondere wet(ten) of verordening op grond waarvan de desbetreffende functionarissen zijn aangewezen als toezichthoudende ambtenaren.

Voorzover geen nadere opheldering nodig is, is overdracht aan andere opsporingsambtenaren niet vereist en kan worden overgestapt op het vervolgtraject (in onze voorstellen: één van de drie sporen).

De concrete taakafbakening en -verdeling, dat wil zeggen de aanduiding van het terrein waarop de handhaving betrekking heeft, de gezags- en toezichtsverhoudingen met het bestuur, etc., dienen te worden omschreven in het aanwijzingsbesluit.

6.2.3 Bijzondere opsporingsdiensten

Wat betreft de categorie ‘bijzondere opsporingsdiensten’ wordt in het onderhavige voorstel (eveneens) aangehaakt bij de voorstellen van de regering betreffende de reorganisatie van de BOD’s.¹⁴⁵ Gedoeld wordt dus op de zo-

143 Wat betreft de toezichthouders o.g.v. een verordening kan nog worden overwogen de opsporingstaak strikt te beperken tot opsporing van feiten die in de verordening strafbaar zijn gesteld.

144 Verderop zal worden voorgesteld deze bevoegdheden op te nemen in het Wetboek van Strafvordering en daarbij centraal te regelen aan welke categorieën opsporingsambtenaren (en onder welke voorwaarden) deze bevoegdheden kunnen worden toegekend.

145 Zoals wij hiervoor uiteen hebben gezet, kiezen wij er niet voor de BOD’s op te heffen en als speciale afdelingen onder te brengen bij de reguliere politie (bijvoorbeeld om een voor de burger doorzichtiger stelsel te bewerkstelligen). Onder meer met het oog op het risico van ongewenste machtsconcentraties in het voortraject van de rechtshandhaving verwachten wij meer heil van organisatorisch gescheiden (‘gekortwiekte’) categorieën opsporingsambtenaren met eigen specifieke taakaccenten. Daarnaast zou in onze ogen met het opheffen van de BOD’s, het huidige bestel, zoals dat historisch is gegroeid, te zeer geweld worden aangedaan.

genaamde ‘BOD’s nieuwe stijl’. Nieuw is, dat deze BOD’s nieuwe stijl zich onderscheiden van de (boven behandelde) inspecties, doordat ze geen toezichthoudende taak (meer) hebben, maar primair (zullen) worden belast met de opsporing van feiten die strafbaar zijn gesteld in beleidsinstrumentele wetten waarvan de strafrechtelijke handhaving aan hen is opgedragen. De bestuurlijke toezichtfase en het strafrechtelijke sluitstuk daarvan worden daarmee dus, meer dan voorheen, uit elkaar getrokken.

BOD’s beschikken t.b.v. hun taakuitoefening – in ons voorstel – over de (meeste) opsporingsbevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering en de opsporingsbevoegdheden die in de betreffende bijzondere wet zijn geregeld, inclusief de WED-opsporingsbevoegdheden, die zonder verdenking kunnen worden toegepast.

Wat dat laatste betreft onderscheiden ze zich dus van reguliere opsporingsambtenaren, voor wie ter zake van deze bevoegdheden (zoals betoogd) het verdenkingsvereiste dient te gelden.

Maar ook wat betreft de commune delicten vormen de BOD’s als het ware de tegenhangers van de reguliere opsporingsambtenaren. Commune delicten, waarmee de BOD’s in aanraking komen tijdens de uitoefening van hun taak, mogen – zo wordt voorgesteld – door hen alleen worden opgespoord (opgehelderd) in geval van een concrete verdenking.

Ook deze afbakening van de taken en bevoegdheden van de BOD’s ten opzichte van de reguliere opsporingsambtenaren – en vice versa – leidt ertoe dat deze diensten elkaar op verschillende fronten nodig zullen hebben, en staat daarmee in het teken van de bestrijding van onwenselijke opeenstapelingen van bevoegdheden bij één en dezelfde dienst.¹⁴⁶

Een tweede beperking die met het vorige samenhangt, betreft de algemene bevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering. BOD’s beschikken – als gezegd – over de algemene opsporingsbevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering, met dien verstande dat een uitzondering dient te gelden voor de bijzondere opsporingsbevoegdheden van titel IVa, V, Va, en

146 Overigens is evenmin uitgesloten dat een BOD-onderzoek uitmondt in de keuze voor een ‘bestuursrechtelijke afdoening’. Dat vereist eveneens samenwerking tussen BOD’s en Inspecties. Meer in het algemeen kan worden gesteld dat de noodzaak tot samenwerking voortvloeit uit de verwevenheid tussen toezicht en opsporing, die kenmerkend is voor beleidsinstrumentele handhavingswetgeving. Nu de bestuurlijke toezichtfase en het strafrechtelijke sluitstuk daarvan op een aantal terreinen uit elkaar zijn getrokken, doordat het strafrechtelijke sluitstuk is losgekoppeld van de toezichtfase en grotendeels in handen is gelegd van speciale BOD’s, kan dat enigszins worden gecompenseerd door (als inspecties en BOD’s) onderling nauw samen te werken.

Vb (BOB).¹⁴⁷ In ieder geval voorzover deze bijzondere opsporingsbevoegdheden zijn bedoeld voor de opsporing van complexen van ernstige commune en bijzondere misdrijven die in georganiseerd verband worden en/of zullen worden gepleegd, dienen deze bevoegdheden te worden voorbehouden aan reguliere opsporingsambtenaren.

Voorzover BOD's het wenselijk achten dat deze bijzondere opsporingsbevoegdheden worden toegepast, dienen ze daartoe het OM in te schakelen, dat vervolgens de aanwending van deze bevoegdheden (door reguliere opsporingsambtenaren) kan bevelen.

Onderlinge samenwerking op dit terrein tussen reguliere opsporingsambtenaren en BOD-ers is daarmee zeker niet uitgesloten. Dat is zelfs in zekere zin het uitgangspunt (vgl. hierboven: 'gekortwiekte diensten, die elkaar nodig zullen hebben'). Wel zal moeten worden voorzien in een nadere regulering van dergelijke vormen van samenwerking. Bijvoorbeeld in de vorm van OM-richtlijnen. Daarmee kan worden voorkomen dat de beoogde taakafbakening wordt omzeild in die zin, dat het 'meeliften' met andermans bevoegdheden alsnog leidt tot een onwenselijke bundeling van bevoegdheden, dan wel indirect leidt tot het uitoefenen van bevoegdheden die men in feite niet heeft.

De vraag is in hoeverre hiermee wordt afgeweken van de voorstellen van de regering. Ook de voorstellen van de regering beogen bepaalde uitwassen van de huidige wettelijke systematiek in te dammen. En ook de voorstellen van de regering haken wat dat betreft aan bij de taakaccenten die zich daarin aftekenen. Echter, daarbij worden bepaalde consequenties verbonden aan het streven naar een doelmatige opsporing, en in dat verband aan de verwevenheid tussen 'algemeen' en 'bijzonder', die vanuit de optiek van de hierboven opgevoerde desiderata vragen oproepen. De regering is voornemens de opsporingsambtenaren van de BOD's nieuwe stijl de art. 141 Sv status te verlenen. Het is niet geheel duidelijk of het in de bedoeling ligt dat de BOD's daarmee tevens moeten kunnen beschikken over de BOB-bevoegdheden (zoals infiltratie, stelselmatige inwinning van informatie en het opnemen van informatie) die nu nog alleen zijn toegekend aan de ambte-

147 Eventueel kan wat dat betreft nog worden gedifferentieerd door bepaalde bijzondere opsporingsbevoegdheden wel toe te kennen aan BOD's (zoals stelselmatige observatie en pseudo koop/dienstverlening). Vgl. ook de huidige regeling van deze bijzondere opsporingsbevoegdheden. Daarbij moet worden bedacht dat de bijzondere opsporingsbevoegdheden (BOB) nu weliswaar nog als een aparte categorie onderling samenhangende opsporingsbevoegdheden gelden, maar dat een wat andere indeling van het Wetboek van Strafvordering tot andere uitkomsten kan leiden. Vgl. ook het deelrapport 'Normering van de opsporing'.

naren van 141-b Sv.¹⁴⁸ Dat zou een forse uitbreiding van hun bevoegdheden betekenen, waarmee het streven naar het indammen van onwenselijke machtsconcentraties en cumulaties van bevoegdheden in het voortraject van de rechtshandhaving, niet lijkt te zijn gediend.¹⁴⁹

Uit oogpunt van het bestrijden van een onwenselijke vervlechting van bevoegdheden, wordt deze mogelijke uitbreiding van bevoegdheden in het onderhavige voorstel afgewezen.

Er kan in dit verband nog worden gewezen op enkele andere voornemens, die met het voorgaande samenhangen, en die lijken te bevestigen dat de regering – uit doelmatigheidsoverwegingen – ernst maakt met het optuigen van de BOD's. Deze voornemens doen, wat betreft de vraag of BOD's in de toekomst eveneens (moeten) kunnen beschikken over alle BOB-

148 Dat wil zeggen dat de overige categorieën opsporingsambtenaren van art. 141 Sv (zoals de Kon. Marechaussee) niet over deze BOB-bevoegdheden kunnen beschikken. Het is denkbaar dit ook voor de BOD's gaat gelden. D.w.z.: wel een 141 Sv-status, maar desondanks niet bevoegd om BOB-bevoegdheden toe te passen.

149 Het risico is – zoals reeds eerder opgemerkt – niet denkbeeldig dat de centraal georganiseerde BOD's zich t.o.v. de decentraal georganiseerde politiekorpsen zullen ontwikkelen tot ongewenste machtsblokken of tot een soort 'superpolitie' met een eigen 'missie' (nog afgezien van het toch al een 'instrumentele' karakter van de opsporing door BOD's, dat het gevaar in zich bergt dat rechtsstatelijke waarborgen al te gemakkelijk ondergeschikt worden gemaakt aan een doelmatige opsporing). Daarmee is het streven naar een zeker evenwicht in het voortraject van de rechtshandhaving (met het oog op een optimaal stelsel van 'checks and balances') niet gediend. Dat alles zou nog eens extra in de hand worden gewerkt door BOD's, naast de bijzondere bevoegdheden waarover ze beschikken o.g.v. bijzondere wetten, alle bevoegdheden te verlenen waarover ook de reguliere opsporingsambtenaren kunnen beschikken t.b.v. hun algemene opsporingstaak. Daarmee wordt onvoldoende recht gedaan aan het onderscheid in taakaccenten, zoals dat voortvloeit uit het geschetste 'grondmodel', en dat goede aanknopingspunten biedt voor een werkbare 'balance': de reguliere opsporingsambtenaren zijn belast met de opsporing van de commune en zware criminaliteit en beschikken daartoe over de algemene en bijzondere bevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering. BOD's zijn primair belast met een opsporingstaak in het kader van de handhaving van beleidsinstrumentele wetten en beschikken daartoe over de daarop toegesneden bijzondere bevoegdheden waarin deze wetten voorzien. Voorzover nodig moeten ze daartoe tevens kunnen beschikken over de algemene opsporingsbevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering, maar dat geldt niet zonder meer voor de bijzondere opsporingsbevoegdheden. Die zijn bedoeld voor de opsporing van de zware, georganiseerde criminaliteit, hetgeen (exclusief) tot het werkterrein van de reguliere opsporingsambtenaren moet worden gerekend. Indien de BOD's de beschikking krijgen over deze bijzondere opsporingsbevoegdheden, wordt daarmee het onderscheid in taakaccenten tezeer opgeofferd aan de doelmatigheid en in dat verband de verwevenheid tussen algemeen en bijzonder. Dat zou vanuit de optiek van de beoogde 'balance' in de voorfase van de rechtshandhaving op bezwaren stuiten.

bevoegdheden, het ergste vrezen.¹⁵⁰ De regering stelt in dat kader onder meer voor, elke BOD te voorzien van een eigen CIE (criminele inlichtingeneenheid, voorheen CID).¹⁵¹ Daar is met het oog op de eigen specifieke taken van de BOD's, en in dat verband met het oog op de regels van de Wet op de Politierregisters,¹⁵² misschien nog wel iets voor te zeggen. Echter, de voornemens om te voorzien in een 'functioneel OM' baren enige zorg. Het betreft een landelijke organisatorische eenheid binnen het OM, die zich concentreert op de handhavingsterreinen waarop de BOD's werkzaam zijn. Deze zelfstandige functionele eenheid zal rechtstreeks worden gekoppeld aan de BOD's.¹⁵³ Dat gaat dus heel wat verder dan de gebruikelijke interne taakverdeling, die is vertaald in de verschillende taakaccenten binnen het OM. Het behoeft geen betoog dat met dergelijke voornemens de verzelfstandiging van de BOD's t.o.v. de reguliere politie wordt versterkt, of in ieder geval onderstreept. Hoewel dergelijke voornemens geen betrekking hebben op het onderwerp van deze subparagraaf (i.e. de afbakening van taken en bevoegdheden) en hier dus verder onbesproken kunnen blijven, kan wel worden vastgesteld dat deze voornemens de vrees voor een onwenselijke opeenstapeling van bevoegdheden bij de BOD's extra versterken. Ook tegen de achtergrond van deze ontwikkelingen lijkt het alleszins wenselijk om voorstellen te ontwikkelen teneinde dat gevaar te beteugelen. Enig tegenwicht kan onder meer worden geboden door de opsporingsbevoegdheden van de BOD's af te bakenen in bovenstaande zin.

Samengevat behelst deze voorgestelde bevoegdheidsafbakening, dat BOD's kunnen beschikken over de volgende opsporingsbevoegdheden:

- De algemene opsporingsbevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering
 - zowel ten behoeve van de opsporing van feiten die strafbaar zijn gesteld bij of krachtens de beleidsinstrumentele wet(ten) met de opsporing waarvan ze speciaal zijn belast,
 - als ten behoeve van de opsporing van commune delicten waarmee ze tijdens hun taakuitoefening in aanraking komen. In dat geval is (dus) een verdenking vereist.

Daarbij geldt de volgende restrictie:

150 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II*, 2000-2001, 26 055, nr. 6 p. 1. De regering is van oordeel dat een BOD over *alle wettelijk toegestane middelen* moet kunnen beschikken voor het opsporen van o.a. zware criminaliteit in het desbetreffende bijzondere opsporingsveld.

151 Zie *Kamerstukken II*, 2000-2001, 26 055, nr. 6.

152 Een politieregister mag alleen worden gevoerd met het oog op de eigen taakuitoefening.

153 Vgl. *Kamerstukken II*, 2000-2001, 26 955, nr. 7, p. 24

ze beschikken niet over de – meeste – bijzondere opsporingsbevoegdheden (BOB) van titel IVa e.v. van het Wetboek van Strafvordering;

- De speciale opsporingsbevoegdheden die (nu nog) zijn geregeld in de beleidsinstrumentele wet(ten) met de handhaving waarvan ze primair zijn belast, inclusief de WED-opsporingsbevoegdheden waarvoor het verdenkingsvereiste niet geldt.¹⁵⁴ Echter, uitsluitend ten behoeve van de opsporing van de in de betreffende wet(ten) strafbaar gestelde feiten.

6.2.4 Een ‘restcategorie’ opsporingsambtenaren.

Opsporingsambtenaren kunnen op grond van de huidige wetssystematiek en handhavingspraktijk worden onderscheiden in reguliere opsporingsambtenaren en buitengewone opsporingsambtenaren. Wat betreft de categorie buitengewone opsporingsambtenaren kan vervolgens nog het volgende onderscheid worden gemaakt:

- Ambtenaren/inspecties die primair zijn belast met het bestuurlijke toezicht op de naleving van een bepaalde wet of verordening, en aan wie daarnaast de status van buitengewoon opsporingsambtenaar is verleend, teneinde hun (tevens) bepaalde opsporingsbevoegdheden te kunnen toekennen;
- Ambtenaren die primair zijn belast met de handhaving van bepaalde bijzondere wetten, en die organisatorisch zijn ondergebracht in een Bijzondere Opsporingsdienst. (Voorheen bestond de handhaving door deze BOD's veelal uit een mengvorm van toezicht en opsporing. In de voorstellen van de regering dient de handhaving door BOD's nadrukkelijker te worden beschouwd als het strafrechtelijke sluitstuk van bestuurlijke handhavingsmodaliteiten en scherper dan voorheen te worden onderscheiden van bestuurlijk toezicht. Bestuurlijk toezicht dient te worden overgelaten aan inspecties. Vgl. eerste gedachtestreepje);
- Een restcategorie buitengewone opsporingsambtenaren die niet vallen onder de categorie bestuurlijke toezichthouders, noch organisatorisch zijn ondergebracht in een BOD (dan wel: die zijn verbonden aan een BOD, maar daartoe feitelijk niet behoren¹⁵⁵).

154 Overigens kan de FIOD niet beschikken over WED-bevoegdheden. Voor deze bijzondere opsporingsdienst geldt een speciale regeling.

155 Wat dat betreft kan een parallel worden getrokken met het ondersteunend personeel in de zin van art. 3-1-b Polw, dat wel in dienst is bij de politie, maar geen politietaken vervult. Voorzover deze functionarissen bepaalde opsporingstaken moeten kunnen vervullen en over bepaalde opsporingsbevoegdheden moeten kunnen beschikken, kan hun de

→

Voorts bleek, dat nog een andere indeling van BOA's mogelijk is, die als het ware dwars door de hierboven geschetste categorieën heenloopt:

- BOA's aan wie een akte van opsporingsbevoegdheid is verleend (door de Minister van Justitie of het college van P-G's);
- BOA's die behoren tot een dienst die door de Minister van Justitie is aangewezen als een organisatorische eenheid van BOA's (de zgn. categoriale aanwijzing);
- BOA's die op grond van een bijzondere wet zijn belast met de opsporing van feiten die in die wet strafbaar zijn gesteld, en BOA's die op grond van een verordening zijn belast met het toezicht op de naleving daarvan en in dat verband tevens over opsporingsbevoegdheden beschikken.

Uit dit overzicht kan worden afgeleid dat het huidige stelsel een restcategorie van BOA's kent die niet zijn in te delen in de categorieën zoals die in de vorige subparagrafen zijn geschetst, zodat de voorgestelde taak- en bevoegdheidsafbakening die daarop is geënt, op hen niet van toepassing is.

Het betreft een omvangrijke categorie BOA's (rond de 20000 personen), waarvan een deel de BOA-status onleent aan een akte van opsporingsbevoegdheid, een deel 'categoriaal is aangewezen', en een deel is benoemd op grond van een bijzondere wet.

De vraag is, hoe deze restcategorie kan worden ingepast in het hierboven geschetste grondmodel (waaraan de voorgestelde bevoegdheidsafbakening is gekoppeld), zonder tekort te doen aan de ongetwijfeld grote voordelen van het huidige wettelijke systeem, dat ruimte biedt voor differentiatie en maatwerk in het voortraject van de strafrechtelijke rechtshandhaving. Zo kan er ontegenzeggelijk behoefte bestaan aan buitengewone opsporingsambtenaren zonder bestuurlijk toezichthoudende taken – die dus niet tot een 'inspectie' kunnen worden gerekend –, maar met een dermate beperkte opsporingstaak op een bepaald deelterrein, dat het tevens niet in de rede ligt hen in een BOD onder te brengen of hen de status van de reguliere opsporingsambtenaar te verlenen. Vgl. bijvoorbeeld sommige ambtenaren van art. 3-1-b Polw (administratief en ander ondersteunend politiepersoneel, zoals medewerkers verwerking bekeuringen of technisch controleurs verkeer) die moeten kunnen beschikken over enkele taakgerelateerde opsporingsbevoegdhe-

←

status van BOA worden verleend.

Vgl. ook Ministerie van Justitie, *Transparantie en samenhang in de bijzondere opsporing* (rapportage van het project Regeringsakkoord 1998 en Bijzondere Opsporingsdiensten), p. 59.

den – zoals het opmaken van een p.-v. van aangifte – en daartoe categoriaal zijn benoemd tot buitengewoon opsporingsambtenaar.

Deze constructie zal nauwelijks discussie oproepen.¹⁵⁶

Echter, wat betreft andere categorieën buitengewone opsporingsambtenaren, zoals terreinbeheerders die in dienst zijn van een stichting of vereniging, en die op grond van een akte van opsporingsbevoegdheid de status van BOA hebben verworven, kan men zich afvragen of het begrip ‘opsporingsambtenaar’ daarmee niet wat erg ver is opgerekt; dan wel: of deze BOA’s wel moeten kunnen beschikken over de dwangmiddelen en andere opsporingsbevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering, in plaats van (slechts) over de ‘opsporingsbevoegdheden’ waarvan elke burger zich in beginsel kan bedienen. Anders gezegd: of de grens tussen particuliere opsporing en opsporing van overheidswege daarmee niet wat al te gemakkelijk is overschreden; vooral als daarbij wordt bedacht dat er nogal eens ontheffingen worden verleend wat betreft opleidingseisen, en dat de regeling betreffende het directe toezicht op deze BOA’s (door de korpschef van een regionaal politiekorps) in feite vaak een wassen neus blijkt te zijn. Dat alles raakt overigens aan de vraag wat de doorslaggevende maatstaf is of zou moeten zijn voor het onderscheid tussen opsporing van overheidswege en opsporing door particulieren. Echter, op die kwestie wordt hier niet nader ingegaan, mede omdat daar in een ander verband aandacht aan zal worden besteed (zie o.a. het deelrapport van Fijnaut). Hier wordt slechts beoogd te illustreren dat aan het huidige wettelijke systeem bepaalde risico’s kleven, doordat de wet grote discretionaire ruimte laat wat betreft het verlenen van een BOA-status.

Ter bestrijding van onaanvaardbare uitwassen en wildgroei die daarvan het gevolg (kunnen) zijn, wordt dan ook voorgesteld het verlenen van een BOA-status en het toekennen van de daarbijbehorende bevoegdheden meer dan voorheen aan wettelijke regels te binden.¹⁵⁷ Regels die recht doen aan de

156 Alhoewel het nog maar de vraag is in hoeverre BOA’s in alle gevallen ook daadwerkelijk opsporingshandelingen verrichten. De verwerking van bekeuringen kan bijvoorbeeld slecht als een opsporingsactiviteit worden betiteld. In andere gevallen lijkt een grotere bewijskracht van een p.-v. het belangrijkste oogmerk te zijn om bepaalde functionarissen de BOA-status te verlenen. Vgl. ondersteunend of administratief personeel dat aangiftes opneemt.

157 Naar geldend recht is de opsporingsbevoegdheid van BOA’s ook nu al wel te herleiden tot de vereiste wettelijke basis, maar als gevolg van de verre gaande mate van (sub)delegatie op dit terrein is het in de praktijk de administratie die deze opsporingsbevoegdheid toekent. Daarbij is het niet ondenkbaar dat de opeenstapeling van bevoegdheden die daarmee nogal eens gepaard gaat, voorbijgaat aan hetgeen de wetgever heeft beoogd met de wettelijke differentiatie in (opsporings)bevoegdheden. Het is m.a.w. maar zeer de vraag of de wetgever heeft bedoeld een pakket (opsporings)bevoegdheden aan te bieden in de wet (algemeen en bijzonder), waaruit naar hartelust kan worden ‘ge-

→

behoefte aan maatwerk, maar waarin tevens de desiderata zijn verdisconteerd die (ook) ten grondslag liggen aan de bevoegdheidsafbakening die in de vorige subparagrafen is geschetst aan de hand van het geïntroduceerde grondmodel.

Vanuit die invalshoek wordt voorgesteld om tenminste in de wet te regelen, dat de opsporingstaak van categoriaal of bij akte benoemde BOA's strikt beperkt dient te blijven tot de in de wet, of in ieder geval door de Minister van Justitie, aangeduide taakaccenten of opsporingsterreinen. Of anders gezegd: tot bepaalde 'gevallen' die nauwkeurig zijn omschreven in een ministeriële regeling. Dat zou in grote lijnen overeenkomen met het stelsel zoals dat nu al geldt voor de Kon. Marechaussee (zie art. 141-c Sv). Voorts dient wettelijk te worden vastgelegd dat deze BOA's ten behoeve van hun beperkte opsporingstaak slechts kunnen beschikken over enkele 'basisbevoegdheden' van het Wetboek van Strafvordering, zoals aanhouden, inbeslagnemen en het opmaken van een p.-v.

Daarmee wordt recht gedaan aan de behoefte aan maatwerk zonder dat daarmee het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel tezeer in de knel komt. Voorts worden daarmee de risico's die samenhangen met de discretionaire bevoegdheid van het bestuur om een opsporingsbevoegdheid te verlenen, en de omvang daarvan te bepalen, tot aanvaardbare proporties teruggebracht.

Voor een goede beeldvorming wordt hieronder de ruimte die nog aan de administratie moet worden gelaten om zelf opsporingstaken te kunnen toebedelen (aangenomen dat aan deze vorm van maatwerk niet valt te ontkomen), nader ingekaderd in een gedifferentieerd stelsel van wettelijke buitengrenzen. Daarbij wordt aansluiting gezocht bij de huidige wijzen van benoeming: bij akte, categoriaal, of op grond van een bijzondere wet. Het voorstel behelst een centrale regeling in de wet, waarin voor elk van deze (sub)categorieën BOA's voorwaarden worden vastgelegd en bevoegdheden worden afgebakend, die verschillen naar gelang ze de titel voor hun opsporingsbevoegdheid ontleen aan de wet, een akte, of een categoriale aanwijzing.

a.

Voor BOA's die de titel voor hun opsporingsbevoegdheid rechtstreeks ontleen aan een (bijzondere) wet¹⁵⁸, dient te worden voorzien in een regeling die hun opsporingstaak beperkt tot:

←

shopt'. Daarentrent zal een centrale wettelijke regeling in ieder geval uitsluitel moeten geven.

158 Benadrukt zij, dat in dit verband moet worden onderscheiden in twee betekenissen van
→

- de opsporing van de feiten die strafbaar zijn gesteld in de desbetreffende wet,
- en enkele daarmee samenhangende – in deze regeling nader te omschrijven – commune delicten (zie voor een opsomming van deze zgn. ‘annexe’ en ‘connexe’ commune delicten de subparagraaf ‘toezichthouders’).

Dat impliceert dus een verbod om deze BOA’s een algemene opsporingsbevoegdheid te verlenen, of liever gezegd, hen te belasten met een algemene opsporingstaak.

Wat betreft de opsporingsbevoegdheden waarover deze BOA’s moeten kunnen beschikken, geldt hetzelfde als is voorgesteld t.a.v. de BOD’s (en, indien er geen sprake is van beleidsinstrumentele wetgeving, t.a.v. reguliere opsporingsambtenaren):

- Voorzover de bijzondere wet voorziet in (t.o.v. de commune opsporingsbevoegdheden) ruimere opsporingsbevoegdheden, kunnen deze BOA’s daarover beschikken. Indien daarvoor het verdenkingsvereiste

←

de zinsnede ‘belasten met opsporing’. (Deze zinsnede komt zowel voor in het huidige art. 142-1-c, als in de verschillende bijzondere wetten waar art. 142-1-c op doelt.):

- 1 Het ‘belasten met opsporing’ in de betekenis van het ‘aanduiden’ van de categorieën opsporingsambtenaren die reeds op grond van een – andere – titel de status van opsporingsambtenaar hebben verkregen, en aan wie wordt opgedragen de feiten die strafbaar zijn gesteld in de desbetreffende wet op te sporen (dan wel: ten aanzien van wie buiten twijfel wordt gesteld dat het opsporen van deze delicten binnen het bereik van hun opsporingstaak valt).
- 2 Het ‘belasten met opsporing’ in de betekenis van het ‘verlenen van een opsporingsbevoegdheid’ (terzake van de feiten die in de desbetreffende wet strafbaar zijn gesteld) aan bepaalde categorieën ambtenaren die nog niet de status van opsporingsambtenaar bezitten.

Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de tekst van het huidige art. 142-1-c Sv jo. art. 17-1 WED. In art. 17-1 WED worden beide betekenissen op een enigszins verwarrende manier door elkaar gebruikt.

Voor de redenen die ten grondslag liggen aan de keuze van de wetgever om zich (in bijzondere wetten) te bedienen van beide betekenissen, zie Blok en Besier dl. 1, p. 431 e.v. Daarmee wordt buiten twijfel gesteld dat de opsporingstaak van reguliere opsporingsambtenaren zich ook uitstrekt tot feiten die in de desbetreffende bijzondere wetten strafbaar zijn gesteld. Als de zinsnede ‘belasten met’ alleen zou worden gebruikt om buitengewone opsporingsambtenaren een bevoegdheid toe te kennen, zou immers o.g.v. een a contrario-redenering kunnen worden geconcludeerd dat reguliere opsporingsambtenaren die bevoegdheid niet hebben.

Wat betreft de in deze subparagraaf behandelde ‘restcategorie’ wordt bedoeld op de laatste betekenis: het verlenen van een opsporingsbevoegdheid t.b.v. de in de bijzondere wet opgedragen opsporingstaak.

niet geldt, kunnen deze bevoegdheden eveneens zonder verdenking worden toegepast;

- Voorts kunnen deze BOA's t.b.v. hun beperkte opsporingstaak beschikken over de 'gewone' opsporingsbevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering (dus met uitzondering van de bijzondere opsporingsbevoegdheden van de wet BOB).

b.

Voor BOA's die de titel voor hun opsporingsbevoegdheid ontleen aan een categoriale aanwijzing en die tevens behoren tot een BOD of een inspectie, geldt hetgeen hierboven is voorgesteld inzake de BOD's en de inspecties. Voor BOD's en inspecties gelden – zoals betoogd – aparte regimes.

Zie ook het voornemen van de regering om voor BOD's een speciale 'Wet op de BOD's' in het leven te roepen.

Voor BOA's die de titel voor hun opsporingsbevoegdheid ontleen aan een categoriale aanwijzing, maar niet tevens behoren tot een BOD of inspectie, dient te worden voorzien in een bepaling die de Minister van Justitie opdraagt de taken waarmee deze BOA's worden belast, en de daaraan gereleerde opsporingsbevoegdheden, nauwkeurig te omschrijven. Dat wil zeggen:

- nauwkeurig te omschrijven tot welke situaties/gevallen de opsporingstaak zich beperkt (d.w.z. de specifieke taken of taakaccenten die samenhangen met de 'opsporingscontext' of het speciale 'opsporingsveld' waarin ze werkzaam zijn¹⁵⁹; vgl. art 6 Polw voor de politietaken van de Koninklijke Marechaussee¹⁶⁰);
- te bepalen of de opsporingstaak wordt beperkt tot de opsporing van feiten die strafbaar zijn gesteld in één of meer bijzondere wetten (met eventueel enkele 'annexe' of 'connexe' commune delicten), dan wel zich uitstrekt tot alle strafbare feiten.¹⁶¹

159 Vgl. buscontroleurs met een BOA-status, die hun opsporingsbevoegdheid dienen te beperken tot het controleren op zwartrijden en overtredingen van de vervoerswetgeving, en voorts binnen de 'context' of het 'veld' (busvervoer) van hun opsporingstaak dienen te blijven. Vgl. ook boswachter, parkeercontroleurs etc. Overigens kunnen deze functionarissen voor het merendeel tot 'toezichthouders' (inspecties) met een beperkte opsporingsbevoegdheid worden gerekend.

160 Er is iets voor te zeggen de opsporingsambtenaren van de Koninklijke Marechaussee onder te brengen in deze categorie. Immers, de opsporingstaak van (bepaalde ambtenaren van) de Kon. Marechaussee is weliswaar algemeen, maar beperkt tot een bepaalde handhavingscontext.

161 Vgl. een technisch rechercheur (en andere ambtenaren i.d.z.v. art. 3-1-b Polw, aan wie de status van BOA is toegekend). Hun opsporingstaak is beperkt tot een bepaald taakac-

→

En, wat betreft de opsporingsbevoegdheden waarover deze BOA's kunnen beschikken,

- te omschrijven over welke (beperkte) taakgerelateerde opsporingsbevoegdheden deze BOA's kunnen beschikken.

c.

Voor BOA's die de titel voor hun opsporingsbevoegdheid ontleen aan een akte van opsporingsbevoegdheid, dient te worden voorzien in een centrale regeling die nauwkeurig de voorwaarden omschrijft waaraan moet zijn voldaan om voor een akte van opsporingsbevoegdheid in aanmerking te komen. Dit geldt overigens ook voor de andere categorieën. Vgl. het BBO (eisen m.b.t. opleiding, beëdiging, toezicht, etc.). Zie ook de voorstellen die dien-aangaande verderop zullen worden geformuleerd.

Maar afgezien daarvan zullen in de centrale regeling enkele bovengrenzen moeten worden getrokken. Voorgesteld wordt te bepalen:

- dat aan deze categorie geen algemene opsporingsbevoegdheid (of liever gezegd: geen algemene opsporingstaak) kan worden toebedeeld.

Dat wil zeggen, dat in de akte van opsporingsbevoegdheid nauwkeurig dient te worden omschreven:

- tot welke speciale situaties of gevallen (d.w.z. de 'handhavingscontext' of het 'opsporingsveld', zie onder b) de opsporing zich dient te beperken
- en/of tot de opsporing van welke delicten de opsporingstaak zich dient te beperken¹⁶²;

←

cent, maar kan betrekking hebben op alle strafbare feiten.

In dit verband zij nog opgemerkt dat het begrip 'algemene opsporingsbevoegdheid' tot misverstanden aanleiding kan geven. Dat hangt samen met het feit dat het begrip 'opsporingsbevoegdheid' soms betrekking heeft op de delicten die kunnen worden opgespoord (vgl. Ministerie van Justitie, *Transparantie en samenhang in de bijzondere opsporing* (rapportage van het project Regeringsakkoord 1998 en Bijzondere Opsporingsdiensten), o.a. p. 69 onderaan), maar soms ook op de *bevoegdheden die mogen worden uitgeoefend*. Vgl. de circulaire van Min. v. Justitie d.d. 20-10-1999, 796329/599/CS, Bijlage B, p. 4. Dat pleit ervoor om het begrip 'algemene opsporingsbevoegdheid' zoveel mogelijk te vermijden.

- 162 Ook hier geldt – evenals onder b – dat de opsporingstaak primair wordt bepaald en begrensd door het terrein waarop deze BOA's opereren (de taakafbakening is daarbij toegesneden op de taakaccenten zoals die voortvloeien uit de speciale handhavingscontext of het speciale opsporingsveld waarop deze BOA's zich bewegen). Vgl. de boswachter, die – in dit licht bezien – buiten zijn 'terrein' geen opsporingsbevoegdheid heeft. Gegeven deze beperking zal er in het algemeen weinig reden zijn de opsporingstaak nog verder te beperken, bijvoorbeeld door de opsporingstaak te beperken tot bepaalde delicten. Toch moet ook die mogelijkheid worden opengelaten.

- en tot welke annexe of connexe delicten deze beperkte opsporingstaak eventueel kan worden uitgebreid (zie voor een opsomming van de daarvoor in aanmerking komende annexe en connexe delicten de subparagraaf over toezichthouders).

En voorts, wat betreft de opsporingsbevoegdheden waarover deze BOA's moeten kunnen beschikken, in de centrale regeling te bepalen

- dat in de akte van opsporingsbevoegdheid nauwkeurig dient te worden omschreven over welke taakgerelateerde opsporingsbevoegdheden de desbetreffende BOA's ten behoeve van hun beperkte opsporingstaak kunnen beschikken.

Denkbaar is dat in de desbetreffende bepaling als bovengrens een opsomming van de opsporingsbevoegdheden wordt opgenomen waarover deze categorie BOA's maximaal kunnen beschikken.

Hiermee is in grote lijnen een systeem van bevoegdheidsafbakening geschetst betreffende de onderhavige 'restcategorie' BOA's. Een systeem waarin enerzijds de desiderata die ten grondslag liggen aan het hierboven geïntroduceerde grondmodel, zoveel mogelijk zijn verdisconteerd, maar waarin anderzijds ruimte is gelaten voor maatwerk door de lagere wetgever en het bestuur. Vanzelfsprekend zal nog een aantal andere zaken moeten worden geregeld, zoals opleidings-, kwalificatie-, vakbekwaamheids-, betrouwbaarheids- en andere benoemingseisen, de verantwoordings- en toezichtlijnen, de beëdiging etc. (vgl. het Besluit Buitengewoon Opsporingsambtenaar). Echter, dat valt buiten het bestek van het onderhavige voorstel, dat betrekking heeft op de bevoegdheidsafbakening in het voortraject van de strafrechtelijke rechtshandhaving. Verderop zal op deze andere kwesties nog nader worden ingegaan.

6.3 De wettelijke regeling

In het voorafgaande is uiteengezet dat de onderhavige voorstellen beogen de taak- en bevoegdheidsafbakening in het voortraject van de strafrechtelijke rechtshandhaving meer dan nu het geval is aan centrale wettelijke regels (in formele zin) te binden en in dat verband tevens te voorzien in een wettelijke herverkaveling van de opsporingsbevoegdheden. Hieronder zullen de in de vorige subparagrafen uitgezette lijnen verder worden uitgewerkt. Echter, omdat een gedetailleerde wettechnische uitwerking van de voorstellen buiten het bereik van dit deelrapport valt, zal worden volstaan met een korte behandeling van enkele wettechnische implicaties van de voorstellen.

6.3.1 De wettelijke systematiek: enkele wettechnische implicaties

Het behoeft geen betoog dat het Wetboek van Strafvordering in de eerste plaats uitsluitel zal moeten geven omtrent de vraag welke functionarissen met een opsporingstaak worden belast en dus bevoegd zijn om van overheidswege opsporingshandelingen te verrichten.

In dat verband kan men zich afvragen, welke betekenis het huidige onderscheid tussen de opsporingsambtenaren van art. 141 Sv en de buitengewone opsporingsambtenaren van art. 142 Sv nog heeft.¹⁶³ Een herbezinning omtrent het doel dat met dit wettelijk verankerde onderscheid zou zijn gediend, dan wel: een speurtocht naar een plausibele reden of verklaring voor dat onderscheid, is in ieder geval tegen de achtergrond van de onderhavige voorstellen op zijn plaats. Aan de hand daarvan kan worden vastgesteld of er nog steeds goede gronden zijn om het onderscheid te handhaven, of dat het maar beter kan worden opgeheven. In dat verband kan worden gewezen op enkele overwegingen die daarbij een rol kunnen spelen.

163 De geschiedenis van het onderscheid gaat terug tot het *Ontwerp Wetboek van Strafvordering* van 1828. Art 1 van het ontwerp (art. 11 van het latere wetboek) bevatte een opsomming van de opsporingsambtenaren. Echter, lid 8 van de ontwerpbeoordeling liet er geen twijfel bestaan dat deze opsomming niet enumeratief was bedoeld.

Lid 8 luidde: '[Met het opsporen ...zijn (tevens) belast...] Al de andere beambten in zaken van de bijzondere wetten aan hunne waakzaamheid toevertrouwd.'

Dit stelsel stond in de opeenvolgende ontwerpen van het Wetboek nauwelijks ter discussie, afgezien van een enkele opmerking over enige tekstuele onduidelijkheden. Ter gelegenheid van de invoeringswet Wetboek van Strafvordering onderging (het tot art. 142 vernummerde) artikellid overigens wel een wezenlijke redactionele wijziging. Dat hield verband met het feit dat, tengevolge van de in bijzondere wetten gebedigde uitdrukkingen (zoals: 'de betreffende personen worden belast met: de *handhaving* van de bijzondere wet; de *zorg voor de naleving* van de bijzondere wet; het *waken tegen overtredingen* van de bijzondere wet,' etc.) niet altijd onbetwistbaar vaststond of de desbetreffende ambtenaren al dan niet over opsporingsbevoegdheid beschikten. Door de nieuwe redactie werd dat ondervangen. Daarmee liet de wetgever er geen misverstand over bestaan, dat ook personen die waren belast met het 'toezicht' op de naleving van een wet, over opsporingsbevoegdheid beschikten.

Pas toen ter gelegenheid van de concipiëring van de nieuwe politiewet (1993) werd geconstateerd, dat het tot dan toe geldende stelsel tot de nodige wildgroei leidde, kreeg het onderscheid reguliere opsporingsambtenaren vs. buitengewone opsporingsambtenaren wat meer reliëf in die zin, dat aan het onderscheid bepaalde consequenties werden verbonden. Uitgangspunt werd, dat buitengewone opsporingsambtenaren – i.t.t. reguliere opsporingsambtenaren – in beginsel door de Minister van Justitie dienden te worden aangewezen en aan bepaalde eisen moesten voldoen, die verschilden van de opleidings- en andere benoemingseisen voor de reguliere politie. D.w.z. dat 'handhavers' van bijzondere wetten hun opsporingsbevoegdheid niet langer automatisch ontleenden aan het feit dat ze in de desbetreffende wet waren belast met enigerlei vorm van toezicht of (meer algemeen) met handhaving. Het onderscheid heeft dus meer een pragmatische dan een beginselmatige achtergrond.

Het door sommigen¹⁶⁴ gehanteerde uitgangspunt dat buitengewone opsporingsambtenaren zich (slechts) zouden onderscheiden van de opsporingsambtenaren van art. 141 Sv doordat BOA's, i.t.t. de opsporingsambtenaren van art. 141 Sv, niet zijn belast met (andere) politietaken – zoals de handhaving van de openbare orde en hulpverlening – lijkt niet helemaal juist, dan wel achterhaald. Immers, van de Rijksrecherche (bijzondere politieambtenaren in de zin van art. 3-2 jo. 3-1-a jo. 43 Polw, die eveneens behoren tot de categorie opsporingsambtenaren van art. 141-b Sv) kan evenmin worden gezegd dat ze zijn belast met deze andere politietaken. Voorts zullen ook de 'BOD's nieuwe stijl' (die in het voorstellen van de regering de art 141 Sv-status zullen verkrijgen) slechts worden belast met een opsporingstaak, en dus evenmin met andere politietaken.

Eveneens onhoudbaar lijkt de veronderstelling dat de opsporingsambtenaren van art 141 Sv zouden zijn belast met een 'algemene opsporingstaak', terwijl de buitengewone opsporingsambtenaren van art. 142 Sv slechts zouden zijn belast met een 'beperkte opsporingstaak'. Immers, ook de bovenvermelde bijzondere opsporingsambtenaren van art. 141b jo. 3-2 jo. 43 Polw (de Rijksrecherche) hebben, evenals de ambtenaren van de Kon. Marechaussee van art. 141-c Sv, slechts een beperkte opsporingstaak. Dat wil zeggen beperkt tot een bepaald opsporingsterrein, i.e. beperkt tot bepaalde 'gevallen' (art. 141-c Sv) resp. tot bepaalde taken (art. 43 Polw). Ook indien men het begrip 'algemene opsporingstaak' wil uitleggen als 'niet beperkt tot bepaalde delicten' (dus zich uitstrekkend tot alle delicten), dan moet worden vastgesteld dat zowel de opsporingsambtenaren van art. 141 Sv, als de buitengewone opsporingsambtenaren van art. 142 Sv, een algemene opsporingstaak in die betekenis kunnen hebben. Vgl. het administratieve en andere ondersteunende personeel van politie, aan wie een BOA-status is verleend met het oog bepaalde 'opsporingstaken' waarmee ze zijn belast. Zoals het opnemen van aangiftes, het verwerken van bekeuringen, het verrichten van technisch onderzoek (vgl. de technische recherche). Het zal duidelijk zijn dat deze 'opsporingstaken' zich niet (dienen te) beperken tot bepaalde delicten. In die zin hebben ze dus een 'algemene opsporingstaak'.¹⁶⁵

Het onderscheid tussen de opsporingsambtenaren van art. 141 Sv resp. van art. 142 Sv valt dus niet samen met het onderscheid 'algemene opsporingstaak' vs. 'beperkte opsporingstaak'.

Een onderscheidend criterium of kenmerk kan evenmin worden gevonden in de veronderstelling dat de opsporingsambtenaren van art. 141 hun opsporingsbevoegd-

164 Vgl. het 'Startdocument Expert Meeting' t.b.v. de *Evaluatie regeling Buitengewoon Opsporingsambtenaar*, Min. van Justitie (Directie Opsporingsbeleid), Den Haag, 2001, par. 1 (inleiding).

165 Dat alles nog afgezien van de constructie van art. 142-2 Sv, op grond waarvan de opsporingsbevoegdheid van BOA's zich kan uitstrekken tot alle strafbare feiten en waarmee BOA's dus een 'algemene opsporingstaak' kunnen krijgen. Dat is overigens ook één van de redenen geweest voor de voorstellen om BOD's (die via die weg veelal een algemene opsporingstaak hebben gekregen; zie par. 2) dan maar de status van opsporingsambtenaar ex art 141 Sv te verlenen. Zie o.m. het rapport '*Transparantie en samenhang in de bijzondere opsporing*', Min. v. Justitie, Den Haag, 2000, p. 57, laatste tekstblok.

heid rechtstreeks ontleen aan art. 141 Sv zelf, terwijl voor de buitengewone opsporingsambtenaren van art. 142 Sv nog een ‘tussenstap’ nodig is (zoals een categoriale aanwijzing, een akte van opsporingsbevoegdheid of de aanwijzing in een bijzondere wet). Ook voor een grote groep opsporingsambtenaren van de Koninklijke Marechaussee ex art. 141-c geldt, dat ze pas na de voorgeschreven ‘tussenstap’ (het aanwijzen door de Minister van Justitie in overeenstemming met de Minister van Justitie) over opsporingsbevoegdheid beschikken. In die zin vertoont art. 141-c (laatste zinsdeel) dus grote gelijkenis met art. 142-b of met art. 142-c jo. (bijvoorbeeld) art. 17-1-2e WED.

Men zou voorts kunnen stellen dat een doorslaggevend kenmerk van het onderscheid is, dat de opsporingstaak van de opsporingsambtenaren van art. 141 Sv behoort tot hun hoofdtaken (evt. in combinatie met andere hoofdtaken) terwijl de hoofdtaken van BOA's op een ander terrein liggen, waarmee hun opsporingstaak slechts als een afgeleide van, of als een aanvulling op hun hoofdtaken moet worden beschouwd. Maar ook die verklaring voldoet niet, in ieder geval niet in zijn algemeenheid. Immers, ook de ‘opsporingstaak’ van bijvoorbeeld de technische recherche (een categorie BOA's) behoort tot de hoofdtaken van die dienst.

Tenslotte kan er nog op worden gewezen dat opsporingsambtenaren ex art. 141 Sv ook wel ‘algemene opsporingsambtenaren’ worden genoemd, ter onderscheiding van de ‘buitengewone opsporingsambtenaren’ van art. 142 Sv, die over een gelimiteerde opsporingsbevoegdheid zouden beschikken.¹⁶⁶ Zoals hierboven bleek, impliceert dat niet dat deze ‘algemene opsporingsambtenaren’ altijd, en BOA's nooit een algemene opsporingstaak zouden hebben.

Met enige welwillendheid zou men kunnen stellen dat de functie van ‘algemeen opsporingsambtenaar’ ex art. 141 Sv (ideaaltypisch) de meest omvattende opsporingstaak veronderstelt, en dat daarop de wettelijk verankerde interdependentie tussen deze functie en de daarvoor vereiste opleiding (en andere benoemingsvoorwaarden) is gebaseerd. Opsporingsambtenaren die daarin niet zijn in te passen, zijn dan te beschouwen als ‘buitengewoon’ opsporingsambtenaar.

Wat daar ook van zij, een overtuigende reden of verklaring voor het huidige onderscheid tussen de opsporingsambtenaren van art. 141 Sv en de opsporingsambtenaren van art. 142 Sv (dan wel het doel dat met het onderscheid wordt gediend) is moeilijk te traceren. Wellicht moet andersom worden geredeneerd en kan in het kader van een zoektocht naar relevante onderscheidende kenmerken worden volstaan met het volgende, even simpele als voor de hand liggende antwoord. ‘Algemene opsporingsambtenaren’ (een term van het Ministerie van Justitie) zijn functionarissen die als zodanig zijn benoemd en beëdigd en (dus) voldoen aan de daarvoor geldende opleidingseisen en andere benoemingsvoorwaarden. Buitengewone opsporingsambtenaren zijn functionarissen die als zodanig zijn benoemd en beëdigd en (dus) voldoen aan de daarvoor geldende (afwijkende) opleidings- en andere benoemingseisen.

¹⁶⁶ Zie bijvoorbeeld: Rapport ‘*Transparantie en samenhang in de bijzondere opsporing*’; Min. van Justitie, p. 57, laatste tekstblok.

Vanuit deze invalshoek zijn aan het onderscheid weliswaar bepaalde consequenties verbonden of te verbinden,¹⁶⁷ die liggen in de sfeer van de taakomvang, opleidings- en andere benoemingseisen, en die dus wel een zekere invulling geven aan het onderscheid. Echter, deze consequenties hebben, zoals hierboven bleek, geen ‘statisch’ karakter en hebben ook anderszins geen doorslaggevende of eenduidige betekenis in de definitie-sfeer. En wat belangrijker is: ook wat betreft deze consequenties (opleidingseisen e.d.) lijkt – in het licht van de onderhavige voorstellen – niet alleen te moeten worden gedifferentieerd tussen de ‘algemene opsporingsambtenaren’ en de BOA’s, maar ook binnen deze categorieën. Immers, ook voor de verschillende (sub)categorieën opsporingsambtenaren van art. 141 Sv dienen gedifferentieerde opleiding- en andere benoemingseisen te gelden, die verband houden met hun specifieke taken. De betekenis van het onderscheid tussen art. 141 Sv resp. art. 142 Sv opsporingsambtenaren is dus ook vanuit deze invalshoek maar zeer betrekkelijk. Temeer daar zal worden voorgesteld om ook wat betreft de BOA’s de vereiste interdependentie tussen taken, bevoegdheden en opleidings- en andere benoemingseisen (en de differentiatie die daaruit voortvloeit), wettelijk te verankeren. Dat wil zeggen, dat er ook wat dat betreft weinig verschil meer zal bestaan tussen beide (hoofd)categorieën opsporingsambtenaren.

Kortom: het onderscheidend criterium voor de huidige indeling in art. 141 resp. art. 142 Sv opsporingsambtenaren is niet erg helder, dan wel: lijkt te zijn achterhaald. Niet omdat een wettelijk onderscheid tussen verschillende categorieën opsporingsambtenaren niet noodzakelijk zou zijn, maar omdat de huidige indeling een onnodig en enigszins verwarrend onderscheid lijkt te maken tussen twee hoofdcategorieën opsporingsambtenaren (algemeen en buitengewoon), waarvan niet duidelijk is welk doel daarmee wordt gediend. Nog afgezien van het feit dat het onderscheid niet consequent lijkt te zijn toegepast. In onze ogen zou kunnen worden volstaan met één bepaling voor de gezamenlijke opsporingsambtenaren, waarin alle afzonderlijke categorieën opsporingsambtenaren worden aangeduid aan de hand van hun specifieke taakaccenten en de daarop toegesneden bevoegdheden en benoemingseisen.

Het feit dat bepaalde functionarissen zijn belast met een opsporingstaak zegt op zichzelf nog niets over (a) de precieze omvang van de opsporingstaak, (b) de omvang van het bevoegdhedenpakket waarover de verschillende categorieën opsporingsambtenaren (moeten kunnen) beschikken, (c) de ‘steunbevoegdheden’ die aan deze opsporingsambtenaren (moeten) worden verleend en (d) de voorwaarden waaraan moet worden voldaan, zoals opleiding- en andere benoemingseisen, toezichtregimes, de beëdigingsprocedure en -voorwaarden, enzovoort.

Voortbouwend op de hierboven besproken keuzes wordt omtrent deze deelaspecten het volgende voorgesteld:

167 Zoals dat in feite ook gebeurde toen art. 142 Sv werd gewijzigd ter gelegenheid van de concipiëring van de nieuwe Politiewet van 1993.

a. Omvang opsporingstaak

De (met art. 141 en art. 142 Sv vergelijkbare) bepaling, waarin de verschillende categorieën functionarissen worden belast met de opsporing van strafbare feiten, zal tevens uitsluitel moeten geven over de omvang van hun opsporingstaken. Voor elk van de (sub)categorieën opsporingsambtenaren moeten worden vastgesteld welke categorieën delicten, dan wel welke terreinen of ‘gevallen’ binnen het bereik van hun opsporingstaak vallen.

Voorstellen daartoe zijn gedaan in de subparagrafen 6.2.2 t/m 6.2.4, waarin het in par. 6.2 geïntroduceerde ‘grondmodel’ is vertaald in een taaken bevoegdheidsafbakening voor de reguliere opsporingsambtenaren van art. 141-b Sv, inspecties, BOD’s en een aantal ‘restcategorieën’ BOA’s.¹⁶⁸

b. Omvang van de bevoegdheden waarover de verschillende categorieën opsporingsambtenaren kunnen beschikken

Naast deze nader te regelen afbakening van taken, dient tevens te worden voorzien in een regeling omtrent de omvang van het bevoegdhedenpakket waarover de verschillende categorieën opsporingsambtenaren moeten kunnen beschikken. Daarbij zij opgemerkt dat de omvang van opsporingstaak niet (alleen) doorslaggevend is voor de omvang van dat bevoegdhedenpakket. Zo is denkbaar dat BOA’s ten behoeve van hun beperkte opsporingstaak (bijvoorbeeld beperkt tot bepaalde delicten en/of terreinen) moeten kunnen beschikken over dezelfde opsporingsbevoegdheden als waarover opsporingsambtenaren met een veel ruimere opsporingstaak kunnen beschikken. En andersom, dat opsporingsambtenaren met een ‘algemene opsporingstaak’ (in de zin van: niet beperkt tot bepaalde delicten) niet automatisch moeten kunnen beschikken over alle wettelijk geoorloofde opsporingsbevoegdheden. Zo zijn enerzijds zowel de reguliere politiefunctionarissen als anderzijds de officier van justitie belast met een algemene opsporingstaak, maar beschikken ze (in verband met de ‘verticale’ relatie tussen deze beide categorieën functionarissen) niet over dezelfde bevoegdheden.

Er kunnen – zoals betoogd – goede gronden zijn om ook ‘horizontaal’ te differentiëren in het bevoegdhedenpakket waarover de verschillende (sub)categorieën opsporingsambtenaren moeten kunnen beschikken. Gronden die kunnen worden ontleend aan ‘taakaccenten’ (een bepaalde taakomvang, een bepaald terrein waartoe de handhaving zich dient te beperken, de

168 De categorieën OvJ’s, de Kon. Marechaussee, de bijzondere politiebtenaren ex. art. 3-2 jo. 43 Polw zijn daarbij vooralsnog buiten beschouwing gebleven.

nadruk op een bepaalde handhavingsmodaliteit) en de daarmee samenhangende eisen in de sfeer van opleiding, vakbekwaamheid, etc.

In de paragrafen 6.2.1 en 6.2.3 is bijvoorbeeld voorgesteld om als volgt ‘horizontaal’ te differentiëren in de bevoegdheidsafbakening voor enerzijds de reguliere opsporingsambtenaren van art. 141-b Sv en anderzijds de ‘BOD’s nieuwe stijl’ (beide met een ‘algemene opsporingstaak’, in die zin dat deze opsporingstaak niet is beperkt tot bepaalde delicten, maar wel met verschillende ‘taakaccenten’):

- BOD’ers kunnen – i.t.t. de reguliere opsporingsambtenaren van art. 141-b Sv – niet beschikken over (bepaalde) BOB-bevoegdheden;
- De reguliere opsporingsambtenaren van art. 141-b Sv kunnen de WED-opsporingsbevoegdheden alleen uitoefenen in het kader van de opsporing van feiten die in (nader aan te duiden) beleidsinstrumentele wetten strafbaar zijn gesteld, en uitsluitend in geval van een concrete verdenking, tenzij de bijzondere wet anders bepaalt.
- BOD’s die zijn belast met de opsporing van de feiten die in deze beleidsinstrumentele wetten strafbaar zijn gesteld, kunnen ook zonder concrete verdenking gebruik maken van deze WED-bevoegdheden.

Ook wat betreft de (huidige) buitengewone opsporingsambtenaren van art. 142 Sv is, voor de vraag over welk bevoegdhedenpakket deze categorieën opsporingsambtenaren moeten kunnen beschikken, de omvang van hun opsporingstaak niet doorslaggevend. Ook hier spelen andere factoren een rol, zoals de ‘taakaccenten’ die zich binnen deze categorieën aftekenen.

Hierboven is vastgesteld dat taakaccenten niet alleen betrekking hebben op de omvang van de opsporingstaak, (dat wil zeggen het ‘object’ van de handhaving: alle strafbare feiten resp. een bepaalde categorie strafbare feiten) maar ook op de ‘modaliteit’ van handhaving (toezicht of opsporing) en op het terrein of de ‘gevallen’ waartoe de opsporing zich dient te beperken (vgl. bijvoorbeeld de controleurs openbaar vervoer). Een combinatie van deze factoren, en de daaruitvoortvloeiende vereisten in de sfeer van opleiding, kennis, know how, verantwoordingslijnen, etc., zijn bepalend voor de vraag welke taakgerelateerde opsporingsbevoegdheden aan de desbetreffende functionarissen moeten worden toegekend.

In de paragrafen 6.2.2 en 6.2.4 zijn, wat betreft deze koppeling tussen taakafbakening en bevoegdheidsafbakening, voorstellen gedaan t.a.v de belangrijkste van deze categorieën BOA’s. Daaruit vloeide bijvoorbeeld voort:

- dat inspecties, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan, moeten kunnen beschikken over de WED-bevoegdheden (of daarmee vergelijkbare

bevoegdheden) en enkele nader te bepalen ‘basis’-bevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering;

- dat BOA’s die hun BOA-status ontlenuen aan een bijzondere wet, slechts kunnen beschikken over de WED-bevoegdheden voorzover dat in de bijzondere wet waaraan ze hun BOA-status ontlenuen, is bepaald. En daarnaast over de ‘gewone’ opsporingsbevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering, dus m.u.v. de ‘bijzondere opsporingsbevoegdheden’ (BOB).

Zie verder de betreffende voorstellen in par. 6.2.2 en 6.2.4.

Zoals gezegd, zou het in dit bestek te ver voeren deze voorstellen concreet te vertalen in een tot in detail uitgewerkte wettelijke regeling. Hier wordt volstaan met een aanduiding van enkele in het oog springen (wettechnische) implicaties van de voorgestelde systematiek resp. van de keuze om deze materie bij of krachtens het Wetboek van Strafvordering te regelen.

Zo brengt een consequente uitwerking van de hierboven besproken keuzes met zich mee dat (ook) de ‘WED-bevoegdheden’ op de één of andere wijze een plaats dienen te krijgen het Wetboek van Strafvordering¹⁶⁹; of in ieder geval een aanduiding van de categorieën opsporingsambtenaren die over deze bevoegdheden moeten kunnen beschikken, en onder welke voorwaarden. Uit de voorstellen vloeit voort dat de volgende categorieën gewone en buitengewone opsporingsambtenaren over deze bevoegdheden moeten kunnen beschikken:

- d De toezichthouders in de zin van de Awb die zijn belast met het toezicht op de naleving van een beleidsinstrumentele wet of een verordening, voorzover de overtreding van hetgeen bij of krachtens deze wet een strafbaar feit oplevert, en voorzover deze toezichthouders als buitengewoon opsporingsambtenaar zijn beëdigd, echter uitsluitend ten behoeve van de opsporing van feiten die in deze bijzondere wet of verordening strafbaar zijn gesteld.
(Tussen toezichthouders o.g.v. de wet en toezichthouders o.g.v. een verordening zou wat dat betreft eventueel nog gedifferentieerd kunnen worden);
- e Opsporingsambtenaren van een BOD die zijn belast met de opsporing van feiten die strafbaar zijn gesteld in een beleidsinstrumentele wet,

169 In dat verband zou tevens kunnen worden overwogen de bijzondere bevoegdheden in (andere) beleidsinstrumentele wetten te harmoniseren met de WED-bevoegdheden. Zie par. 4 aan het eind.

echter uitsluitend ten behoeve van de opsporing van deze strafbare feiten;

- f BOA's o.g.v. een bijzondere wet, voorzover in deze bevoegdheden is voorzien in de bijzondere wet op grond waarvan zij zijn belast met de opsporing van de daarin strafbaar gestelde feiten, echter uitsluitend ten behoeve van de opsporing van deze strafbare feiten;
- g Politieambtenaren in de zin van art. 3-1-a Polw, echter uitsluitend te behoeve van de opsporing van feiten die in (nader aan te duiden) beleidsinstrumentele wetten strafbaar zijn gesteld, en uitsluitend voor zover er sprake is van een concrete verdenking van één of meer van deze feiten.
(N.B.: Vanzelfsprekend kan daarvan in een bijzondere wet worden afgeweken in die zin, dat aan reguliere opsporingsambtenaren expliciet de bevoegdheid wordt verleend om WED-bevoegdheden – of daarmee vergelijkbare bevoegdheden – zonder verdenking toe te passen.)

Daarnaast zal in het Wetboek van Strafvordering moeten worden voorzien in een catalogus van de overige bevoegdheden waarover de verschillende categorieën opsporingsambtenaren moeten kunnen beschikken. Ook is het mogelijk bij elke in het Wetboek van Strafvordering geregelde bevoegdheid tevens vast te stellen welke categorieën opsporingsambtenaren over de desbetreffende bevoegdheid kunnen beschikken. Dat lijkt echter nogal omslachtig. Vgl. de huidige regeling van bijzondere opsporingsbevoegdheden (BOB), waarin dat wel gebeurt. Omdat de uitwerking van dit onderdeel een nogal wettechnische kwestie is, wordt daarop hier niet nader ingegaan.

c. Steunbevoegdheden

Resteren nog de 'steunbevoegdheden' waarover opsporingsambtenaren moeten kunnen beschikken. Vgl. de geweldsbepaling van art. 8 Polw.

Een mogelijkheid zou zijn deze steunbevoegdheden te regelen in de Polw, zoals dat nu ook al het geval is, en voorts in de beoogde, nieuwe wet op de BOD's. Aangenomen mag worden, dat de meeste buitengewone opsporingsambtenaren deze bevoegdheden niet nodig zullen hebben, c.q. dat er zeer terughoudend dient te worden omgesprongen met het toekennen van deze bevoegdheden aan deze functionarissen. Voorzover deze BOA's wèl moeten kunnen beschikken over 'geweldsbevoegdheden', zal dat elders dan in het Wetboek van Strafvordering moeten worden geregeld. Alleen al omdat de politie en de marechaussee deze bevoegdheden ook nodig hebben in het kader van hun andere taken, ligt het opnemen van een regeling daaromtrent in het Wetboek van Strafvordering niet in de rede.

Het is zeer wel denkbaar deze bevoegdheden toe te kennen door art. 8 Polw (gedeeltelijk) van toepassing te verklaren en/of deze bevoegdheden nader te regelen of af te bakenen in lagere regelgeving. Vgl. het huidige art. 8 lid 7 Polw jo. art. 9 Polw jo. art. 37 e.v. van de ‘Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke Marechaussee en de buitengewone opsporingsambtenaar’. Deze laatste constructie lijkt echter (nog) sterk de tekenen te vertonen van het ‘uitzonderingskarakter’ van de buitengewone opsporingsbevoegdheid en biedt de Minister van Justitie daarnaast grote discretionaire ruimte om BOA’s al dan niet de ‘geweldsbevoegdheden’ (van art. 8 lid 1 en 3 Polw) te verlenen. Gegeven de groeiende betekenis van de ‘buitengewone opsporing’ in het voortraject van de strafrechtelijke rechtshandhaving, en tegen de achtergrond van de hierboven geformuleerde desiderata, zijn er goede gronden om ook deze geweldsbevoegdheid meer dan voorheen aan centrale wettelijke regels te binden. Dat pleit ervoor om, naast de in het Wetboek van Strafvordering te regelen bevoegdheidsafbakening, een organisatiewet in het leven te roepen waarin deze ‘geweldsbevoegdheden’ en nog enkele andere zaken centraal worden geregeld, niet alleen voor de reguliere opsporingsambtenaren maar ook voor alle overige categorieën opsporingsambtenaren. Zie voor een voorstel daaromtrent, subparagraaf d hieronder: organisatorische aspecten.

d. Organisatorische aspecten

Wat betreft de beoogde, nieuwe wet op de BOD’s mag worden aangenomen dat deze wet vooral het karakter zal krijgen van een organisatiewet (de omschrijving van de algemene taak, de regeling van toezicht- en verantwoordingslijnen, de opleidingseisen, de benoemingsvoorwaarden, de regeling van steunbevoegdheden, etc.) en daarmee vergelijkbaar is met de politiewet.

De vraag is alleen, of dergelijke organisatiewetten beperkt moeten blijven tot de reguliere politie en de qua omvang beperkte BOD’s. Ook voor de verschillende categorieën BOA’s geldt, dat het gevaar voor ‘wildgroei’ op de loer ligt en dat transparantie, democratische controle en beheersbaarheid een hoge prioriteit behoren te hebben (nog afgezien de overige belangen die zijn verdisconteerd in het legaliteitsbeginsel). Voorts moet, zoals betoogd, de opsporing door BOA’s inmiddels als een volwaardige tak van opsporing worden beschouwd. Dat alles roept de vraag op of nog langer kan worden volstaan met lagere regelgeving – en de daarmee gepaard gaande grote discretionaire ruimte waarover bestuursorganen in de praktijk kunnen beschikken – betreffende het toekennen van ‘steunbevoegdheden’, de opleidings- en andere benoemingseisen, de toezicht- en verantwoordingslijnen, etc.

Omdat deze materie nauw samenhangt met de hierboven voorgestelde centrale bevoegdheidsafbakening in het Wetboek van Strafvordering, ligt het voor de hand deze (organisatorische) zaken eveneens centraal wettelijk te regelen. Hoewel het in feite buiten het bereik van dit deelonderzoek valt (dat beperkt zich immers tot – een deelterrein van – het Wetboek van Strafvordering) wordt vanwege deze samenhang toch een voorstel in die richting gedaan. Afgezien van de vraag of deze materie dient te worden geregeld in een algemene kaderwet voor alle gezamenlijke categorieën opsporingsambtenaren, dan wel in afzonderlijke organisatiewetten, wordt voorgesteld in ieder geval te voorzien in (een) centrale wettelijke regeling(en) waarin een aantal kernregels betreffende deze materie wordt samengebracht. Kernregels die nu nog voor een belangrijk deel zijn te vinden in lagere regelgeving, zoals het BBO (Besluit Buitengewoon Opsporingsambtenaar, KB ter uitvoering van art. 142-4 Sv), de Ambtsinstructie voor politie, marechaussee en BOA's, en de daarop gebaseerde ministeriële regelingen en besluiten. Het betreft in het bijzonder:

- De opleidings- en kwalificatie-eisen, betrouwbaarheidseisen, vakbekwaamheidseisen en eventuele andere benoemingseisen;
- Vereisten m.b.t. het aanwijzingsbesluit (o.a. strikte criteria aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of een aanwijzing tot BOA noodzakelijk is);
- Vereisten m.b.t. de aanwijzings- en aanstellingprocedure (beëdiging, aanwijzing door een decentraal bestuursorgaan dan wel een vakminister, aanwijzing door de Minister van Justitie, aanwijzing door het college van P-G's, etc.);
- Verantwoordingslijnen en toezicht.

Deze eisen (zullen) verschillen per categorie opsporingsambtenaren, aangezien ze (zullen moeten) worden afgestemd op de taakomvang en de taakaccenten van de verschillende categorieën opsporingsambtenaren en de taakgerelateerde bevoegdheden waarover ze moeten kunnen beschikken.

Wat betreft de vorm waarin deze regeling moet worden gegoten, zijn er – zoals gezegd – verschillende mogelijkheden.

De meest verstrekkende optie is de keuze voor een algemene organisatiewet voor alle functionarissen die op de één of andere wijze zijn belast met 'handhaving' in de voorfase van de publiekrechtelijke rechtshandhaving. Onder de werkingssfeer daarvan zouden dan niet alleen alle categorieën opsporingsambtenaren vallen, maar tevens alle categorieën bestuurlijke toe-

zichthouders (incl. ‘boete-onderzoekers’) en eventueel zelfs de ‘particuliere opsporing’.

Echter, er kleven nogal wat bezwaren aan een dergelijke constructie, waarop in dit verband niet nader zal worden ingegaan.¹⁷⁰ Deze optie lijkt dan ook niet haalbaar.

Dat laatste geldt ook voor de keuze om een algemene kaderwet in het leven te roepen voor alle gezamenlijke categorieën opsporingsambtenaren, alhoewel daar wel iets voor is te zeggen. Immers, uit de huidige Politiewet blijkt, dat het goed mogelijk is om in een organisatiewet regelingen te treffen voor verschillende categorieën ambtenaren met verschillende taakaccenten (vgl. de bijzondere ambtenaren van politie van art. 43 Polw, zoals de Rijksrecherche, en voorts de Koninklijke Marechaussee die is belast met bepaalde politietaken).

Een optie die daar dicht tegenaan leunt, lijkt in ieder geval tot de mogelijkheden te behoren: het is zeer goed denkbaar, naast de Polw en naast de beoogde Wet op de BOD’s, een Wet op de BOA’s in het leven te roepen. Dat vereist in de eerste plaats geen grote wetgevingsinspanning of ingrijpende stelselwijzigingen. Immers de Politiewet bestaat al, de Wet op de BOD’s staat op stapel, en voor de Wet op de BOA’s kan worden geput uit o.m. het BBO en de Ambtsinstructie.

Voorts doet aparte wetgeving voor deze drie categorieën opsporingsambtenaren recht aan het verschil in taakomvang en taakaccenten van deze categorieën:

- de reguliere politieambtenaren en de Kon. Marechaussee zijn niet alleen belast met opsporingstaken, maar ook met de handhaving van de openbare orde en hulpverlening, terwijl de grenzen tussen deze taakaccenten niet altijd scherp zijn te trekken. Dat alles vereist een samenhangende regeling omtrent toezichtregimes, steunbevoegdheden, ondersteunend personeel en overige organisatorische aspecten;
- de opsporingstaak van BOD’s vertoont weliswaar grote gelijkenis met de opsporingstaak van de reguliere politieambtenaren en de Kon. Marechaussee (afgezien van het verschil in taakaccenten), maar voor het overige verschillen BOD’s zozeer van de reguliere politie, dat een aparte Wet op de BOD’s in de rede ligt;¹⁷¹

170 Belangrijk bezwaar is dat de discussies omtrent de verhouding tussen het bestuurlijke handhavingstraject (o.a. de ‘bestuurlijke boete’) en het strafrechtelijke handhavingstraject nog niet zijn uitgekristalliseerd.

171 Datzelfde kan overigens worden gezegd van de Rijksrecherche, die in het geldend recht wel onder het bereik van de Polw valt, ondanks dat de taak van deze dienst eveneens is beperkt tot opsporing van (door overheidsfunctionarissen gepleegde) strafbare feiten.

- en tenslotte wijken de BOA's en inspecties, zowel wat betreft taakomvang en taakaccenten, als wat betreft de daarmee samenhangende differentiatie in opleidings- en andere benoemingseisen, toezichtregimes, steunbevoegdheden etc., zozeer af van beide andere (hoofd)categorieën opsporingsambtenaren, dat er goede gronden lijken te zijn voor een speciaal daarop toegesneden wettelijke regeling. Door te kiezen voor één kaderwet voor de gezamenlijke categorieën BOA's en inspecties zijn niet alleen geen ingrijpende wetgevingsoperaties nodig, maar kan tevens een optimale transparantie en consistentie worden bereikt die recht doet aan zowel de overeenkomsten als de verschillen tussen de te onderscheiden categorieën BOA's en inspecties. Daarnaast biedt een kaderwet voor de gezamenlijke categorieën BOA's en inspecties (in aanvulling op de Politiewet, de Wet Landelijke selectie- en opleidingsinstituut Politie en de op handen zijnde Wet op de BOD's) goede mogelijkheden voor een heldere koppeling naar de centrale bevoegdheidsafbakening in het wetboek van strafvordering zoals hierboven voorgesteld.

Overigens zou nog kunnen worden overwogen aparte organisatiewetten in het leven te roepen voor de inspecties respectievelijk voor de 'restcategorie' BOA's van par. 6.2.4, in aanmerking genomen dat de taken van beide categorieën BOA's – en de daarop af te stemmen bevoegdheden, opleidingseisen, gezagsrelaties, toezichtregimes, etc. – zijn geënt op verschillende typen handhavingsregimes: primair bestuursrechtelijk, dan wel primair strafrechtelijk. Daar kan tegenover worden gesteld dat ook binnen de (door ons voorgestelde) kaderwet voor de BOA's, voldoende recht kan worden gedaan aan deze verschillen, bijvoorbeeld door te voorzien in aparte afdelingen.

7 Tot slot

Hiermee is in grote lijnen de wettelijke systematiek geschetst waarin de voorgestelde taak- en bevoegdheidsafbakening in het voortraject van het strafproces haar beslag zal moeten krijgen, met als uitgangspunt de interdependente driehoeksverhouding tussen taken, bevoegdheden en benoemingsvoorwaarden. Wat betreft de taak- en bevoegdheidsafbakening is voorgesteld een nadere regeling daaromtrent op te nemen in het Wetboek van Strafvordering. Wat betreft de benoemingsvoorwaarden, en andere zaken die daar nauw mee samenhangen, is gepleit voor een eveneens centraal wettelijke regeling in de vorm van organisatiewetten of (bij voorkeur) een kaderwet.

Beoogd is met deze voorstellen een evenwichtige ‘platte’ verdeling van taken en bevoegdheden over de verschillende (organisatorisch gescheiden) categorieën opsporingsambtenaren te bewerkstelligen, teneinde daarmee onwenselijke opeenstapelingen van taak- en functievreemde bevoegdheden bij deze diensten te voorkomen of in te dammen. Aan de andere kant is getracht zoveel mogelijk in de pas te lopen met de ontwikkelingen die zich op dit terrein aftekenen en voorts zoveel mogelijk recht te doen aan de legitieme belangen die aan het huidige stelsel ten grondslag liggen. Daarmee is beoogd een zo evenwichtig mogelijk en tegelijkertijd gedifferentieerd stelsel voor te stellen, waaraan enerzijds de hierboven behandelde desiderata ten grondslag liggen, en waarin anderzijds afwegingen omtrent haalbaarheid en (mogelijk) draagvlak zijn verdisconteerd.

Het zal duidelijk zijn dat dit deelrapport zich heeft moeten beperken tot een rudimentaire schets van de beoogde wettelijke systematiek. Het accent lag op de keuzes die daaraan ten grondslag liggen. Keuzes, die weliswaar hebben geleid tot enkele min of meer uitgewerkte voorstellen m.b.t. de belangrijkste categorieën opsporingsambtenaren, maar die niet noodzakelijkerwijs hoeven te leiden tot een wettechnische uitwerking zoals hierboven uiteengezet. Op basis van deze keuzes is een begin gemaakt met een herijking van de wettelijke systematiek omtrent de verhouding tussen de opsporingsambtenaren ex art. 141-b Sv en andere categorieën opsporingsambtenaren – en daarmee samenhangend: met een herijking van de verhouding tussen het Wetboek van Strafvordering en de bijzondere, beleidsinstrumentele wetgeving en tussen ‘toezicht en opsporing’ – teneinde de op deze grensgebieden gesignaleerde wildgroei, en de ongewenste gevolgen daarvan, een halt toe te roepen.