

## **Dat is mijn zaak!**

Kooijmans, T.

*Document version:*

Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*

2011

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

Kooijmans, T. (2011). *Dat is mijn zaak!* Tilburg University.

### **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.

# DAT IS MIJN ZAAK!

Rede, uitgesproken bij de openbare aanvaarding van het ambt van  
hoogleraar in het strafrecht en het strafprocesrecht aan Tilburg University  
op 18 maart 2011 door Tijs Kooijmans

© Tijs Kooijmans, 2011  
ISBN: 978-94-61670-19-9

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of op enige andere manier.

[www.tilburguniversity.edu/nl](http://www.tilburguniversity.edu/nl)

Mijnheer de Rector Magnificus,

Mijnheer de Decaan van *Tilburg Law School*,

Dames en heren,

## Inleiding

**Achtergrond: een casus en vele wetswijzigingen** In de strafzaak die leidde tot een uitspraak van de Hoge Raad in 2008, was de verdachte in hoger beroep wegens medeplegen van moord veroordeeld tot een langdurige gevangenisstraf.<sup>1</sup> In een namens de verdachte voorgesteld cassatiemiddel werd geklaagd over de afwijzing door het hof van het verzoek om in hoger beroep een zekere S. als getuige te horen. Dat verzoek was gedaan door verdachtes raadsman die in appel ook twee medeverdachten bijstond. Ter onderbouwing van het verzoek wees de raadsman erop dat S. alleen nog maar bij de politie was gehoord. Het gerechtshof wees het verzoek af en overwoog daartoe dat S. ook reeds door de rechter-commissaris was gehoord en dat de verdediging bij de rechter-commissaris gelegenheid had gekregen en genomen om vragen te stellen. Dat S. al bij de rechter-commissaris was gehoord, is op zichzelf juist, maar dat verhoor had plaatsgevonden in de strafzaak tegen een medeverdachte en niet in de strafzaak tegen ‘onze’ verdachte. Het oordeel van het hof dat het verzoek tot het horen van S. diende te worden afgewezen omdat hij reeds door de rechter-commissaris was gehoord, berustte dan ook op een onjuist feitelijk gegeven. De raadsman was – als raadsman van de medeverdachte – bij dat verhoor door de rechter-commissaris aanwezig geweest. Het was voor de raadsman dan ook onmiddellijk kenbaar dat het hof een foutief argument van feitelijke aard had gebruikt. Van de verdediging mocht volgens de Hoge Raad onder deze omstandigheden in beginsel worden verlangd dat zij, als zij nog steeds prijs stelde op het verhoor van S. als getuige ter terechtzitting, op de nadere terechtzittingen te kennen had gegeven dat aan de motivering van de beslissing het genoemde gebrek kleefde. Dat had de verdediging evenwel nagelaten. Bijzondere omstandigheden waarom van de verdediging niet kon worden gevergd dat zij dit gebrek in de motivering van de beslissing van het hof bij de voortgezette behandeling in hoger beroep aan de orde stelde, waren volgens de Hoge Raad niet aangevoerd of gebleken. Daarom kon in dit geval niet voor het eerst in cassatie worden geklaagd over de ontoereikendheid van de motivering van de afwijzing van het getuigenverzoek.

<sup>1</sup> HR 18 maart 2008, *NJ* 2008, 452 m.nt. J.M. Reijntjes. De strafzaken tegen twee medeverdachten hebben geleid tot HR 18 maart 2008, *LJN* BC3555 en HR 18 maart 2008, *LJN* 3557.

Deze uitspraak staat niet op zichzelf. Er is inmiddels meer rechtspraak van ons hoogste rechtcollege voorhanden waarin aan de opstelling van de verdediging alsook aan de opstelling van het openbaar ministerie een belangrijk gewicht wordt toegekend bij de afdoening van een strafzaak.<sup>2</sup> Ik kom hier straks op terug.

De strafrechtelijke procedure is de voorbije decennia geen rustig bezit gebleken. Vorig jaar schreven mijn *collega proximus* Groenhuijsen en ik een opstel waarin wij allerlei ontwikkelingen aan de orde stelden die zich de afgelopen dertig jaar op strafrechtelijk terrein hebben voorgedaan.<sup>3</sup> Eén van die ontwikkelingen betreft een ware stortvloed aan wetswijzigingen met betrekking tot het strafprocesrecht.<sup>4</sup> Ik doe steekwoordsgewijs een zeer kleine greep: de Wet vormverzuimen<sup>5</sup>; de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden<sup>6</sup>; de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek<sup>7</sup>; de Wet herziening onderzoek ter terechtzitting<sup>8</sup>; de Wet stroomlijnen hoger beroep<sup>9</sup>; de Wet bekende verdachte<sup>10</sup>; de Wet OM-afdoening<sup>11</sup>; de Wet deskundigen in strafzaken<sup>12</sup> en de Wet versterking positie slachtoffer in het strafproces<sup>13</sup>.

Voor een deel zijn deze wetswijzigingen te herleiden tot de werkzaamheden van de commissie-Van Traa (de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden) en de onder strafrechtsgeleerden bekende commissie-Moons (de Wet vormverzuimen), voor een ander deel zijn deze wetswijzigingen tot op zekere hoogte een uitvloeisel van het onderzoeksproject 'Strafvordering 2001'. De aanleiding voor laatstgenoemd onderzoeksproject was tweeledig. Enerzijds was ons in 1926 in werking getreden Wetboek van Strafvordering op een aantal punten ernstig verouderd. Anderzijds waren de gesignaleerde knelpunten ondervangen door partiële herzieningen en corrigerende jurisprudentie die op hun beurt weer

<sup>2</sup> Zie bijv. HR 16 november 2004, *NJ* 2005, 153 m.nt. J.M. Reijntjes; HR 18 december 2007, *NJ* 2008, 398 m.nt. Y. Buruma; HR 11 maart 2008, *NJ* 2008, 174; HR 16 november 2010, *LJN* BN0008 en HR 7 december 2010, *LJN* BO1281.

<sup>3</sup> M.S. Groenhuijsen & T. Kooijmans, 'Probleemoplossing door voortschrijdende wetgeving in het strafrecht?', *DD* 2010, 25, p. 419-457.

<sup>4</sup> Vgl. D. van der Landen, 'Technische fouten bij recente wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering', *NJB* 1994, p. 618-619, die voor 1993 200 nieuwe bepalingen telde.

<sup>5</sup> Wet van 14 september 1995, *Stb.* 441.

<sup>6</sup> Wet van 18 mei 1999, *Stb.* 1999, 245.

<sup>7</sup> Wet van 27 mei 1999, *Stb.* 1999, 243.

<sup>8</sup> Wet van 15 januari 1998, *Stb.* 33.

<sup>9</sup> Wet van 5 oktober 2006, *Stb.* 470.

<sup>10</sup> Wet van 10 november 2004, *Stb.* 580.

<sup>11</sup> Wet van 7 juli 2006, *Stb.* 2006, 330.

<sup>12</sup> Wet van 22 januari 2009, *Stb.* 33.

<sup>13</sup> Wet van 17 december 2009, *Stb.* 2010, 1.

op gespannen voet stonden met het oorspronkelijke wettelijke systeem.<sup>14</sup> Tegen die achtergrond was het de vraag of het mogelijk was een Wetboek van Strafvordering tot stand te brengen dat recht doet aan de gewijzigde inzichten en behoeften, een wetboek dus ook waarmee wij de komende decennia uit de voeten kunnen.

**Vraagstelling** Ik heb niet de pretentie om die laatste vraag hier vandaag te beantwoorden. Wel wil ik *de vraag* onder ogen zien *of de rol die aan een aantal van de voornaamste procesdeelnemers wordt toegekend, leidt tot een strafproces waarmee de belangrijkste doelen van ons strafprocesrecht op evenwichtige wijze kunnen worden bereikt.*

**Doelen, belangen en kernprofielen** Voor het beantwoorden van die vraag moeten in de eerste plaats de belangrijkste doelen van het strafprocesrecht worden blootgelegd. Toen op 1 januari 1926 het Wetboek van Strafvordering in werking trad,<sup>15</sup> was de doelstelling die de wetgever indertijd met dit wetboek voor ogen had het 'zoveel mogelijk bevorderen de toepassing van de strafwet op den werkelijk schuldige en tevens de veroordeling, kan het zijn, de vervolging van den niet-schuldige naar vermogen verhinderen'.<sup>16</sup> Tegenwoordig zeggen wij wel dat het er om gaat dat de juiste toepassing van het materiële strafrecht op daders wordt mogelijk gemaakt.<sup>17</sup> Zie ik het goed, dan is dit ook nu nog het voornaamste doel van ons strafprocesrecht.<sup>18</sup> Enerzijds het bestraffen van de schuldige, anderzijds het voorkomen van de bestraffing van onschuldigen.

Deze juiste toepassing van het materiële strafrecht wordt van oudsher aan de strafrechter overgelaten,<sup>19</sup> hoewel hier sinds de introductie van de strafbeschikking op 1 februari

<sup>14</sup> M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, 'Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2001 (Groenhuijsen & Knigge 2001a), p. 1-52, i.h.b. p. 1.

<sup>15</sup> Wet van 15 januari 1921, *Stb.* 14.

<sup>16</sup> *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 55.

<sup>17</sup> G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, zesde druk, Deventer: Kluwer 2008, p. 11; B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, twaalfde druk, Deventer: Kluwer 2010, p. 2. Zie ook P.P.J. van der Meij, *De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 20 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 8.

<sup>18</sup> Als 'nevenfuncties' van het strafproces noemt Corstens 2008, p. 10-11 de speciale preventie, generale preventie, het voorkomen van eigenrichting, het kanaliseren van maatschappelijke onrust en genoegdoening van het slachtoffer. Vgl. Keulen & Knigge 2010, p. 3-11.

<sup>19</sup> Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 16 merken evenwel terecht op dat, uit het doel van een goed ingericht strafproces dat de *vervolging* van niet-schuldigen wordt verhinderd, blijkt dat niet alleen het uiteindelijke resultaat (geen bestraffing) telt, maar ook de wijze waarop dat resultaat wordt bereikt: voorkomen moet worden dat (potentiële) verdachten onnodig worden lastig gevallen.

2008 geen sprake meer is van een exclusieve bevoegdheid van de strafrechter.<sup>20</sup> Waarheidsvinding staat bij deze juiste toepassing van het materiële strafrecht voorop.<sup>21</sup> Dat vergt instrumenten: bevoegdheden die de overheid in staat stellen de waarheid boven tafel te krijgen. Die instrumenten mogen – en dat is bijvoorbeeld door Peters en door Herbert Packer onderstreept<sup>22</sup> – niet naar willekeur worden ingezet. Hun toepassing is gebonden aan rechtsregels en rechtsbeginselen die daarmee niet louter een instrumentele werking kennen maar ook een rechtsbeschermende. De rechtsbeschermende werking van rechtsregels en rechtsbeginselen ziet in deze benadering in de eerste plaats op de verdachte in de concrete strafzaak. Hij moet zich door het recht beschermd weten tegen al te ingrijpende handelingen van de almachtige overheid.<sup>23</sup>

Onder meer Rozemond heeft voor het materiële strafrecht mede aan de hand van rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens<sup>24</sup> evenwel duidelijk gemaakt dat de rechtsbescherming als concept ook ruimer kan worden opgevat en wel in die zin dat burgers aan het recht de aanspraak kunnen ontleen van bescherming tegen

<sup>20</sup> Wet van 7 juli 2006, *Stb.* 330. Deze wet maakt het mogelijk dat de officier van justitie, de politie en bestuursorganen bepaalde strafbare feiten afdoen door middel van een strafbeschikking. Zie art. 257a e.v. Sv.

<sup>21</sup> J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij & J.M. ten Voorde, 'Forensisch onderzoek voor 'Dummies' – Hoe leren de deskundige en de strafrechter elkaar te verstaan?', *Ars Aequi* 2010, p. 528-537, i.h.b. p. 528 spreken in dit verband over de bewijsbeslissing als de belangrijkste beslissing van het strafproces. In deze benadering ligt de realistische nuance besloten dat in voorkomende gevallen de waarheid juist niet wordt gevonden en de verdachte wordt vrijgesproken.

<sup>22</sup> A.A.G. Peters, *Het rechtskarakter van het strafrecht*, Deventer: Kluwer 1972; zie ook R. Foqué & A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Arnhem: Gouda Quint 1990; H.L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford: Stanford University Press 1968.

<sup>23</sup> Bekend zijn de volgende woorden van minister van justitie Ort in de Memorie van Toelichting op het oorspronkelijk regeringsontwerp tot vaststelling van een Wetboek van Strafvordering (*Bijl. Hand. II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 55): 'Bij elke regeling van het strafproces vertoont zich een zoodanig conflict en moet dus naar eene verzoening tusschen tegenstrijdige belangen worden gestreefd. Die verzoening kan op tweeërlei wijze worden verkregen. Men kan aan de vervolgende Overheid hare rechten zoo zuinig mogelijk toebedeelen, haar niet meer macht toekennen dan streng noodzakelijk, ten einde op die wijze de belangen van de individuen zoo min mogelijk te treffen, en dan daartegenover ook de rechten van het individu bij het optreden van die Overheid aan zeer beperkende maatregelen binden, d.w.z. men kan uit wantrouwen tegenover beide partijen, aan beide niet meer bevoegdheden toekennen dan even noodzakelijk is. Of wel men kan, vertrouwend op het beleid der personen, die met de vervolgingstaak zijn belast, hun ook tegenover de bijzondere personen alle bevoegdheden verlenen, welke zij naar de omstandigheden kunnen behoeven, doch dan tevens aan alle bij het onderzoek betrokkenen zooveel rechten verlenen als met het belang van het onderzoek even bestaanbaar is. (...) [Bij] de samenstelling van het Ontwerp is er (...) naar gestreefd, de wederzijdsche bevoegdheden te omschrijven naar het in de tweede plaats aangegeven beginsel.'

<sup>24</sup> Zie o.a. EHRM 26 maart 1985, *NJ* 1985, 525 m.nt. EAA (X & Y v. the Netherlands).

inbreuken op hun rechten door andere burgers.<sup>25</sup> Vertaald naar het formele strafrecht is voor hier en nu van belang dat op legislatief niveau, in de strafrechtspraktijk en in de wetenschap de voorbije jaren<sup>26</sup> heel breed de opvatting heeft postgevat dat het strafproces niet meer exclusief de zaak van de verdachte betreft, maar bijvoorbeeld en met name ook de zaak van het slachtoffer of diens nabestaanden is.<sup>27</sup> Wij kennen allemaal de hartenkreet 'de verdachte staat terecht, hij wordt ondervraagd door de rechter en hij krijgt misschien straf, maar ik wil ook worden gehoord: ik heb letsel opgelopen omdat de verdachte mij in beschonken toestand aanreed. Het is toch ook mijn zaak!'

Verskillende belangen die mogelijk op gespannen voet met elkaar staan, komen aldus samen in het strafproces.<sup>28</sup> Zo moet het belang van de verdachte om de aangever van een strafbaar feit als getuige te ondervragen, worden afgewogen tegen de belangen van die getuige.<sup>29</sup> En zo is het bijvoorbeeld ook van belang dat een strafzaak voortvarend wordt afgedaan.<sup>30</sup> Dit belang van een voortvarende afdoening heeft zijn positiefrechtelijke neerslag gevonden in onder meer artikel 6 EVRM waarin het recht op berechting binnen een redelijke termijn wordt gewaarborgd.<sup>31</sup> De achtergrond daarvan is gelegen in de gedachte dat het onrechtvaardig is om mensen te lang met de dreiging van een strafvervolgning en

<sup>25</sup> K. Rozemond, 'Legaliteit in het materiële strafrecht', *RM Themis* 1999, p. 117-130; zie ook Groenhuijsen & Knigge 2001a, p. 19-20 alsmede A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 280 en 283-285; P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008 en F. Vellinga-Schootstra & W.H. Vellinga, *'Positive obligations' en het Nederlandse straf(proces)recht*, Deventer: Kluwer 2008. Vgl. voorts J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, vierde druk, Deventer: Kluwer 2009, p. 108.

<sup>26</sup> Dat was medio jaren '90 van de vorige eeuw nog wel anders. Vgl. Y. Buruma, *De aandacht van de strafrechter*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 38 e.v.

<sup>27</sup> Vgl. M.S. Groenhuijsen, 'Slachtoffers van misdrijven in het recht en in de victimologie. Verslag van een intellectuele zoektocht', *DD* 2008, p. 121-145.

<sup>28</sup> Vgl. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 7.

<sup>29</sup> Vgl. o.a. EHRM 26 maart 1996, *NJ* 1996, 741 m.nt. Kn (Doorson v. the Netherlands); EHRM 10 november 2005, *NJ* 2006, 239 m.nt. T.M. Schalken (Bocos Cuesta v. the Netherlands); EHRM 24 april 2007, appl.nr. 14151/02 (W v. Finland); HR 20 mei 2003, *NJ* 2003, 672 m.nt. Sch; HR 17 november 2009, *NJ* 2010, 191 m.nt. J.M. Reijntjes; HR 6 juli 2010, *NJ* 2010, 509, HR 6 juli 2010, *NJ* 2010, 510 en de noot van T.M. Schalken onder HR 6 juli 2010, *NJ* 2010, 511. Zie ook M.S. Groenhuijsen, 'Mensenrechten van slachtoffers van delicten en verdachten in het strafproces', in: C.H. Brants, C. Kelk & M. Moerings (red.), *Er is meer* (Swart-bundel), Deventer: Gouda Quint 1996, p. 169-179; B. de Wilde, 'Compensatie voor het uitblijven van een gelegenheid om een minderjarig slachtoffer als getuige te ondervragen', *NJCM-bulletin* 2009, p. 495-511 (De Wilde 2009a) en idem, 'De Hoge Raad moet om!', *NJB* 2009, p. 2885-2886 (De Wilde 2009b).

<sup>30</sup> Vgl. J.W. Fokkens & M. Otte, *De duur van het Nederlandse strafproces*, preadvies NVVS, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009 en M. Otte, *Organiseren en verantwoorden door de strafrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2010.

<sup>31</sup> Zie ook art. 277 lid 1 Sv, inhoudende dat het onderzoek ter terechtzitting onafgebroken wordt voortgezet. Terecht merkt J. Silvis, 'Aant. 3 bij art. 277 Sv', in: A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Het Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer z.j. (suppl. 139, december 2003), op dat de in dit artikellid verwoorde opdracht kan worden gelezen als uitdrukking van het belang de zaak tijdig af te doen.

de daarmee gepaard gaande onzekerheid te confronteren.<sup>32</sup> Maar de voortvarende afdoening van strafzaken knoopt niet alleen aan bij het belang van de verdachte, doch ook bij het belang van het slachtoffer dat door het delict en de afdoening ervan emotioneel wordt belast.<sup>33</sup> Verder is hier het belang van een effectieve rechtshandhaving aan de orde,<sup>34</sup> alsmede het belang van de waarheidsvinding: herinneringen van getuigen verbleken nu eenmaal.<sup>35</sup>

Recht doen aan deze en andere belangen vergt anno 2011 méér dan alleen de betrekkelijk eenvoudige waarheidsvinding van 1926.<sup>36</sup> De optimale verwezenlijking van verschillende belangen moet plaatsvinden binnen het kader van een daartoe geëquipeerde strafprocedure. Tegen deze achtergrond komt het mij voor dat de door de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 gegeven (en door de minister van justitie tot op zekere hoogte tot de zijne gemaakte<sup>37</sup>) omschrijving van het doel van het strafprocesrecht als 'het bevorderen van een overheidsreactie op een vermoedelijk gepleegd strafbaar feit die in alle opzichten

adequaat is',<sup>38</sup> in haar abstractie juist is<sup>39</sup> – want wie zou er tegen een dergelijke reactie zijn – maar wel het gevaar in zich herbergt dat handhavingmechanismen in het strafrecht worden getrokken die daar niet thuishoren.<sup>40</sup>

De overheidsorganen die verantwoordelijk zijn voor het verloop van die aldus in abstracto aangeduide procedure – het openbaar ministerie en de rechter – zijn daarmee ook (tot op zekere hoogte<sup>41</sup>) verantwoordelijk voor het in concreto verwezenlijken van de diverse belangen die in het strafgeding aan de orde zijn.

Zo is er tot dusver in het voorgaande een aantal zeer voorname procesdeelnemers genoemd<sup>42</sup>: ten eerste de rechter, ten tweede de officier van justitie, ten derde de verdachte (en diens raadsman of raadvrouw) en ten vierde het slachtoffer (of diens nabestaanden). Welke rol komt aan ieder van deze procesdeelnemers toe in het strafproces en kan door de vervulling van die rol, ook bezien in onderlinge samenhang met de rollen

<sup>32</sup> Corstens 2008, p. 532.

<sup>33</sup> Zie bijv. de UN-Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power (A/res/40/34; 1985), Part A sub 6e. Zie voorts A.L.J. van Strien, 'De positie van het slachtoffer in het strafproces', in: Groenhuijsen & Knigge 2001a, p. 233-274, i.h.b. p. 235-236 en 274. In EHRM 23 oktober 1990, appl.nr. 11296/84 (Moreira de Azevedo v. Portugal) dient de door het slachtoffer binnen het kader van het strafproces geëntameerde procedure tot verkrijging van schadevergoeding te voldoen aan de door art. 6 lid 1 EVRM gegarandeerde verdragswaarborgen (zoals afdoening binnen een redelijke termijn) nu het hier *the determination of civil rights and obligations* betreft. Zie ook EHRM 17 januari 2002, appl.nr. 32967/97 (Calvelli and Ciglio v. Italy). Gelet op deze Straatsburgse rechtspraak kan, anders dan C.P.M. Cleiren & J.H. Crijns, 'Beginselplicht tot voortvarenheid in de strafrechtelijke rechtshandhaving?', in: G.K. Schoep, C.P.M. Cleiren, J.L. van der Leun & P.M. Schuyt (red.), *Vervlechting van domeinen* (De Wijkerslooth-bundel), Deventer: Kluwer 2010, p. 17-35, i.h.b. p. 33-34 lijken te veronderstellen, aan art. 6 lid 1 EVRM een concreter aanknopingspunt worden ontleend voor (niet slechts handhavend optreden maar vooral ook) een voortvarende rechtshandhaving dan aan art. 2 en 8 EVRM.

<sup>34</sup> Vgl. Groenhuijsen & Knigge 2001a, p. 21 die in dit verband wijzen op EHRM 12 oktober 1992, appl.nr. 12919/87 (Boddaert v. Belgium).

<sup>35</sup> HR 17 juni 2008, NJ 2008, 358 m.nt. P.A.M. Mevis rov. 3.11: 'Evenals de vergelijkbare regel van art. 14, derde lid aanhef en onder c, IVBPR beoogt het voorschrift van art. 6, eerste lid, EVRM inzake de behandeling van een strafzaak binnen een redelijke termijn te voorkomen dat een verdachte langer dan redelijk is onder de dreiging van een (verdere) strafvervolgning zou moeten leven. Naast de bescherming die aldus aan de verdachte wordt geboden zijn er andere factoren die nopen tot een voortvarende afhandeling van strafzaken, zoals de preventieve werking die geacht wordt uit te gaan van berechting en bestraffing, de gerechtvaardigde belangen van het eventuele slachtoffer van het feit, en de ongunstige invloed van het tijdsverloop op de beoordeling van de feiten als gevolg van de verbleking van de herinnering van – bijvoorbeeld – eventuele getuigen'.

<sup>36</sup> Vgl. T.M. Schalken, *Strafrecht als systeem van rechtsbetrekkingen*, Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 23-25.

<sup>37</sup> *Kamerstukken II 2003/04*, 29 271, nr. 1, p. 10.

<sup>38</sup> Groenhuijsen & Knigge 2001a, p. 16.

<sup>39</sup> M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, 'Afronding en verantwoording. Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004, p. 1-185, i.h.b. p. 109 merken op goede gronden op dat '[het] uitgangspunt dat het strafgeding er toe strekt een in alle opzichten adequate overheidsreactie op een delict te bieden, twee componenten of implicaties [blijkt] te hebben. Ten eerste is een reactie alleen adequaat te noemen indien een juiste toepassing van de strafwet op werkelijk schuldigen wordt bevorderd, waarbij onschuldigen zoveel mogelijk ongemoeid worden gelaten. Náást deze op het tot gelding brengen van het materiële recht gerichte component staat evenwel de zelfstandige eis dat de overheid daarbij zo correct mogelijk optreedt, hetgeen met zich meebrengt dat de strafrechtsbedeling zo dient te worden ingericht dat zo min mogelijk vermijdbare schade wordt berokkend aan de daarbij betrokkenen.' Zie ook G. Knigge, 'Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en Rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2002, p. 3-76, i.h.b. p. 65, en M.S. Groenhuijsen & N.J.M. Kwakman, 'Het slachtoffer in het vooronderzoek', in: Groenhuijsen & Knigge 2002, p. 773-978, i.h.b. p. 820.

<sup>40</sup> C.H. Brants, P.A.M. Mevis, E. Prakken & J.M. Reijntjes, 'Op zoek naar grondslagen', in: C.H. Brants, P.A.M. Mevis, E. Prakken & J.M. Reijntjes (red.), *Op zoek naar grondslagen. Strafvordering 2001 ter discussie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 1-27, i.h.b. p. 26 noemen in dit verband de bestuurlijke ophouding en reageren daarmee op A.E. Hartevelde, 'Aanhouding ter handhaving van de openbare orde', in: Groenhuijsen & Knigge 2002, p. 751-772. Ik deel de kritiek van deze auteurs: zie T. Kooijmans, 'Bestuurlijke ophouding is geen strafvordering, ook niet in 2001', *DD* 2002, p. 340-355. Vgl. R.S.T. Gaarhuis, 'De wens, de vader van de gedachte?', *DD* 2003, p. 22-37.

<sup>41</sup> Als het gaat om de belangen van de verdachte, komt aan diens raadsman vanzelfsprekend een bijzondere positie toe. Zie nader o.a. T.N.B.M. Spronken, *Verdediging* (diss. Maastricht), Deventer: Gouda Quint 2001 en E. Prakken & T.N.B.M. Spronken (red.), *Handboek Verdediging*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2009.

<sup>42</sup> (Onder meer) de getuige, de deskundige en de tolk blijven hierna buiten beschouwing, mede omdat zij – anders dan de rechter, de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie, de verdachte en het slachtoffer – een 'dienende' rol spelen in het strafproces en niet zelfstandig verantwoordelijk zijn voor de omvang of uitkomst van het strafgeding. Van een waterdichte scheiding kan overigens niet altijd sprake zijn: een slachtoffer kan bijvoorbeeld worden gehoord in de hoedanigheid van getuige, waarbij zich dan conflicterende belangen kunnen voordoen (vgl. *Kamerstukken II 2004/05*, 30 143, nr. 3, p. 6).

van de overige procesdeelnemers, binnen het kader van een voortvarend strafproces een overheidsreactie op een vermoedelijk gepleegd strafbaar feit worden bewerkstelligd die in alle opzichten adequaat is?

De rol van deze en andere procesdeelnemers is in het onderzoeksproject *Strafvordering 2001* in verband gebracht met zogenoemde kernprofielen, die kunnen worden aangemerkt als een verschijningsvorm van systeembepalende gezichtspunten van het strafprocesrecht.<sup>43</sup> De onderzoeksgroep *Strafvordering 2001* betoogt dat deze kernprofielen nuttig zijn op tweeërlei niveau. Ten eerste verschaffen kernprofielen materiaal dat richtinggevend kan zijn bij de gedetailleerde uitwerking van bijzondere onderwerpen die raken aan de rechtspositie van deelnemers aan het strafgeding. In dit verband fungeren zij als piketpalen die de wetgever in acht moet nemen bij het inrichten van het strafprocesrecht. Ten tweede stellen de kernprofielen buitengrenzen aan de handelingsruimte die de procesdeelnemers hebben binnen het wettelijke kader; zij zijn medebepalend voor de wijze waarop de procesdeelnemers gebruik kunnen maken van de hun toegekende wettelijke bevoegdheden. In deze tweeledigheid ligt de – onuitgesproken – veronderstelling besloten dat de kernprofielen als fundamenteën van het systeem van strafvordering de beste waarborg vormen dat de doelen van het strafproces(recht) worden verwezenlijkt.

Daarmee hanteert de onderzoeksgroep een andere benadering dan ik vandaag doe. Het is voor mij niet alleen de vraag hoe de aan de kernprofielen te ontleen rol van de verdachte, het slachtoffer, de officier van justitie en de rechter moet worden ingevuld, maar tevens of de wijze waarop de wetgever dat de voorbije jaren heeft gedaan en in de nabije toekomst zal doen, er ook daadwerkelijk in resulteert dat de doelen van het strafproces op evenwichtige wijze worden gerealiseerd. Daarbij komt het mede aan op een onderzoek naar de (juistheid van de door de onderzoeksgroep *Strafvordering 2001* gegeven) invulling van die kernprofielen. Ik beschouw het namelijk als een voorvraag of de doelstellingen van het strafprocesrecht zonder meer kunnen worden verwezenlijkt met de door de onderzoeksgroep geschetste kernprofielen. Veel hangt hier vervolgens af, en dit zal door de onderzoeksgroep weer niet wezenlijk anders worden gezien, van de wijze waarop de wetgever een legislatieve uitwerking heeft gegeven aan de rol van de procesdeelnemers zoals deze kan worden afgeleid uit de kernprofielen.

<sup>43</sup> Groenhuijsen & Knigge 2001a, p. 32; Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 77.

Zo ligt in het eventuele geval van *cherry picking* door de wetgever het gevaar van een onevenwichtig systeem op de loer.<sup>44</sup>

Als gezegd, stellen de kernprofielen buitengrenzen aan de handelingsruimte van de procesdeelnemers. Het komt daarbij wel mede aan op de vraag welk type strafproces de wetgever voor ogen heeft. Van oudsher steekt hier het begrippenpaar *accusatoir strafproces* en *inquisitoir strafproces* – al dan niet in gematigde of getemperde vorm – de kop op.<sup>45</sup> In het besef dat daar veel over te zeggen is, laat ik dat op deze plaats rusten omdat thans van groter belang lijkt dat in het betrekkelijk recente Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering de (toenmalige) minister van justitie met kennelijke instemming van de Tweede Kamer<sup>46</sup> aansluiting lijkt te zoeken bij de door de onderzoeksgroep *Strafvordering 2001* voorgestane<sup>47</sup> contradictoire gedingstructuur als procesmodel.<sup>48</sup> Een contradictoir geding berust, de naam zegt het al, op het beginsel van tegenspraak. Door het centraal stellen van de tegenspraak, aldus de onderzoeksgroep *Strafvordering 2001*, wordt het dialoogkarakter van het geding onderstreept. In deze benadering wordt de agenda van het strafproces in vergaande mate bepaald door de procesdeelnemers.<sup>49</sup> Daaruit vloeit als algemeen uitgangspunt voort dat het strafgeding dient te worden geconcentreerd op hetgeen de betrokkenen verdeeld houdt.<sup>50</sup>

Het inslaan van de weg naar een contradictoire gedingstructuur wordt door de onderzoeksgroep *Strafvordering 2001* gerechtvaardigd aan de hand van de volgende, hier slechts puntsgewijs te noemen, nauw met elkaar samenhangende ‘keuzen en uitgangspunten’:<sup>51</sup> een niet-lijdelijke rechter die zelfstandig verantwoordelijk is voor de uitkomst van het strafgeding en daarmee voor enerzijds het bewerkstelligen dat schuldigen worden

<sup>44</sup> Vgl. G. Knigge, ‘De krenten en de pap; het onderzoeksproject *Strafvordering 2001* en de actuele ontwikkelingen op het terrein van de wetgeving’, *DD* 32 (2002), p. 221-236, i.h.b. p. 234; E. Prakken, ‘Over *Strafvordering 2001*, een voorlopige balans’, *DD* 33 (2003), p. 725-742, i.h.b. p. 741; wetgevingsadvies 365 van 11 maart 2003 van de Nederlandse Orde van Advocaten omtrent de conceptwetsvoorstellen buitengerechtelijke afdoening (te kennen via [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl)) en Groenhuijsen & Kooijmans 2010, p. 437.

<sup>45</sup> Zie o.a. Corstens 2008, p. 8-9.

<sup>46</sup> In het hoofdlijnen debat naar aanleiding van deze regeringsnota lijken de betrokken kamerfracties akkoord te zijn gegaan met de richtingkeuze van de minister. Ze hebben zich er althans niet tegen verzet: *Handelingen II* 2003/04, nr. 47, p. 3197-3224.

<sup>47</sup> Groenhuijsen & Knigge 2001a, p. 29-31 en Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 78.

<sup>48</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1. Zie ook C.P.M. Cleiren, ‘Zoeken naar samenhang en consistentie’, in: C.P.M. Cleiren, M.J. Dubelaar, J.M. ten Voorde, J.L. de Wijkerslooth & M.A.H. van der Woude (red.), *Op zoek naar samenhang*, Deventer: Kluwer 2006, p. 13-37, i.h.b. p. 24-25.

<sup>49</sup> Groenhuijsen & Knigge 2001a, p. 31.

<sup>50</sup> Groenhuijsen & Knigge 2001a, p. 43; Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 79.

<sup>51</sup> Groenhuijsen & Knigge 2001a, p. 15-28.



gestraft en anderzijds het voorkomen van de bestraffing van onschuldigen; optimalisering van de rechten van de verdediging; een evenwichtige benutting van de (zittings)capaciteit; een groter accent op de interactie van de procesdeelnemers, waarbij de aandacht zich concentreert op de feiten die omstreden zijn en waarbij de procespartijen daadwerkelijk in staat zijn hun rol naar behoren te spelen; erkenning van de zelfstandige positie van het slachtoffer en de getuige; meer differentiatie in procesvormen waarbij de inrichting van ieder der (drie) procesvormen<sup>52</sup> afhankelijk is van hetgeen er voor individu en samenleving op het spel staat.

Deze keuzen en uitgangspunten spreken (mij) op zichzelf aan, evenals de daaruit voortvloeiende contradictoire gedingstructuur als procesmodel, al kan worden betwijfeld of dat model op legislatief niveau in de volle breedte het beste kan of zou moeten worden verwezenlijkt door 'een wetboek van elastiek'.<sup>53</sup>

**Plan van aanpak** Na deze inleidende beschouwing maak ik nu de overstap naar de vier genoemde procesdeelnemers: de verdachte, het slachtoffer, de officier van justitie en de strafrechter. De volgorde van bespreking van deze procesdeelnemers is enigszins willekeurig gekozen en bovendien in het besef dat op legislatief niveau en op het niveau van de concrete strafrechtspleging de rol die een procesdeelnemer inneemt mede beïnvloed wordt door de rol van de overige procesdeelnemers. Het vertrekpunt wordt hierna telkens gevormd door de kernprofielen van de procesdeelnemers zoals deze zijn opgesteld door de onderzoeksgroep Strafvordering 2001. Vervolgens wordt aandacht geschonken aan de legislatieve verwerking van de voorstellen van de onderzoeksgroep. Daarbij is er voor gekozen om niet de (grote hoeveelheid) strafvorderlijke wetgeving sinds Strafvordering 2001 uitgebreid te analyseren. De grote omvang van het onderwerp brengt ook overigens beperkingen met zich mee. Zo zal het strafvorderlijk instrumentarium dat de voorbije jaren is ontwikkeld in de strijd tegen het terrorisme vandaag vrijwel onbesproken blijven. De legislatieve receptie van Strafvordering 2001 geschiedt aan de hand van het genoemde Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering, aangevuld met enkele specifieke ontwikkelingen op het terrein van de wetgeving van het strafprocesrecht. Ten slotte volgt

<sup>52</sup> Groenhuijsen & Knigge 2001a, p. 41-42. Het betreft respectievelijk een meervoudige kamer-behandeling, afdoening van de strafzaak door een enkelvoudige kamer en een buitengerechtelijke procedure waarin het openbaar ministerie sancties kan opleggen.

<sup>53</sup> Deze term is ontleend aan G. Knigge, 'Een wetboek van elastiek', *DD* 30 (2000), p. 222-232. Kritiek op een (te) weinig op wettelijke voorschriften gebaseerde strafrechtelijke procedure levert o.a. P.A.M. Mevis, 'Introductie: de betekenis van het legaliteitsbeginsel in de rechtsontwikkeling naar een eigentijds strafrecht', in: P.C. Bogert & T. Kooijmans (red.), *Over de grens van het legaliteitsbeginsel*, Deventer: Gouda Quint 2000, p. 1-35, i.h.b. p. 18-20. Vgl. voorts Prakken 2003, p. 727.

voor ieder van de procesdeelnemers een analyse van hun rol en aldus ook van de vraag of de wetgeving hen in staat stelt om die rol optimaal te kunnen verwezenlijken. Daarbij merk ik op dat er grote samenhang bestaat tussen deze drie thema's – kernprofiel, legislatieve receptie en analyse – waardoor punten die binnen het ene thema aan de orde zijn gesteld in veel gevallen ook binnen een ander thema hadden kunnen worden besproken.

**De verdachte<sup>54</sup>** De verdachte in het strafproces kan enerzijds worden aangemerkt als het voorwerp van overheidsoptreden – welk optreden hij zich zonodig moet laten welgevalen – en anderzijds als een rechtssubject dat de hem door de wet toegekende verdedigingsrechten kan uitoefenen. De ene karakteristiek sluit de andere overigens niet uit. Dat de verdachte enerzijds de op hem toegepaste voorlopige hechtenis moet ondergaan, sluit niet uit dat hij een verzoek doet tot opheffing van het voorarrest. In welke omvang – zo al vast te stellen – ieder van beide karakteristieken voor de verdachte opgeld doet, hangt mede af van zowel de aard van het betreffende overheidsoptreden als de fase waarin de strafzaak zich bevindt.<sup>55</sup>

**Het kernprofiel volgens de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 als vertrekpunt** Gemeenschappelijk aan beide karakteristieken is, zo oordeelt kennelijk ook de onderzoeksgroep Strafvordering 2001, dat zij beide verband houden met de *praesumptio innocentiae*, de onschuldpresumptie.<sup>56</sup> Uit de onschuldpresumptie en het daarmee verband houdende *nemo tenetur*-beginsel vloeit de vrijheid van de verdachte voort om zijn eigen proceshouding te bepalen.<sup>57</sup> Die vrijheid geldt voor elke fase van het strafproces.

<sup>54</sup> Vandaag blijft de eigenstandige positie van de raadsman goeddeels buiten beschouwing. Als het gaat om de verdediging in strafzaken, dan waren – als ik het goed zie – niet zozeer het kernprofiel van de verdachte en de handelingen van de raadsman die aan de verdachte konden worden toegerekend voorwerp van (wetenschappelijk) debat naar aanleiding van de bevindingen van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001, als wel de (eigenstandige) rol die aan de raadsman wordt toegedicht. Zie nader Spronken 2001; E. Prakken & T. Spronken, 'Grondslagen van het recht op verdediging', in: C.H. Brants, P.A.M. Mevis & E. Prakken (red.), *Legitieme strafvordering*, Antwerpen - Groningen: Intersentia 2001, p. 57-74; Prakken 2003, p. 732-741 en Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 86-93.

<sup>55</sup> Vgl. Van der Meij 2010, p. 12 en 16.

<sup>56</sup> Groenhuijsen & Knigge 2001a, p. 33 en Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 78. Zie over de onschuldpresumptie ook N. Keijzer, 'Enkele opmerkingen omtrent de praesumptio innocentiae in strafzaken', in: Ch.J. Enschedé, N. Keijzer, J.C.M. Leijten, Th.W. van Veen (red.), *Naar eer en geweten* (Rommelink-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 235-253. Keijzer onderscheidt drie aspecten van de onschuldpresumptie: 1) bij twijfel aan de schuld van de verdachte vindt geen veroordeling plaats; 2) de verdachte heeft recht op een behandeling als onschuldig persoon; 3) de verdachte behoeft zijn onschuld niet te bewijzen. Zie voorts E. van Sliedregt, *Tien tegen één*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

<sup>57</sup> Zie, met bronverwijzingen, L. Stevens, *Het nemo-teneturbeginsel in strafzaken: van zwijgrecht naar containerbergrip* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 53-55.



Zo kan de verdachte die zich bij de politie aanvankelijk beriep op zijn zwijgrecht of ontken- de, ter terechtzitting de keuze maken om het ten laste gelegde feit alsnog te bekennen, of andersom. Dat deze vrijheid door het wettelijk systeem van strafvordering blijvend wordt gewaarborgd, acht ik van principieel belang.

Terecht merkt de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 evenwel op dat de vrijheid om een eigen processuele positie te kiezen niet mag worden verward met vrijblijvendheid.<sup>58</sup> Bij het inrichten van een wettelijk stelsel mag ervan worden uitgegaan dat een verdachte aan bepaalde keuzes kan worden gehouden en dat aan die keuzes rechtsgevolgen kunnen worden verbonden. Ter illustratie noemt de onderzoeksgroep de situatie waarin de verdachte verweer wenst te voeren. In dat geval moet hij de overheid ook in staat stellen om hem te bereiken.<sup>59</sup> Op dit punt vindt de onderzoeksgroep de Hoge Raad aan haar zijde als het gaat om de bereikbaarheid van de verdachte nadat hij hoger beroep heeft ingesteld.<sup>60</sup> De grondgedachte is hier dat indien er mogelijkheden tot dialoog worden geboden, deze ook moeten worden benut. Althans, zo oordeelt de onderzoeksgroep, het zonder geldige redenen voorbij laten gaan van een passende gelegenheid tot het aanvoeren van bezwaren of het uitoefenen van processuele bevoegdheden kan er toe leiden dat de mogelijkheid om diezelfde rechten later alsnog in te roepen als tardief van de hand wordt gewezen.<sup>61</sup> In de kern was dit ook aan de orde in de zaak waarmee ik deze rede vandaag begon.

Dat de verdachte binnen de bepleite contradictoire gedingstructuur moet kunnen worden gehouden aan de keuzes die hij maakt bij het uitoefenen van zijn processuele bevoegdheden, heeft in de optiek van Strafvordering 2001 consequenties voor onder meer het recht op rechtsbijstand en voor de interne openbaarheid. De regeling van deze en dergelijke rechtsbeschermende noties zou volgens de onderzoeksgroep systematisch moeten worden uitgewerkt vanaf het moment dat een persoon voor het eerst als verdachte wordt ver-

<sup>58</sup> Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 78.

<sup>59</sup> Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 78.

<sup>60</sup> HR 12 maart 2002, NJ 2002, 317 m.nt. Sch, rov. 3.37: '[Van] degene die hoger beroep instelt en prijs stelt op berechting op tegenspraak, [mag] worden verwacht dat hij de in het maatschappelijk verkeer gebruikelijke maatregelen neemt om te voorkomen dat de appèldagvaarding hem niet bereikt of de inhoud daarvan niet te zijner kennis komt. Dat geldt niet alleen indien de verdachte in hoger beroep is gegaan maar ook wanneer de eerder in de zaak gewezen uitspraak door de Hoge Raad is vernietigd met verwijzing of terugwijzing van de zaak naar de feitenrechter. Tot zodanige maatregel kan in elk geval worden gerekend dat de verdachte zich bereikbaar houdt voor zijn raadsman – die uit eigen hoofde een afschrift van de appèldagvaarding ontvangt indien hij zich in hoger beroep heeft gesteld of is toegevoegd – opdat de verdachte in voorkomende gevallen (ook) langs die weg van het tijdstip van de behandeling van zijn zaak op de hoogte komt.'

<sup>61</sup> Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 78.

hoord.<sup>62</sup> Het kernprofiel van de verdachte vereist in deze benadering dat hij voorafgaand aan het verhoor een raadsman moet kunnen consulteren.<sup>63</sup>

De ingevoerde luisteraars onder u – en dat zijn er heel wat – herkennen hier direct een 'Salduz avant la lettre' in.<sup>64</sup> Voor nu is belangrijk dat vanaf het (politie)verhoor de rechtsbeschermende waarborgen hun invloed kunnen doen gelden binnen de contradictoire gedingstructuur die het strafproces vanaf dat moment kenmerkt. Dit procesmodel waarin de nadruk ligt op hetgeen de betrokkenen verdeeld houdt, strekt zich in de benadering van de onderzoeksgroep vervolgens (via de strafvordering in eerste aanleg) uit tot de fase van de rechtsmiddelen. De omvang van het geding in hoger beroep wordt aldus tot op grote hoogte bepaald door hetgeen in eerste aanleg is bediscussieerd. Punten waaromtrent in eerste aanleg geen debat is gevoerd, blijven in beginsel buiten beschouwing van de appelrechter en de daarop betrekking hebbende beslissingen van de rechter in eerste aanleg blijven zonder nadere motivering in stand. Omgekeerd geldt in deze benadering dat de verdachte die in eerste aanleg op bepaalde punten verweer heeft gevoerd, in hoger beroep de door hem aangekaarte onderwerpen opnieuw ter discussie kan stellen en daarmee een complete tweede behandeling in feitelijke aanleg kan uitlokken. Maar laat hij zonder goede reden punten in de eerste aanleg liggen, dan kunnen die punten niet altijd met vrucht alsnog in hoger beroep aan de orde worden gesteld.<sup>65 66</sup>

Het is natuurlijk de vraag wat moet worden verstaan onder een geldige reden om punten die in eerste aanleg niet aan de orde zijn gesteld, in hoger beroep alsnog aan de orde te kunnen stellen. De gedachten gaan hier al snel uit naar de verandering van raadsman en het moment waarop die verandering zich voltrok, alsmede naar het verschoonbaar onbekend zijn van de verdachte met (nieuwe) voor de zaak relevante gezichtspunten.

<sup>62</sup> De onderzoeksgroep krijgt hier tot op zekere hoogte bijval van Brants, Mevis, Prakken & Reijntjes 2003, p. 24 die stellen dat 'moderne eisen van rechtssubjectiviteit en een tegensprekelijk proces [meebrengen] dat de verdachte reeds in het voorbereidend onderzoek de mogelijkheid moet hebben om de richting van het strafrechtelijk onderzoek mee te bepalen'.

<sup>63</sup> Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 78-79. Zie uitvoerig C.J.C.F. Fijnaut, 'De toelating van de raadsman tot het politie verdachtenverhoor. Een status questionis op de drempel van de eenentwintigste eeuw', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001 (Groenhuijsen & Knigge 2001b), p. 671-755.

<sup>64</sup> EHRM 27 november 2008, NJ 2009, 214. Zie ook o.a. HR 30 juni 2009, NJ 2009, 349 m.nt. T.M. Schalken.

<sup>65</sup> Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 79-80.

<sup>66</sup> Daarmee is op zichzelf nog niet gezegd dat hetgeen door de verdachte niet wordt bestreden, om die reden als 'voldoende waar' zou moeten worden aangemerkt door de rechter. Anders dan Brants, Mevis, Prakken & Reijntjes 2003, p. 22-23 suggereren, bedoelt de onderzoeksgroep dat volgens mij ook niet.

Bovendien rijst de vraag of en, zo ja, in hoeverre de zittingsrechter in eerste aanleg en in hoger beroep in deze benadering nog ruimte heeft om ambtshalve – dus zonder dat sprake is van een punt dat de betrokkenen verdeeld houdt – zaken ter discussie te stellen of te onderzoeken. Die ruimte is er in de optiek van Strafvordering 2001 wel en deze wordt opgehangen aan het bekende criterium van de noodzakelijkheid als bedoeld in artikel 315 Sv.<sup>67</sup>

Het aldus door de onderzoeksgroep opgestelde kernprofiel komt mij treffend en werkbaar voor. Enerzijds leidt het tot een rol van de verdachte die het hem mogelijk maakt om vanaf een vroeg moment in het voorbereidend onderzoek zijn verdedigingsrechten optimaal te verwezenlijken terwijl anderzijds de verdachte die de kaarten tegen de borst houdt op het moment dat hij ze op tafel had kunnen leggen het procesrisico over zich afroept dat hij bijvoorbeeld een minder welwillende rechter op zijn weg vindt als het gaat om de beoordeling van een gedaan verzoek.

**Legislatieve verwerking** In het Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering lijkt de regering eveneens de toepasselijkheid van de onschuldpresumptie als een centrale ingang van waaruit de procespositie van de verdachte wordt genormeerd, te aanvaarden.<sup>68</sup> Dat de verdachte zijn onschuld niet hoeft te bewijzen en dat hij niet hoeft mee te werken aan zijn eigen veroordeling, is ook anno 2011 gemeengoed.<sup>69</sup> Aan de verdachte komt derhalve de vrijheid toe om zijn eigen processuele positie te bepalen. Uit die vrijheid om zijn verdediging naar eigen smaak in te richten, vloeit de aanspraak voort om te beschikken over de processuele instrumenten die hem in staat stellen zijn verdediging optimaal te voeren. Van de wetgever mag op dit punt worden verlangd dat hij de aan de verdachte toekomende verdedigingsrechten benoemt en normeert. Onder die normering moet mede worden verstaan het markeren van het aanvangsmoment waarop de verdachte zijn verdedigingsrechten kan benutten. Een systematische, de uiteenlopende procesfasen bestrijkende beschouwing over de verdedigingsrechten treft men in het Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering en het legislatieve uitvloeisel

<sup>67</sup> M.S. Groenhuijsen & J. de Hullu, 'Het hoger beroep', in: Groenhuijsen & Knigge 2002, p. 329-435, i.h.b. p. 400-401. Vgl. voor de fase van het beroep in cassatie Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 159.

<sup>68</sup> Vgl. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 12.

<sup>69</sup> Vgl. Corstens 2008, p. 8 en B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, twaalfde druk, Deventer: Kluwer 2010, p. 44-45. Een enigszins andere opvatting vindt men bij N.A.M. Schipper, 'Ervaringen in de rechtspraak. Rede van mr. N.A.M. Schipper bij de jaarvergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging op 14 juni 2002', *NJB* 2002, p. 1295-1298, die bepleit dat niet onverkort aan de cautieplicht moet worden vastgehouden.

daarvan onder de werktitel 'Strafvordering 2011' evenwel niet aan.<sup>70</sup> De in het Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering genoemde wetsvoorstellen die door de wetgever ter hand zijn genomen, lijken er op het eerste gezicht veeleer op gericht om de efficiency van het strafproces te bevorderen en de positie van andere procesdeelnemers zoals het slachtoffer en de deskundige te versterken. Daar is op zichzelf niets mis mee, maar het roept de vraag op of het huidige Wetboek van Strafvordering voorziet in een heldere en werkbare regeling van verdedigingsrechten.

**Analyse** Deze vraag lijkt door de wetgever niet volmondig met 'ja' te worden beantwoord.<sup>71</sup> In uiteenlopende (voorgestelde) wetgeving worden namelijk voorzieningen getroffen die mede de procespositie van de verdachte beogen te verstevigen. Zo biedt de op 1 januari 2010 in werking getreden Wet deskundige in strafzaken in ruimere mate dan voorheen de mogelijkheid dat de verdediging in de verschillende fasen van de strafprocedure – en in het bijzonder in het stadium van het voorbereidend onderzoek – invloed uitoefent op de totstandkoming en (in)richting van een deskundigenonderzoek<sup>72</sup>, zodat de positie van de verdediging op dit punt is versterkt.<sup>73</sup> Verder beoogt het wetsvoorstel versterking positie rechter-commissaris blijkens de Memorie van Toelichting het in onbruik geraakte gerechtelijk vooronderzoek<sup>74</sup> te vervangen door een meer flexibele mogelijkheid voor de rechter-commissaris om onderzoekshandelingen te (doen) verrichten waarbij tijdig en op ruimere basis dan via de thans bestaande mini-instructie kan worden voldaan

<sup>70</sup> Daarbij verdient opmerking dat, anders dan tot voor kort voor het slachtoffer als zodanig en de deskundige het geval was, het Wetboek van Strafvordering in Boek 1 wel van oudsher een Titel met algemene bepalingen ten aanzien van de verdachte (Titel II) en de raadsman (Titel III) bevat.

<sup>71</sup> Bevestigende beantwoording van deze vraag zou ook niet voor de hand hebben gelegen, gelet op de grote hoeveelheid strafprocessuele wetgeving die – bijvoorbeeld op het terrein van de terrorismebestrijding langs strafvorderlijke weg – de voorbije decennia tot stand is gebracht. Zie onder (veel) meer, met bronverwijzingen, P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Terrorismebestrijding door marginalisering strafvorderlijke waarborgen', *NJB* 2005, p. 397-400; T. Kooijmans & J.B.H.M. Simmelink, 'Het recht op kennisneming van de processtukken in het Wetsvoorstel tot verruiming van de mogelijkheid tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven', *DD* 2006, 79, p. 1107-1126 en M. Hirsch Ballin, 'Een vreemde eend in de bijt van de opsporing', *DD* 2009, 22, p. 281-302.

<sup>72</sup> Zie art. 150 lid 1, 150a lid 3, 150b lid 2, 176, 227, 228 lid 4, 230 lid 2, 231 lid 1 en 232 Sv. Zie voorts o.a. M.J. Dubelaar & J.F. Nijboer, 'De procespositie van deskundigen eindelijk wettelijk verankerd', *DD* 2008(a), 2, p. 15-40 en idem, 'De deskundige en de waarheid. Een nadere beschouwing over enkele aspecten van de toekomstige Wet deskundigen in strafzaken', *DD* 2008(b), 2, p. 966-983.

<sup>73</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 116, nr. 3, p. 1.

<sup>74</sup> Vgl. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 2 en A.J.M. Machielse, *Een requiem voor het gerechtelijk vooronderzoek*, Arnhem: Gouda Quint 1989. In de *Evaluatie Wet herziening GVO*, WODC-Cahier 2004-11 (te kennen via [www.wodc.nl](http://www.wodc.nl)) wordt op p. 44 opgemerkt dat sinds de invoering van de mini-instructie het aantal GVO's is gedaald, welke daling niet is veroorzaakt door de invoering van de mini-instructie maar door het uit het GVO halen van de telefoontap.

aan gerechtvaardigde onderzoekswensen van de verdediging.<sup>75</sup> De minister van justitie heeft daarbij in het bijzonder het oog op het (doen) verrichten van deskundigenonderzoek en het horen van getuigen. Vanuit het oogpunt van een verdachte die, als zijn strafzaak eenmaal ter terechtzitting is aangebracht, zo spoedig mogelijk duidelijkheid wenst over de afloop van zijn zaak, is dit een loffelijk streven. Als namelijk in het voorbereidend onderzoek op instigatie van de verdediging door de rechter-commissaris de benodigde onderzoekshandelingen kunnen worden verricht die ertoe bijdragen dat een zaak ‘panklaar’ op de terechtzitting kan worden behandeld, voorkomt dit aanhoudingsverzoeken op die terechtzitting die strekken tot nader onderzoek. Voor de beantwoording van de vraag of het streven van de minister kan worden waargemaakt, moet ten eerste met enkele penseelstreken worden stilgestaan bij de huidige praktijk omtrent getuigenverhoren in het voorbereidend onderzoek ter gelegenheid van een mini-instructie op initiatief van de verdediging en ten tweede bij de vraag of de Wet deskundigen in strafzaken en de daaraan gelieerde regelgeving een tijdig deskundigenonderzoek telkens kunnen waarmaken.

Ten eerste. In het verslag van het evaluatieonderzoek van de Wet herziening GVO wordt opgemerkt dat het verzoek tot het houden van een mini-instructie – naar ik aanneem: in veel gevallen – betrekkelijk laat in het voorbereidend onderzoek wordt gedaan. De praktijk wijst volgens de onderzoekers uit dat het verloop van het voorbereidend onderzoek wordt afgewacht totdat meer helderheid is verkregen over wat de resultaten van dit onderzoek zijn en wie in dat kader de belangrijkste getuige is of getuigen zijn.<sup>76</sup> Van der Meij wijst er in dit verband in navolging van Franken op dat een laat verzoek tot gevolg heeft dat de beslissing tot het horen van een getuige doorgaans wordt uitgesteld en overgelaten aan de zittingsrechter.<sup>77</sup> Om een getuigenverhoor in het kabinet van de rechter-commissaris nu en vooral ook onder het regiem van de voorgestelde wetgeving effectief en betrekkelijk vroeg in het voorbereidend onderzoek te kunnen laten plaatsvinden, dient de verdediging zo spoedig als mogelijk de beschikking te krijgen over het dossier. Als de verdediging niet vroegtijdig kan beschikken over een volledig dossier, zullen de mogelijkheden worden gereduceerd om een gefundeerd verzoek te doen om een verhoor van een bepaalde getuige. Nu weet ik ook wel dat in grote of (anderszins) complexe zaken de samenstel-

<sup>75</sup> *Kamerstukken II* 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 2. Zie ook P.P.J. van der Meij, ‘De wankele status van de rechter-commissaris in strafzaken’, *NJB* 2008, p. 2444-2450 en P.A.M. Mevis, ‘Wetsvoorstel versterking rol RC: toch maar doen’, *DD* 2009, 50, p. 652-668.

<sup>76</sup> *Evaluatie Wet herziening GVO*, p. 35. A. Beijer, R.J. Bokhorst, M. Boone, C.H. Brants & J.M.W. Lindeman, *De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – eindevaluatie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 168 merken op dat het voor advocaten bij het getuigenverhoor bij de rechter-commissaris moeilijk is ‘om de juiste vragen te stellen omdat ze juist in het begin minder zicht hebben op het onderzoek’.

<sup>77</sup> Van der Meij 2008, p. 2447; A.A. Franken, ‘De rol van de rechter-commissaris: tussen ideaal en praktijk’, *DD* 2006, 14, p. 266-276, i.h.b. p. 274.

ling van het dossier een *ongoing process* is<sup>78</sup> en het doorgaans een illusie is om te menen dat het dossier kort na het eerste verdachtenverhoor reeds compleet zou kunnen zijn<sup>79</sup>, maar omgekeerd zal de – allerminst louter academische – situatie waarin de verdediging en de rechter-commissaris in de aanloop naar een getuigenverhoor moeten varen op het kompas van slechts een stamproces-verbaal al dan niet aangevuld met de inmiddels door de verdachte afgelegde verklaringen<sup>80</sup>, onder het toekomstig wettelijk regiem niet meer mogen voorkomen als en omdat dat regiem meerwaarde pretendeert te hebben boven de huidige rechtspraktijk.<sup>81</sup>

Bij een toekomstige evaluatie van de aanstaande Wet versterking positie rechter-commissaris zal dit laatste punt zeker aan de orde moeten komen. Te hopen valt dan dat de kwaliteit van de met de Wet versterking positie rechter-commissaris ingeslagen weg de boventoon zal voeren en niet het kwantitatieve aspect van een gering aantal rechters-commissarissen dat zodanig veel getuigenverhoren heeft te verwerken dat een (tijdig verzocht) getuigenverhoor alsnog aan het einde van het voorbereidend onderzoek zal plaatsvinden.<sup>82</sup>

De vraag rijst wel wat het rechtsgevolg kan of moet zijn als de verdediging vroegtijdig in het voorbereidend onderzoek de beschikking heeft over voldoende processtukken om een onderbouwd getuigenverzoek te doen doch zulks in dat stadium nalaat en pas laat in het voorbereidend onderzoek of ter gelegenheid van het (aanstaande) onderzoek ter terechtzitting een getuigenverzoek doet. Of het concept van de ‘rechtsverwerking’<sup>83</sup> hier zijn intrede moet doen in die zin dat een dergelijk laat getuigenverzoek nog slechts zou behoeven te worden getoetst aan de maatstaf van de noodzakelijkheid – en het verdedigingsbelang dus niet meer de primaire toetssteen zou zijn – staat voor mij niet in abstrac-

<sup>78</sup> R.H. Hermans, ‘Kennismaking van processtukken: een kwestie van wantrouwen?’, in: R.S.T. Gaarhuis, T. Kooijmans & Th.A. de Roos (red.), *Vertrouwen in de strafrechtspleging*, Deventer: Kluwer 2010, p. 45-58, i.h.b. p. 54. Zie ook *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 10.

<sup>79</sup> Vgl. R.H. Hermans, ‘Kennismaking van processtukken in het voorbereidend onderzoek in strafzaken’, *DD* 2009, 39, p. 494-526, i.h.b. p. 512-513.

<sup>80</sup> Franken 2006, p. 268.

<sup>81</sup> In deze zin ook *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 10.

<sup>82</sup> Vgl. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 4 en Franken 2006, p. 267 en 275; N. van der Laan, ‘De mantel der liefde van de rechter-commissaris in strafzaken’, *NJB* 2006, p. 993-998; W.H. Jebbink, ‘Rechter-commissaris niet in alle opzichten de geschikte verantwoordelijke voor de volledigheid van het strafdossier’, *NJB* 2010, p. 1672-1673, alsmede *Kamerstukken II* 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 2 en 8.

<sup>83</sup> Deze term is in dit verband ontleend aan Van der Meij 2008, p. 2446. Deze auteur ontwaart in het aan het wetsvoorstel voorafgaande conceptwetsvoorstel de ‘aanvaarding van het verschijnsel rechtsverwerking’ waarmee hij erop doelt dat ‘aan het niet of niet tijdig benutten van bevoegdheden door de verdediging in het vooronderzoek in een later stadium consequenties [worden] verbonden’. Een dergelijke insteek leid ik echter uit het conceptwetsvoorstel noch de bijbehorende Memorie van Toelichting af.

to vast. Daarbij speelt een rol dat zulks een tamelijk subtiele speurtocht in concreto zou vergen – met name in strafzaken waarin niet een (aanstonds bij de bespreking van de officier van justitie aan de orde te stellen) regiebijeenkomst onder leiding van de rechter-commissaris is georganiseerd – naar de vraag of het getuigenverzoek inderdaad op een eerder moment in het voorbereidend onderzoek had kunnen worden gedaan.<sup>84</sup>

Dat brengt mij bij het tweede punt, over de invloed van de verdediging op de totstandkoming en (in)richting van een deskundigenonderzoek in strafzaken na inwerkingtreding van de Wet deskundige in strafzaken.<sup>85</sup> Of de verdachte zijn verdedigingsrechten in dit opzicht kan verwezenlijken, hangt voor een belangrijk deel af van de vraag of een bepaald onderzoek als deskundigenonderzoek kan worden aangemerkt. Uit de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid dat technisch onderzoek dat binnen de politieorganisatie kan worden verricht, niet als deskundigenonderzoek hoeft te worden aangemerkt.<sup>86</sup> In de Aanwijzing technisch onderzoek/deskundigenonderzoek van het College van procureurs-generaal wordt de scheidslijn tussen een technisch onderzoek en deskundigenonderzoek enerzijds getrokken aan de hand van de fase van het opsporingsonderzoek: in de fase van het verzamelen en veiligstellen van sporen is geen sprake van een deskundigenonderzoek. Anderzijds wordt de afbakening in de optiek van het College van procureurs-generaal bepaald door het zogenoemde onderzoeksgebied: in de fase van interpretatie en analyse van de veiliggestelde sporen en gegevens wordt onderzoek dienaangaande niet aangemerkt als deskundigenonderzoek (doch als technisch onderzoek) als het plaatsvindt op een onderzoeksgebied dat is vermeld op een als bijlage bij de Aanwijzing gevoegde lijst en het onderzoek wordt verricht door een opsporingsinstantie.<sup>87</sup> De betreffende lijst bestaat thans uit niet minder dan 36 onderzoeksgebieden, variërend van accountancy tot zoölo-

<sup>84</sup> Vgl. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 11: 'Het ligt weinig voor de hand een toetsing van de volledigheid van het dossier in het vooronderzoek in te voeren, op een moment dat het onderzoek nog niet is afgerond.' Vgl. voorts M.J.A. Duker, 'Noodzaak en verdedigingsbelang: naar meer eenduidigheid', *DD* 2008, 3, p. 41-65, i.h.b. p. 46-47.

<sup>85</sup> Zie ook T. Kooijmans, 'Bewijzen door de strafrechter', *Ars Aequi* 2010, p. 456-465, i.h.b. p. 464-465, waaraan het navolgende mede is ontleend.

<sup>86</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 116, nr. 3, p. 10; *Kamerstukken II* 2007/08, 31 116, nr. 6, p. 10-11; *Kamerstukken I* 2007/08, 31 116, C, p. 2. Zie ook M.J. Dubelaar & J.F. Nijboer, 'De deskundige en de waarheid. Een nadere beschouwing over enkele aspecten van de toekomstige Wet deskundigen in strafzaken', *DD* 2008(b), 2, p. 966-983, i.h.b. p. 970-972.

<sup>87</sup> *Stcr.* 2009, nr. 18632. Onderzoek wordt in de Aanwijzing wel als deskundigenonderzoek aangemerkt indien het niet wordt verricht door een opsporingsinstantie; een deskundige wordt benoemd die opdracht krijgt onderzoek te verrichten op een onderzoeksgebied dat niet is vermeld op de in de bijlage bij de Aanwijzing opgenomen lijst; een deskundige wordt benoemd voor een (nadere) analyse of beoordeling van de bevindingen van het technisch opsporingsonderzoek. Vermoedelijk bedoelt de Aanwijzing hier alternatieve (en geen cumulatieve) voorwaarden te stellen.

gie.<sup>88</sup> Naarmate deze lijst verder zou worden uitgebreid, zou daarmee meer onderzoek aan het bereik van de Wet deskundige in strafzaken worden onttrokken.

Dit zou vanuit het perspectief van politie en justitie wellicht aantrekkelijk kunnen zijn, maar niet uit het oog moet worden verloren dat een belangrijke pijler onder deze wet – het vergroten van de sturende mogelijkheden van de verdediging in een vroegtijdig stadium van het strafrechtelijk onderzoek<sup>89</sup> – op die manier dreigt te worden aangetast. Die procedurele consequentie zou op haar beurt invloed kunnen hebben op de kwaliteit van het in de strafzaak te verrichten forensisch onderzoek en daarmee tevens van de materiele waarheidsvinding nu de waarborgen waarmee de wet dat onderzoek beoogt te omkleeden buitenspel dreigen te worden gezet. In een minder pessimistische benadering zou de verdachte bij een onderzoek dat ressorteert onder een of meer van de bedoelde 36 onderzoeksgebieden, de resultaten van dat onderzoek moeten afwachten om eerst dan een verzoek om (tegen)onderzoek te kunnen doen. De vertraging die dat oplevert, was nu juist niet beoogd met de Wet deskundige in strafzaken.<sup>90</sup>

Hierboven kwam in het kader van de bespreking van de vrijheid van de verdachte om zijn verdediging naar eigen smaak in te richten aan de orde dat hij zowel in verband met getuigenverzoeken als in verband met onderzoekswensen inzicht dient te hebben in het dossier. Waar de huidige regeling van artikel 33 Sv meebrengt dat de verdediging recht heeft op ongeclausuleerde kennisneming van alle processtukken zodra – kort gezegd – de dagvaarding in eerste aanleg aan de verdachte is betekend<sup>91</sup>, voorziet het wetsvoorstel herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken<sup>92</sup> enerzijds in een duidelijk gemarkeerd moment waarop de kennisneming van de processtukken 'in elk geval' aan de verdachte wordt toegestaan – het eerste verhoor na aanhouding<sup>93</sup> – doch anderzijds ook

<sup>88</sup> Te bijzonder om hier onvermeld te laten is het op deze lijst voorkomende onderzoeksgebied van de 'tafonomie', dat wordt omschreven als een onderdeel van de forensische antropologie dat zich richt op de reconstructie van gebeurtenissen voorafgaande, tijdens en na het overlijden door het verzamelen en analyseren van gegevens over de natuurlijke omgeving waarin het stoffelijk overschot is aangetroffen en waarin het zich sinds het intreden van de dood heeft bevonden, door het onderscheiden van peri- en postmortale veranderingen in het stoffelijk overschot en door het schatten van het tijdstip van overlijden.

<sup>89</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 116, nr. 3, p. 1.

<sup>90</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31 116, nr. 3, p. 1-2.

<sup>91</sup> Het recht op kennisneming bestaat naar huidig recht voor 'de verdachte'. Het moment waarop hij kennis mag nemen van de stukken is niet gebonden aan (onder meer) de betekening van de dagvaarding, maar voorafgaand aan die betekening kan op basis van art. 30 lid 2 Sv in het belang van het onderzoek de verdachte de kennisneming van bepaalde processtukken worden onthouden. Ongeclausuleerde kennisneming is mogelijk vanaf (onder meer) het moment van betekening van de dagvaarding.

<sup>92</sup> *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 2.

<sup>93</sup> Art. 30 lid 1 (nieuw) Sv.

in een mogelijkheid om de kennisneming van processtukken of het verkrijgen van een afschrift ervan (niet alleen tijdelijk maar ook) permanent te beperken.<sup>94</sup> Bovendien wordt wettelijk geregeld dat de verdachte het openbaar ministerie kan verzoeken om voeging van specifiek omschreven stukken bij de processtukken.<sup>95</sup> De nadruk in het wetsvoorstel ligt op de verantwoordelijkheid (onder controle van de rechter-commissaris) van de officier van justitie voor de samenstelling en daarmee de volledigheid van het procesdossier.<sup>96</sup> Meer dan naar huidig recht zal de officier van justitie onder het voorgestelde wettelijke regiem de kennisneming van processtukken kunnen beperken. Daar staat tegenover dat in een dergelijke situatie de rechter-commissaris wel kennis kan nemen van de inhoud van de betreffende stukken.<sup>97</sup>

Op mij komt dat – ook vanuit het perspectief van de verdediging – op zichzelf evenwichtig over.<sup>98</sup> Bovendien lijkt het wetsvoorstel te koersen op duidelijkheid voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting over de samenstelling van het dossier. Dat is een wenselijke vorm van efficiëntie, maar het neemt niet weg dat ook tijdens het onderzoek ter terechtzitting door de verdediging om de toevoeging aan het dossier en een daarmee gepaard gaande kennisneming van bepaalde stukken kan worden verzocht. Als de zittingsrechter zulks noodzakelijk oordeelt, kan hij – na het betrachten van de nodige omzichtigheid<sup>99</sup> – bevelen dat de stukken alsnog worden overgelegd.<sup>100</sup> Het wetsvoorstel voorziet, anders dan ten aanzien van de rechter-commissaris, echter niet in de mogelijkheid dat de zittingsrechter met het oog op deze beoordeling rechtstreeks kennis kan nemen van de betreffende stukken. Het Wetboek van Strafvordering bevat wel de mogelijkheid dat de zittingsrechter de zaak naar de rechter-commissaris verwijst<sup>101</sup> en tevens dat de zittingsrechter een van de rechters uit zijn midden als rechter-commissaris aanwijst<sup>102</sup>, maar laatstgenoemde mogelijkheid bestaat niet voor de onderhavige kwestie waarin het louter gaat om de vraag of bepaalde stukken aan het dossier moeten worden toegevoegd.

<sup>94</sup> Art. 32 lid 2 (nieuw), art. 33 (nieuw) jo. art. 149b (nieuw), art. 34 lid 4 (nieuw) Sv.

<sup>95</sup> Art. 34 lid 1 (nieuw) Sv. Zie daarover ook *Kamerstukken II 2009/10*, 32 468, nr. 5, p. 9.

<sup>96</sup> *Kamerstukken II 2009/10*, 32 468, nr. 3, p. 3.

<sup>97</sup> Zie art. 177a (nieuw) Sv zoals voorgesteld in het wetsvoorstel versterking positie rechter-commissaris: *Kamerstukken II 2009/10*, 32 177, nr. 2, p. 4. Zie voorts *Kamerstukken II 2009/10*, 32 468, nr. 3, p. 8.

<sup>98</sup> Jebbink 2010, p. 1673 merkt ten aanzien van het door de raadkamer van de rechtbank inzien van door de verdediging verzochte stukken op dat de verdediging daarbij belang kan hebben: 'het alternatief is immers dat de stukken ook voor de rechtbank geheim blijven met als gevolg een abstracte toetsing die (te) veel verbeeldingsvermogen van de rechter vergt'. Vgl. D. Emmelkamp & G.H. Meijer, 'De nuances tussen zwart en wit', *NJB* 2010, p. 407-412.

<sup>99</sup> *Kamerstukken II 2009/10*, 32 468, nr. 3, p. 30.

<sup>100</sup> Art. 315 lid 1 Sv.

<sup>101</sup> Art. 316 lid 1 Sv.

<sup>102</sup> Art. 316 lid 2 Sv.

Op dit punt hult de Memorie van Toelichting zich in stilzwijgen terwijl een expliciete stellingame hier wel voor de hand had gelegen.<sup>103</sup> Een oplossingsrichting voor deze kwestie kan worden ontleend aan de in artikel 301 lid 4 Sv vervatte regel dat ten bezware van de verdachte geen acht wordt geslagen op stukken die niet zijn voorgelezen of waarvan de korte inhoud niet is medegedeeld.

Verder behoeft de vraag nadere doordenking of de aanhouding van de verdachte onderdeel moet uitmaken van de maatstaf die in het wetsvoorstel wordt gehanteerd voor het 'in elk geval' toestaan van kennisneming van de processtukken. Het gaat er toch in eerste instantie om dat de verdachte er door het afgenomen verhoor van op de hoogte geraakt dat een strafrechtelijk onderzoek tegen hem loopt en niet zozeer dat hij is aangehouden?<sup>104</sup> Hoezeer ook niet bedoeld<sup>105</sup>, de eis dat de verdachte moet zijn aangehouden zou in de praktijk wellicht kunnen gaan werken als een argument om de niet-aangehouden maar wel verhoorde verdachte de kennisneming te onthouden. Ter vergelijking: het recht op rechtsbijstand zoals verwoord door de Hoge Raad in 2009 als nationale receptie van de Straatsburgse Salduz-rechtspraak<sup>106</sup>, heeft betrekking op de aangehouden verdachte doch niet zonder meer op de niet-aangehouden verdachte.<sup>107</sup> De opsporingspraktijk zou deze rechtspraak weleens als een prikkel kunnen ervaren om minder snel dan voorheen een verdachte aan te houden voorafgaand aan diens verhoor.<sup>108</sup>

De aanhouding als ijkmoment voor het verwezenlijken van het recht op kennisneming van processtukken speelt ook een rol in artikel 7 – aangaande het recht op toegang tot het procesdossier – van de onlangs voorgestelde EU-Richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures.<sup>109</sup> Die conceptrichtlijn voorziet in de mogelijkheid om de toegang tot bepaalde stukken in het procesdossier te weigeren onder meer indien de toegang tot die stukken een 'ernstig risico kan inhouden voor het leven van een andere persoon'. Deze mogelijkheid tot beperking roept een aantal vragen op, waarvan ik er twee aanstip.

<sup>103</sup> Vgl. reeds de noot van Buruma onder HR 6 november 2001, *NJ* 2002, 186.

<sup>104</sup> Vgl. *Kamerstukken II 2009/10*, 32 468, nr. 3, p. 21-22.

<sup>105</sup> *Kamerstukken II 2009/10*, 32 468, nr. 3, p. 20-21: 'Vanuit de gedachte van een algemeen startpunt van het systeem van rechtsbescherming zou het inzagerecht moeten ingaan op het moment van het eerste verhoor van de verdachte. (...) [Ik wil] op het punt van het ontstaan van het recht op kennisneming van de processtukken de wet ongewijzigd laten.'

<sup>106</sup> HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 349 m.nt. T.M. Schalken.

<sup>107</sup> HR 9 november 2010, *LJN* BN7727.

<sup>108</sup> Vgl. de zaak die ten grondslag lag aan Hof 's-Hertogenbosch 8 april 2010, *LJN* BMO426.

<sup>109</sup> COM(2010) 392 definitief. Zie ook de Resolutie van de Raad van 30 november 2009 over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures, *PbEU* 2009 / C 295. Vgl. T. Spronken, G. Vermeulen, D. de Vocht & L. Van Puyenbroeck, *EU Procedural Rights In Criminal Proceedings*, Antwerpen/Apeldoorn/Portland: Maklu 2009, p. 26-27 en 94.



Ten eerste rijst de vraag of, als op deze grond aan de verdediging de toegang tot bepaalde stukken wordt geweigerd, de zittingsrechter van die stukken niettemin kennis kan nemen en aan zijn beoordeling van de zaak ten grondslag kan leggen. Vanzelfsprekend is dit niet, maar de conceptrichtlijn lijkt zich er niet tegen te verzetten. Preluderend op implementatiewetgeving voor de (aanstaande) richtlijn zal de wetgever dus ook vanuit deze invalshoek de informatiepositie van de zittingsrechter – gerelateerd aan de informatiepositie van de verdediging – in het wetsvoorstel herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken moeten doordenken. Ten tweede is de in artikel 7 conceptrichtlijn vervatte beperkingsgrond restrictiever geformuleerd dan de in artikel 187d lid 1 Sv jo. artikel 34 lid 4 (nieuw) Sv van het genoemde wetsvoorstel herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken vermelde grond dat de getuige ‘ernstige overlast zal ondervinden of in de uitoefening van zijn ambt of beroep ernstig zal worden belemmerd’. Daarmee is de vraag aan de orde tot welke uitkomst een richtlijnconforme interpretatie van artikel 187d lid 1 Sv – die in de toekomst op dit punt bij ongewijzigde inwerkingtreding van de richtlijn aangewezen is<sup>110</sup> – zal leiden.

Tot dusver besprak ik de rol van de verdachte in het strafproces overwegend vanuit het perspectief van zijn vrijheid om zijn eigen procespositie te bepalen. De wijze waarop hij die positie vorm geeft, heeft repercussies voor hetgeen van de overige procesdeelnemers moet worden verlangd. Een van de meest in het oog springende recente legislatieve voorbeelden betreft hier de op 1 januari 2005 in werking getreden Wet bekennde verdachte. Indien de verdachte het bewezenverklaarde duidelijk en ondubbelzinnig heeft bekend (en hij niet op die verklaring is teruggekomen en zijn raadsman evenmin vrijspraak heeft bepleit), mag de rechter op basis van artikel 359 lid 3 Sv in zijn einduitspraak bij de motivering van de bewezenverklaring volstaan met een opgave van de bewijsmiddelen.<sup>111</sup> De proceshouding van de verdachte werkt hier door in de omvang van de motiveringsplicht van de rechter. Waar de bekennde verklaring aldus leidt tot een verlaging van de motiveringsdrempel ten opzichte van de ‘klassieke’ situatie waarin de rechter de redengevende inhoud van de geselecteerde bewijsmiddelen in zijn uitspraak dient op te nemen, brengt de eveneens bij de Wet bekennde verdachte geïntroduceerde tweede volzin van artikel 359 lid 2 Sv een spiegelbeeldige situatie teweeg. Als de verdachte (of het openbaar ministerie) een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt inneemt en de rechter wijkt daar

<sup>110</sup> Vgl. o.a. HvJ EG 10 april 1984, C-14/83 (Von Colson en Kamann).

<sup>111</sup> Zie o.a. HR 5 januari 2010, NJ 2010, 638 m.nt. P.A.M. Mevis.

van af, dan moet de rechter dat bijzonderlijk motiveren.<sup>112</sup> Hoewel het hier gaat om een motiveringsvoorschrift, werpt het zijn schaduw vooruit naar het onderzoek ter terechtzitting. Verondersteld mag worden dat indien de verdediging bij pleidooi een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt inneemt ten aanzien van bijvoorbeeld de bewijsvraag, het openbaar ministerie zich daarover bij repliek uitlaat. Een dergelijk debat draagt aldus bij aan de materiële waarheidsvinding en, zo mag worden aangenomen, de kwaliteit van de rechtspraak.

Om dat debat zo scherp mogelijk te kunnen voeren, zijn in de rechtspraak van de Hoge Raad terecht nadere eisen gesteld aan het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt. Daarmee komen wij aan op het snijvlak van enerzijds de vrijheid van de verdachte om zijn verdediging naar eigen smaak in te richten en anderzijds het hierboven aangestipte punt dat die vrijheid niet mag worden verward met vrijblijvendheid. De Hoge Raad eist (in lijn met rechtspraak van voor de inwerkingtreding van de Wet bekennde verdachte<sup>113</sup>) dat een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt ten overstaan van de feitenrechter – bij het onderzoek ter terechtzitting – naar voren wordt gebracht.<sup>114</sup> Zo behoeft de rechter een in een brief vevat verweer dat niet uitdrukkelijk ter terechtzitting is voorgedragen, niet op te vatten als een responsieplichtig verweer.<sup>115</sup> Van een toegespitst debat op de terechtzitting over aangelegenheden waaromtrent de verdachte een andere visie heeft dan het openbaar ministerie zal in een dergelijk geval evenmin (per definitie) sprake kunnen zijn.

Ik roep hier kort in herinnering dat deze processuele houding – bestaande in het niet ter terechtzitting welomschreven discussiepunten op tafel leggen – in de optiek van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 tevens gevolgen moet hebben voor de wijze waarop de rechtsstrijd in hoger beroep plaatsvindt: punten waaromtrent in eerste aanleg geen debat is gevoerd, worden in principe niet meer in appel ter discussie gesteld en de desbetreffende beslissingen van de rechter in eerste aanleg blijven zonder nadere motivering in stand.

De wetgever heeft dit door de onderzoeksgroep voorgestelde ‘trechtermodel’ niet onverkort gevolgd. De responsieplicht ten aanzien van uitdrukkelijk onderbouwde standpun-

<sup>112</sup> Zie o.a. HR 11 april 2006, NJ 2006, 393 m.nt. Y. Buruma; J.W. Fokkens, ‘De wijziging van artikel 359 lid 2 Sv: een stap op weg naar een contradictoir strafproces’, in: A. Hartevelt, D.H. de Jong & E. Stamhuis (red.), *Systeem in Ontwikkeling* (Knigge-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 139-149 en W.H.B. Dreissen, *Bewijsmotivering in strafzaken* (diss. Maastricht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 259-276.

<sup>113</sup> O.a. HR 3 januari 1984, NJ 1984, 443; HR 3 maart 1998, NJ 1999, 59; HR 30 juni 1998, NJ 1999, 60 m.nt. Kn; HR 12 februari 2002, NJ 2002, 427; HR 7 mei 2002, NJ 2002, 428 m.nt. JdH.

<sup>114</sup> HR 11 april 2006, NJ 2006, 393 m.nt. Y. Buruma, rov. 3.7.1. Vgl. HR 12 oktober 2010, L/JN BNO581.

<sup>115</sup> HR 8 november 2005, NJ 2006, 82 m.nt. J.M. Reijntjes en HR 29 juni 2010, NJ 2010, 409.



ten is namelijk eveneens van toepassing in hoger beroep<sup>116</sup>, ook ten aanzien van punten die in eerste aanleg niet aan de orde zijn gesteld terwijl dat toen wel had gekund. Voor wat betreft de beoordeling van getuigenverzoeken in de appelfase liggen de kaarten op legislatief niveau enigszins anders. Als niet tijdig – daarmee bedoel ik in dit verband: bij appelschriftuur – door de verdediging het verzoek is gedaan om een bepaalde getuige op te roepen, is het noodzakelijkheids criterium op de beoordeling van het verzoek van toepassing<sup>117</sup>, welk criterium naar algemene opvatting wordt beschouwd als een vanuit het perspectief van de verdediging strengere maatstaf dan de maatstaf van het verdedigingsbelang.<sup>118</sup> In zoverre haalt de verdediging zich processuele risico's op de hals als zij te lang inactief blijft. Dit beperkte wettelijke 'trechtermodel' is in de rechtspraak van de Hoge Raad aangevuld niet alleen voor situaties (zoals het bij aanvang van deze rede genoemde geval) waarin de verdediging onvoldoende tijdig activiteiten heeft ontplooid ten aanzien van getuigenverzoeken, maar ook ten aanzien van betekeningsperikelen.<sup>119</sup> Daarbij stelt de Hoge Raad enerzijds het mede op artikel 6 EVRM gebaseerde aanwezigheidsrecht van de verdachte centraal, doch geeft het rechtscollege er anderzijds ook blijk van oog te hebben voor de proceshouding van de verdachte welke houding mede kan bijdragen aan het rechterlijk oordeel dat de zaak zonder onderbreking – en daarmee zonder een eventuele herkansing voor de verdachte om zijn aanwezigheidsrecht te gelde te maken – moet worden voortgezet.<sup>120</sup>

Het in de rechtspraak verruimde beperkte wettelijke 'trechtermodel' heeft betrekking op processuele handelingen waarvoor de verdachte (naast het openbaar ministerie en de rechter) enige medeverantwoordelijkheid kan dragen omdat zij aangrijpen bij zijn verdedigingsrechten en hij ervoor kan kiezen die verdedigingsrechten niet ten volle te verwezenlijken. Die ruimte wordt hem door het Nederlandse strafprocesrecht en door de Straatsburgse rechtspraak ten aanzien van, met name, artikel 6 EVRM nadrukkelijk geboden. Dat ligt anders bij de materieel georiënteerde bewijsvraag. De bewijslast in strafzaken rust op de officier van justitie. Het ligt op zijn weg om de feiten en omstandigheden aan te dragen om de door hem opgestelde tenlastelegging 'waar te maken' en daartoe het

bewijs bij te brengen.<sup>121</sup> Dat neemt niet weg dat de rechter, gelet op diens eigen verantwoordelijkheid voor de uitkomst van het strafproces, zelfstandig onderzoek kan (doen) verrichten teneinde de materiële waarheid boven water te krijgen en na afloop van het onderzoek ter terechtzitting een evenwichtige bewijsbeslissing te kunnen nemen. Van de verdachte mag, als gezegd, echter niet worden verwacht dat hij zijn onschuld bewijst. Hij mag volledig stilzitten (lees: geen enkele activiteit ontplooiën en voorts gebruik maken van zijn zwijgrecht) en de uitkomst van het strafproces in eerste aanleg afwachten. In een dergelijk geval neemt hij wel (grote) processuele risico's als hij – bijvoorbeeld in witzaken<sup>122</sup> – geen redelijke, de redengevendheid van het voorhanden belastende materiaal ontzenuwende verklaring geeft.<sup>123</sup> Ook in hoger beroep kan hij volharden in deze proceshouding, zij het dat hij daarmee wel een niet-ontvankelijkheid van het ingestelde appel riskeert.<sup>124</sup> In het licht van de contradictoire gedingstructuur ligt het uitspreken van een dergelijke niet-ontvankelijkheid wat mij betreft als vertrekpunt ook wel in de rede. Omgekeerd blijft die niet-ontvankelijkheid thans terecht uit als de verdachte bij appelschriftuur of mondeling ter terechtzitting zijn bezwaren tegen de uitspraak in eerste aanleg kenbaar maakt. Als hij zich daarbij niet uitlaat over de bewezenverklaring – het betreft bijvoorbeeld een 'strafmaatappel' – kan de appelrechter niet door het uitblijven van enig commentaar van de verdachte de tenlastelegging daarmee voor bewezen houden.<sup>125</sup> Als door de verdediging uiteindelijk voor het eerst in de cassatiefase een punt wordt gemaakt van de bewijsvraag, toetst de Hoge Raad of de bewezenverklaring uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid. Of de verdachte in enig stadium van het geding enig verweer heeft gevoerd, doet daarbij in beginsel niet ter zake. Daarmee rond ik de bespreking van de rol van de verdachte af.

<sup>116</sup> Art. 415 jo. 359 lid 2 Sv.

<sup>117</sup> Art. 414 lid 2 en 418 lid 3 Sv. Terzijde: het op de terechtzitting herhalen van een niet tijdig voorafgaand aan de terechtzitting gedaan verzoek (aan het openbaar ministerie) om een bepaalde getuige op te roepen, wordt zowel in eerste aanleg als in hoger beroep beoordeeld aan de hand van de maatstaf van de noodzakelijkheid.

<sup>118</sup> Vgl. HR 19 juni 2007, NJ 2007, 626 m.nt. P.A.M. Mevis en HR 7 december 2010, NJ 2010, 682. Zie (evenwel) ook *Kamerstukken II 2003/04*, 29 254, nr. 8, p. 6 en Duker 2008.

<sup>119</sup> HR 12 maart 2002, NJ 2002, 317 m.nt. Sch en HR 16 november 2004, NJ 2005, 153 m.nt. J.M. Reijntjes.

<sup>120</sup> Vgl. EHRM 23 februari 1999, NJ 1999, 641 m.nt. Kn (De Groot v. the Netherlands).

<sup>121</sup> Zie nader M.J. Borgers & F.G.H. Kristen, 'Bewijsrisico, bewijslast en bewijsvoeringslast in het strafproces', AA 48 (1999), p. 866-877; idem, 'Verweren en responderen', DD 2005, 39, p. 568-588 en Kooijmans 2010, p. 456.

<sup>122</sup> G.C. Haverkate, *Bereik en toepassing van de Nederlandse strafbepalingen inzake witwassen* (preadvies NVVS), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 39-41.

<sup>123</sup> HR 3 juni 1997, NJ 1997, 584 en HR 15 juni 2004, NJ 2004, 464. Vgl. EHRM 8 februari 1996, NJ 1996, 725 m.nt. Kn (Murray v. United Kingdom). Vgl. voorts EHRM 7 oktober 1988, NJ 1991, 351 m.nt. EAA (Salabiaku v. France).

<sup>124</sup> Art. 416 lid 2 Sv.

<sup>125</sup> Vgl. HR 25 januari 2011, LJN BO3400.

## Het slachtoffer

### Het kernprofiel volgens de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 als vertrekpunt

Voor de vormgeving van de rechtspositie van het slachtoffer in het strafproces zijn door de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 twee desiderata geformuleerd. In de eerste plaats beoogt het strafprocesrecht de negatieve consequenties van het strafbare feit voor het slachtoffer zoveel mogelijk te beperken en ten tweede is het strafproces zodanig ingericht dat het zo min mogelijk nieuwe problemen voor slachtoffers schept.<sup>126</sup> Enerzijds vloeit daaruit voort dat het slachtoffer zo min mogelijk in de positie van een procespartij (die bijvoorbeeld beschikt over een privaat vervolgingsrecht) wordt gebracht doch anderzijds mogen slachtofferrechten in deze benadering nimmer ten koste gaan van het recht van de verdachte op een eerlijk proces.<sup>127</sup> Ik kom daar aanstonds op terug.

Tegen deze achtergrond heeft de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 de volgende zes structuurkenmerken als zodanig benoemd.<sup>128</sup> Ten eerste zijn slachtoffers niet gebaat bij een ongerefleeteerd opeenstapelen van steeds meer aanvullende slachtofferrechten in het strafgeding. Ten tweede beheerst het recht op respect en begripvolle bejegening de invulling van alle overige slachtofferrechten. Een derde kwestie die de structuur van het strafproces raakt, betreft het moment in de procedure dat het beginpunt markeert van een wettelijk genormeerde rechtspositie van het slachtoffer. Dat startpunt ligt in de benadering van Strafvordering 2001 – evenals ten aanzien van de verdachte – niet pas rond de vervolgingsbeslissing doch reeds gedurende het opsporingsonderzoek, waarbij voor het slachtoffer doorgaans de aangifte beslissend zal zijn. Ten vierde hebben slachtofferrechten geen absoluut karakter en moeten zij in verschillende opzichten worden afgewogen tegen andere belangen zoals verdedigingsrechten, privacy van derden, onderzoeksbelangen en kostenoverwegingen, hetgeen noopt tot nuancering en differentiatie. Ten vijfde past niet bij het doel van het strafproces – het bieden van een in alle opzichten adequate reactie op het vermoedelijk gepleegde delict – dat de toepassing van dwangmiddelen alleen wordt beheerst door het belang van de waarheidsvinding maar mag daarbij ook het belang van het slachtoffer een rol spelen. In dit verband heeft de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 onder meer voorgesteld dat wordt overgegaan tot inbeslagneming van gestolen goederen en tot het doen ondergaan door de verdachte van een AIDS-test

<sup>126</sup> Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 108.

<sup>127</sup> Van Strien 2001, p. 243 en Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 108. Zie voorts Groenhuijsen 1996, p. 169-179. Te ongenueanceerd op dit punt zijn Brants, Mevis, Prakken & Reijntjes 2003, p. 26 die stellen dat bij 'een erkenning van de belangen van andere deelnemers als vanzelfsprekend aan de rechten van de verdachte afbreuk wordt gedaan'.

<sup>128</sup> Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 110-111.

indien het belang van het slachtoffer daar in toereikende mate aanleiding toe geeft.<sup>129</sup> En ten zesde vraagt de aard van de onderhavige rechten en bevoegdheden om een flankerend beleid dat is gericht op effectieve implementatie.

Als belangrijkste aanvullingen op het geldende recht stelde de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 de introductie voor van een aparte afdeling in het Wetboek van Strafvordering waarin de basisrechten van het slachtoffer als zodanig (dus niet alleen in de hoedanigheid van 'benadeelde partij') zouden worden opgenomen alsmede – ingegeven door de eis van procedurele rechtvaardigheid – de invoering voor een beperkt aantal gevallen van het spreekrecht ter terechtzitting.<sup>130</sup>

Dit door de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 geschetste kernprofiel van het slachtoffer is treffend omschreven, waarbij ik aanteken dat (benadrukt had kunnen worden dat) als slachtoffer van een strafbaar feit moet worden aangemerkt de persoon die als direct gevolg van dat feit schade – materieel of immaterieel – heeft ondervonden. Dat het slachtoffer respectvol moet worden bejegend, zal niemand verbazen, maar tegelijkertijd weten we dat een bejegening – hoe goed en meelevend bedoeld ook – die feitelijk neerkomt op *blaming the victim* nogal eens voorkomt.<sup>131</sup> Een houding van strafvorderlijke autoriteiten waarin een slachtoffer correct wordt bejegend en adequaat op zijn rechten en de grenzen daarvan wordt gewezen, laat zich niet louter vangen in formele regelgeving. Dat de onderzoeksgroep flankerend beleid bepleit, laat zich zogezien goed verklaren. Verder moet het standpunt worden onderschreven dat aan slachtofferrechten geen absoluut karakter toekomt en dat zij derhalve moeten worden afgewogen tegen andere in het geding zijnde belangen. Iets scherper en vanuit het perspectief van de verdachte geformuleerd: mensenrechtelijke waarborgen van de verdachte – zoals het recht op een eerlijk proces – mogen niet opzij worden gezet ten gunste van de belangen van het slachtoffer.<sup>132</sup> Dit is een harde normatieve grens die niet alleen moet worden bewaakt bij het inrichten van een wettelijk kader van strafprocesrecht, maar vooral ook bij de operationalisering van dat kader in de concrete strafzaak. Zo betoogde ik zo-even dat het belang van de verdachte om de aangever van een strafbaar feit als getuige te ondervragen, moet worden afgewogen tegen de belangen van die getuige. Als die belangenafweging in een zedenzaak met een minderjarig slachtoffer uitmondt in het oordeel van de rechter dat het (louter) bij

<sup>129</sup> Vgl. inmiddels ook deWet van 12 november 2009, *Stb.* 475 (verplichte medewerking aan bloedtest) en *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 14 (motie omtrent conservatoire beslaglegging ten dienste van slachtoffers van misdrijven) en nr. 15 (regeringsstandpunt dienaangaande).

<sup>130</sup> Van Strien 2001, p. 261-264 en 271-272; Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 108-109.

<sup>131</sup> Vgl. Groenhuijsen 2008, p. 130-131.

<sup>132</sup> Vgl. Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 86.

de politie gehoorde slachtoffer niet nogmaals aan een ondervraging mag worden onderworpen terwijl de betrokkenheid van de verdachte bij het delict in beslissende mate berust op de tegenover de politie afgelegde verklaring van het slachtoffer en de verdediging niet in enig stadium van het geding in de gelegenheid is geweest om het slachtoffer te ondervragen, dan zou vrijspraak van de verdachte het gevolg moeten zijn.<sup>133</sup> De Hoge Raad lijkt deze laatste gevolgtrekking niet (zonder meer) als vertrekpunt voor zijn rekening te willen nemen<sup>134</sup>, met als gevolg dat het in artikel 6 EVRM vervatte recht van de verdachte op een *fair trial* toch ondergeschikt wordt gemaakt aan de – op zichzelf legitieme – belangen van het slachtoffer. Op dit punt zou Nederland bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nog wel eens een zware pijp te roken kunnen krijgen.

**Legislatieve verwerking** De in 2003 in het Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering van regeringswege aangekondigde legislatieve *follow up* van de voorstellen van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001<sup>135</sup> werd tevens ingegeven door het Kaderbesluit van de Raad van 15 maart 2001 inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure.<sup>136</sup> In het Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering waarschuwt de minister voor al te overspannen verwachtingen omtrent wat het strafprocesrecht vermag. Weliswaar stelt de bewindsman zich op het standpunt dat het wetboek dient te regelen op welke wijze een adequate justitiële reactie kan worden gegeven op strafbaar gesteld gedrag, hetgeen niet alleen een reactie betekent die adequaat is ten opzichte van de verdachte en de maatschappij doch ook een reactie ten behoeve van het slachtoffer met inachtneming van de mogelijkheden van het civiele recht die het slachtoffer heeft. Maar dit kan volgens de minister niet zo ver leiden dat van de overheid mag worden verwacht dat zij in staat zal zijn een in *alle* opzichten adequate reactie te geven. Hij illustreert dit door erop te wijzen dat naarmate het feit ernstiger is en de gevolgen omvangrijker, het een grotere opgave is om het slachtoffer volledige genoegdoening te verschaffen. De overheid behoort niet, aldus nog steeds de minister in 2003, de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de pleger van het strafbaar feit jegens het slachtoffer over te nemen doch zij kan er wel toe bijdragen dat zoveel mogelijk schade wordt vergoed of op andere wijze

<sup>133</sup> In deze zin ook De Wilde 2009a en De Wilde 2009b. Zie ook, met bronverwijzingen, de noot van Borgers onder HR 5 januari 2010, NJ 2010, 571.

<sup>134</sup> Zie o.a. HR 20 mei 2003, NJ 2003, 672 m.nt. Sch.

<sup>135</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1. Zie daarover H.C. Wiersinga, 'Het integere slachtoffer', in: Cleiren, Dubelaar, Ten Voorde, De Wijkerslooth & Van der Woude 2006, p. 111-121.

<sup>136</sup> *PbEG* 2001, L 82/1. Zie daarover M.S. Groenhuijsen, 'Hervorming van het strafprocesrecht met het oog op belangen van het slachtoffer: "we ain't seen nothing yet"', *DD* 2001, p. 645-653 en M.S. Groenhuijsen & S. Reynaers, 'Het Europees Kaderbesluit inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure: implementatieperikelen en interpretatievragen', *Panopticon* 2006/3, p. 12-33.

genoegdoening wordt verstrekt.<sup>137</sup>

**Analyse** Feitelijk heeft de minister vermoedelijk het gelijk aan zijn zijde. Het is een illusie te menen dat de overheid in staat zou zijn om in alle strafzaken een in alle opzichten adequate reactie te geven.<sup>138</sup> Toch moet dat wel het normatieve streven zijn. De strafvorderlijke wetgeving moet dan ook het kader bieden waarin dat streven kan worden waargemaakt. Dat is, op deze abstracte wijze gesteld, in hoge mate vanzelfsprekend. Het komt dan vervolgens aan op de vraag of het slachtoffer binnen het bestaande wettelijke kader in redelijkheid ook in concreto aan zijn trekken kan komen.

Aanknopingspunten voor de beantwoording van die vraag worden geboden door de op 1 januari van dit jaar in werking getreden Wet versterking positie van het slachtoffer in het strafproces.<sup>139</sup> Het meest in het oog springende element van deze hervorming is dat een nieuwe titel (Titel IIIA) is ingevoegd in het eerste boek van het Wetboek van Strafvordering, met als opschrift 'het slachtoffer'. Hier is sprake van een unieke doorbraak met grote symbolische waarde. Voor het eerst wordt hier het slachtoffer als zodanig (dus niet in een afgeleide hoedanigheid als aangever, getuige, belanghebbende of benadeelde partij) erkend als een betrokkene in het strafgeding en zijn zijn wettelijke rechten netjes op een rij gezet. Het voert te ver om vanmiddag alle specifieke rechten en bevoegdheden op te sommen. Ik beperk me hier tot drie (telkens bij amendement aangebrachte) veranderingen die door de onderhavige wet zijn teweeggebracht.

Ten eerste kan, anders dan voorheen, ook schade die het slachtoffer heeft bekomen door een *ad informandum* gevoegd strafbaar feit onderdeel uitmaken van de vordering benadeelde partij en onderwerp zijn van de schadevergoedingsmaatregel.<sup>140</sup> Deze voorziening biedt slachtoffers van niet ten laste gelegde feiten de mogelijkheid om in het strafproces hun schade vergoed te krijgen en vraagt van de zittingsrechter een andere benadering ten aanzien van de vordering benadeelde partij dan vroeger. Zo is het althans op papier. Werden schadeveroorzakende strafbare feiten ten aanzien waarvan slachtoffers hadden aangekondigd een vordering benadeelde partij te willen indienen vroeger namelijk niet 'gewoon' ten laste gelegd? Ten tweede diende voorheen de vordering benadeelde partij eenvoudig van aard te zijn om in het strafgeding te kunnen worden behandeld.

<sup>137</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 10.

<sup>138</sup> Vgl. P.M. Frielink, *Het OM: schakel in een geloofwaardige strafrechtspleging*, Den Haag: Sdu 2010, p. 8-9.

<sup>139</sup> Wet van 17 december 2009, *Stb.* 2010, 1. Zie ook T. Kooijmans, 'De versterkte positie van het slachtoffer in het strafproces en de kernrolrechtspraak', in: F.W. Bleichrodt, J.A.W. Lensing & P.C. Vegter (red.), *De rechter in het geding* (Balkema-bundel), Deventer: Kluwer 2011, waaraan het navolgende mede is ontleend.

<sup>140</sup> Art. 361 lid 2 sub b Sv onderscheidenlijk art. 36f lid 1 Sr. Zie nader *Kamerstukken II* 2007/08, 30 143, nr. 17.

Thans geldt als criterium dat die vordering (eerst dan) niet-ontvankelijk is indien de behandeling ervan naar het oordeel van de rechter een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert.<sup>141</sup> Met deze aan het onderzoeksproject *Strafvordering 2001*<sup>142</sup> ontleende wijziging is beoogd te bewerkstelligen dat de strafrechter zoveel als mogelijk – en vaker dan voorheen – inhoudelijk over de vordering benadeelde partij beslist. Het enkele feit dat een vordering wordt betwist, niet onmiddellijk met voldoende bewijsmiddelen wordt onderbouwd of dat bijvoorbeeld een enkele getuige of deskundige moet worden gehoord of het gevorderde bedrag hoger is dan gemiddeld, mag volgens de indieners van het amendement geen reden (meer) zijn de vordering om die reden niet-ontvankelijk te verklaren. Ten derde is een voorschotregeling in het leven te roepen voor slachtoffers ten behoeve van wie een schadevergoedingsmaatregel is opgelegd, voor de gevallen waarin de veroordeelde niet (volledig) binnen acht maanden na het onherroepelijk worden van de maatregel aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan.<sup>143</sup>

Van belang is op deze plaats verder dat de concrete wettelijke slachtofferrechten moeten worden gezien in het licht van de op verschillende plaatsen in de Memorie van Toelichting verwoorde opdracht aan de strafvorderlijke overheid om in het strafproces voortdurend rekening te houden met de belangen van het slachtoffer.<sup>144</sup> Hier is een grote sprong voorwaarts zichtbaar ten opzichte van een der uitgangspunten die ten grondslag liggen aan ons wetboek van 1926, te weten dat van het openbaar ministerie mag worden verlangd dat het zich bij de vervolgingsbeslissing niet alleen laat leiden door het algemeen belang, maar ook door de individuele belangen van de verdachte en het slachtoffer.<sup>145</sup> Thans heeft de minister van justitie met de Wet versterking positie van het slachtoffer in het strafproces een stap verder willen zetten:

‘Dit kan in zoverre worden aangevuld doordat – anders dan in 1926 – mag worden verlangd dat het openbaar ministerie zich in elke zaak uitdrukkelijk rekenschap geeft van de belangen van het slachtoffer.’<sup>146</sup>

<sup>141</sup> Art. 361 lid 3 Sv. Zie nader *Kamerstukken II 2007/08*, 30 143, nr. 16.

<sup>142</sup> Van Strien 2001, p. 270 en 273.

<sup>143</sup> Art. 36f lid 6 Sr. Zie nader *Kamerstukken II 2007/08*, 30 143, nr. 15.

<sup>144</sup> *Kamerstukken II 2004/05*, 30 143, nr. 3, p. 5-7 en 11.

<sup>145</sup> Vgl. A.J. Blok & L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, eerste deel, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1925, p. 71-72 en 477 en J.M. Reijntjes, ‘Aant. 9 bij art. 167’, in: A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Het Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer z.j.

<sup>146</sup> *Kamerstukken II 2004/05*, 30 143, nr. 3, p. 7.

De bewindsman vervolgt:

‘Het onderhavige wetsvoorstel strekt tot erkenning van het slachtoffer als procesdeelnemer met eigen belangen en bevoegdheden. Dit betekent niet dat het slachtoffer wordt erkend als afzonderlijke partij in het strafproces die bevoegd is zelf een vervolging tegen de verdachte in te stellen of te staken. In het meer genoemde Kaderbesluit wordt dan ook uitdrukkelijk gestipuleerd dat de lidstaten niet worden verplicht tot het aan slachtoffers garanderen van een behandeling die gelijkwaardig is aan een van de procespartijen.’<sup>147</sup>

Aldus heeft de wetgever het slachtoffer als zodanig met de Wet versterking positie van het slachtoffer in het strafproces de rol van procesdeelnemer willen verschaffen – en is daarmee de rol van het slachtoffer ook daadwerkelijk versterkt – doch niet de rol van procespartij.<sup>148</sup> Een rol als procespartij zou er toe leiden dat het slachtoffer onder meer voor wat betreft het recht op inzage van de processtukken gelijk wordt gesteld aan de verdachte. Terecht oordeelt Van Strien dat een dergelijke gelijkstelling belangrijke nadelen heeft. In de eerste plaats bestaat het gevaar dat het slachtoffer, in sterkere mate dan voorheen, ‘onder vuur’ zou komen te liggen omdat het slachtoffer door de verdediging als opponent zou worden beschouwd. Hierdoor zou het slachtoffer extra kwetsbaar worden en is de kans op secundaire victimisatie groot. Een tweede nadeel is dat de overgang van het strafproces naar een driepartijen-systeem zou kunnen leiden tot een overaccentuering van de belangen van het slachtoffer, waardoor de aandacht van de strafrechter te veel – hoe moeilijk meetbaar dat vermoedelijk ook is – zou worden afgeleid van de verdachte.<sup>149</sup>

<sup>147</sup> *Kamerstukken II 2004/05*, 30 143, nr. 3, p. 7. De minister doelt op (overweging 9 van) het Kaderbesluit van de Raad van 15 maart 2001 inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure, *PbEG* L 82.

<sup>148</sup> Onder procespartij versta ik – in navolging van Groenhuijsen & Knigge 2001a, p. 27 – een procesdeelnemer die a) een rechtens erkend belang heeft bij de uitkomst van het geding (bij de door de rechter te nemen eindbeslissing) terwijl b) die erkenning moet hebben geleid tot de toekenning van een zodanige positie in het proces, dat aan het debat over de te nemen eindbeslissing mag worden deelgenomen.

<sup>149</sup> Vgl. Y. Buruma, *De aandacht van de strafrechter*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 38-42 en Van Strien 2001, p. 243-244. M.S. Groenhuijsen, ‘Victims’ Rights in the Criminal Justice System: a Call for more Comprehensive Implementation Theory’, in: J.J.M. van Dijk, R.G.H. van Kaam & J.A. Wemmers (eds), *Caring for Victims, selected proceedings of the 9th International Symposium on Victimology*, New York: Monsy 1999, p. 85-114 betoogt dat bij een dergelijke transformatie, waarbij het slachtoffer vergaande rechten krijgt, de effectuering van minder vergaande rechten in het gevaar komt.

Al met al lijkt er met de Wet versterking positie van het slachtoffer in het strafproces wel belangrijke winst te zijn geboekt voor het slachtoffer op het theoretische niveau van zijn rol van procesdeelnemer. Belangrijker is dat het voorts niet te gewaagd lijkt om – vooruitlopend op empirisch onderzoek dienaangaande – te veronderstellen dat het slachtoffer ook op het niveau van de strafrechtspraktijk de positieve gevolgen van deze wet zal onderkennen. De aangestipte voorschotregeling kan daarvan een illustratie vormen, terwijl die voorschotregeling tevens het door de minister ingenomen, hierboven vermelde standpunt enigszins nuanceert dat van de overheid niet mag worden verwacht dat zij in staat zal zijn een in alle opzichten adequate reactie te geven op een strafbaar feit.

Wel rijst in het verlengde van de vaststelling dat het slachtoffer als zodanig een versterkte rol in het strafproces heeft verkregen, de vraag of ook de onderlinge rolverdeling tussen het slachtoffer en de andere procesdeelnemers voldoende door de wetgever is doordacht. Die vraag kan worden geïllustreerd aan de hand van enerzijds een ‘voor de hand liggend recht’ uit de Wet versterking positie van het slachtoffer in het strafproces en anderzijds een minder voor de hand liggende rechtskwestie waarin de rol van het slachtoffer aan verandering onderhevig zou kunnen zijn, te weten de zogenoemde kernrolrechtspraak. Ik werk beide kwesties nader uit.

De Wet versterking positie van het slachtoffer in het strafproces heeft geleid tot de introductie van het recht van het slachtoffer om kennis te nemen van de processtukken die voor hem van belang zijn. Artikel 51b Sv schrijft voor dat het slachtoffer een daartoe strekend verzoek aan de officier van justitie moet richten. Het Wetboek van Strafvordering voorziet vervolgens in de mogelijkheid van de officier van justitie om dit verzoek hetzij in te willigen hetzij af te wijzen. In het laatste geval staat voor het slachtoffer via een bezwaarschriftprocedure de weg naar de rechter open. Het Wetboek van Strafvordering bevat evenwel geen voorziening voor de situatie dat de officier van justitie in gebreke blijft de kennisneming te verlenen of zelfs verzuimt om überhaupt te beslissen omtrent het verzoek. Dat het hier allerminst gaat om een louter academische kwestie is duidelijk gemaakt door Hermans die een overzicht heeft gegeven van deze en dergelijke kwesties in de feitenrechtspraak ten aanzien van het recht van de verdachte op kennisneming van processtukken.<sup>150</sup> Weliswaar bevat het wetsvoorstel herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken een voorziening voor het geval waarin de officier van justitie in gebreke blijft de kennisneming van de processtukken te verlenen aan de verdachte, maar die voorziening strekt zich niet uit tot de soortgelijke aanspraak van het slachtoffer.<sup>151</sup>

<sup>150</sup> Hermans 2009, p. 514-518.

<sup>151</sup> *Kamerstukken II 2009/10*, 32 468, nr. 2 (art. 30 lid 2 (nieuw) Sv). Vgl. *Kamerstukken II 2009/10*, 32 468, nr. 3, p. 19-20.

Dat kan worden beschouwd als een omissie. Het betreft hier een omissie die betrekkelijk eenvoudig door de wetgever kan worden hersteld. Complexer wordt het echter in situaties waarin het gaat om de aanspraak op kennisneming van processtukken door één of (veel) meer slachtoffers van bijvoorbeeld misdrijven tegen de menselijkheid elders ter wereld gepleegd die overeenkomstig het voor het Internationaal Strafhof geldende complementariteitsvereiste<sup>152</sup> in het nationale Nederlandse strafrecht worden afgedaan. Onderzoek zal moeten uitwijzen in hoeverre het Nederlandse strafrecht feitelijk en normatief is toegerust om deze en dergelijke, mede internationaalrechtelijk georiënteerde, slachtofferrechten te waarborgen.<sup>153</sup>

Minder voor de hand liggend – maar wel relevant voor de kwestie of de wetgever de onderlinge rolverdeling tussen het slachtoffer en andere procesdeelnemers voldoende heeft doordacht – is de vraag of de Wet versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces moet leiden tot verruiming van het bereik van de kernrolrechtspraak in die zin dat ook aan het slachtoffer een kernrol in het strafproces wordt toegedicht. Zie ik het goed, dan is in de parlementaire geschiedenis van deze wet geen aandacht geschonken aan die vraag. Om deze vraag desalniettemin te kunnen beantwoorden, moet de blik worden verlegd naar de kernrolrechtspraak. Die rechtspraak betreft een verruiming van de uitzondering op de aan artikel 423 lid 1 Sv ten grondslag liggende hoofdregel dat het gerechtshof, indien het in hoger beroep tot vernietiging beslist van het in eerste aanleg gewezen vonnis, de zaak zelf afdoet. De gedachte achter deze hoofdregel is dat het hoger beroep een herkansing vormt en dat het hof met zijn beslissing fouten van de eerste aanleg herstelt. Voor de situatie dat de rechtbank ten onrechte niet heeft beslist omtrent ‘de hoofdzaak’ – daarmee doelt artikel 423 lid 2 Sv op de vraagpunten van artikel 350 Sv – heeft de wet een uitzondering gecreëerd. Zou die uitzondering niet bestaan dan zou daarvan het gevolg zijn, aldus Blok en Besier, ‘dat de partijen beroofd werden van een aanleg’.<sup>154</sup> Het recht op berechting in twee feitelijke instanties waarin in beide instanties kan worden beslist omtrent de ‘hoofdzaak’, komt hierin tot uitdrukking. Als gezegd, is aan de genoemde wettelijke uitzondering een jurisprudentiële verruiming gegeven. In een uitspraak uit 1996 overwoog de Hoge Raad namelijk, voor zover hier van belang:

<sup>152</sup> Art. 17 Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof.

<sup>153</sup> Vgl. G. Sluiter, ‘The Law of International Criminal Procedure and Domestic War Crimes Trials’, *International Criminal Law Review* 2006, p. 605-635.

<sup>154</sup> A.J. Blok & L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, tweede deel, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1925, p. 380.



'5.7 Ingevolge art. 423, eerste lid, Sv behoort het hof, indien de hoofdzaak door de rechtbank is beslist en sprake is van een ter gelegenheid van de behandeling en beslissing van de zaak in eerste aanleg tot nietigheid leidend verzuim, na een geheel nieuwe behandeling van de zaak in hoger beroep, de uitspraak van de eerste rechter te vernietigen, maar niet, vervolgens, de zaak terug te wijzen naar de eerste rechter op de grond dat de verdachte een aanleg heeft ontbeerd.

5.8 Voor enkele gevallen waarin de eerste rechter de hoofdzaak wel heeft beslist dient echter een uitzondering op de hiervoor bedoelde hoofdregel te worden gemaakt en brengt het in art. 423, tweede lid, Sv besloten liggende beginsel dat een verdachte in aan hoger beroep onderworpen zaken aanspraak heeft op berechting in twee feitelijke instanties mee dat, na vernietiging van het vonnis in eerste aanleg, de zaak wordt teruggewezen naar de eerste rechter, tenzij door de procureur-generaal en de verdachte de beslissing van de hoofdzaak door het hof is verlangd.

5.9 Van een geval als hiervoor onder 5.8. bedoeld is sprake indien zich een zodanig gebrek heeft voorgedaan in de samenstelling van het gerecht dat de behandeling van de zaak niet heeft plaats gevonden door een onpartijdige rechterlijke instantie als bedoeld in art. 6, eerste lid, Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) (vgl. EHRM 26 oktober 1984, A.86 (1984), NJ 1988, 744, onder nr. 33), alsmede wanneer de rechter ter terechtzitting aan de behandeling ten gronde niet had mogen toekomen omdat een van de overige personen die een kernrol vervullen bij het onderzoek ter terechtzitting aldaar niet is verschenen, terwijl hij niet op de bij de wet voorgeschreven wijze op de hoogte is gebracht van de dag van de terechtzitting en zich evenmin een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat die dag hem tevoren bekend was.

Tot zodanige personen dienen, naast de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie, slechts de verdachte en diens raadsman te worden gerekend.<sup>155</sup>

Deze bij wijze van algemene regel<sup>156</sup> geformuleerde jurisprudentiële verruiming van de uitzondering op de hoofdregel dat niet wordt teruggewezen, geldt aldus in gevallen waarin de rechtbank wel omtrent de hoofdzaak heeft beslist. De verplichting tot terugwijzing in dergelijke gevallen geldt volgens de Hoge Raad als een van de overige personen die een kernrol vervullen niet ter terechtzitting in eerste aanleg is verschenen en er (kort gezegd) aan de oproeping voor die zitting een gebrek kleeft.<sup>157</sup> Met de overige personen worden slechts de officier van justitie, de verdachte en diens raadsman bedoeld. In zijn noot onder

<sup>155</sup> HR 7 mei 1996, NJ 1996, 557 m.nt. 'tH.

<sup>156</sup> In deze zin ook 't Hart in zijn noot onder het arrest.

<sup>157</sup> De situatie dat de behandeling van de zaak niet heeft plaatsgevonden door een onpartijdige rechterlijke instantie blijft vandaag verder buiten beschouwing.

het arrest merkt 't Hart terecht op dat de benadeelde partij die zich voor de aanvang van de terechtzitting in eerste aanleg conform artikel 51b lid 1 (oud) Sv in het strafproces had gevoegd door opgave bij de officier van justitie, er niet onder viel. De Hoge Raad spreekt in termen van 'overige personen die een kernrol vervullen'. Daaruit kan worden afgeleid dat de Hoge Raad ook de rechter in eerste aanleg een kernrol toedicht. Op zichzelf ligt dat natuurlijk voor de hand, maar opmerking verdient wel dat de kernrolspelers in deze rechtspraak aldus niet worden gelijkgesteld met 'procespartijen', doch veeleer met de voornaamste deelnemers aan het strafgeding.

Richtinggevend voor deze vóór inwerkingtreding van de Wet versterking positie van het slachtoffer in het strafproces tot stand gekomen kernrolrechtspraak is volgens de Hoge Raad het in artikel 423 lid 2 Sv besloten liggende beginsel dat een verdachte in aan hoger beroep onderworpen zaken aanspraak heeft op berechting in twee feitelijke instanties. De op 1 januari 2005 in werking getreden wet waarbij het spreekrecht werd ingevoerd, heeft voor de Hoge Raad geen aanleiding gevormd om deze rechtspraak uit te breiden tot slachtoffers of nabestaanden die gebruik willen maken van het spreekrecht.<sup>158</sup> Of hier sprake is van een principiële volharding in de beperkte reikwijdte van de kernrolrechtspraak is evenwel de vraag. Ik vermoed dat de Hoge Raad eenvoudigweg (nog) geen aanleiding heeft gezien – in concrete zaken waarin de kernrolrechtspraak in relatie tot de positie van de verdachte aan de orde was – om zich over deze kwestie uit te laten.

Uiteindelijk is de vraag of het recht op berechting in twee feitelijke instanties in 'kernrolaangelegenheden' zich dient uit te strekken tot het slachtoffer een rechtspolitieke vraag. Bij de beantwoording van die vraag zou ik geen doorslaggevende waarde willen toekennen aan de omstandigheid dat de wetgever zich ter gelegenheid van de Wet versterking positie slachtoffer in het strafproces niet specifiek over deze problematiek heeft uitgelaten. Wel moet naar mijn smaak een rol spelen dat bevestigende beantwoording van deze vraag op zichzelf past in de jarenlange ontwikkeling van emancipatie die het slachtoffer als procesdeelnemer heeft doorgemaakt<sup>159</sup> en die heeft geleid tot de recente inwerkingtreding van meergenoemde wet. Nu daarin, meer dan voorheen, is vooropgesteld dat in het strafproces voortdurend rekening moet worden gehouden met de belangen van het slachtoffer, ligt uitbreiding van de kernrolrechtspraak tot het slachtoffer in de rede.

Toch is omzichtigheid hier geboden, al was het maar om te vermijden dat verwachtingen worden gewekt die niet kunnen worden waargemaakt, met secundaire victimisatie als

<sup>158</sup> Vgl. HR 6 oktober 2009, LJN BJ3301.

<sup>159</sup> Vgl. Groenhuijsen 2008 en Groenhuijsen & Kooijmans 2010, p. 438-442.



mogelijk gevolg.<sup>160</sup> Bovendien is niet vanzelfsprekend dat de appelrechter een zaak zou terugwijzen naar de rechtbank omdat het slachtoffer van ‘slechts’ een overtreding of een licht misdrijf dat bij zijn aangifte tegenover de politie heeft verklaard graag op de hoogte te worden gehouden van het verloop van de strafzaak, in strijd met artikel 51a lid 3 Sv die notificatie niet heeft gekregen.<sup>161</sup> De situatie zou echter heel anders kunnen liggen ten aanzien van een slachtoffer dat voorafgaand aan de zitting in eerste aanleg schriftelijk aan de officier van justitie te kennen heeft gegeven gebruik te willen maken van zijn spreekrecht. De door de wet in abstracto bepaalde ernst van het feit ter zake waarvan het spreekrecht kan worden uitgeoefend<sup>162</sup> in combinatie met in ieder geval deze specifieke rol die het slachtoffer ter terechtzitting wil vervullen, maakt dat in ‘kernrolaangelegenheden’ wat betreft het spreekrecht de balans ten gunste van het slachtoffer zou moeten doorslaan en het hof de zaak zou moeten terugwijzen als het slachtoffer niet is verschenen ter terechtzitting in eerste aanleg, terwijl hij niet correct is opgeroepen.

Dit vraagt om nadere doordenking, niet alleen van de wetenschap maar ook van de Hoge Raad en van de wetgever. Want hier doemen ook vragen op als: dient het slachtoffer eveneens onder het bereik van artikel 423 lid 2 Sv te worden gebracht?<sup>163</sup> Als het antwoord op deze vraag bevestigend zou luiden, hoe ruim dient een dergelijke wijziging van artikel 423 lid 2 Sv, in navolging van de verruiming van de kernrolrechtspraak, dan te zijn? Zou niet alleen het slachtoffer dat gebruik wenst te maken van het spreekrecht, maar ook het slachtoffer (van willekeurig welk strafbaar feit) als benadeelde partij dan in beeld moeten komen? Welke mogelijkheden zouden het slachtoffer ten dienste moeten staan indien de verdachte en het openbaar ministerie hebben berust in het vonnis?

<sup>160</sup> (Reeds) om deze reden ligt het ook niet voor de hand om de in art. 359 lid 2, tweede volzin, Sv bedoelde motiveringsplicht van de rechter zich te laten uitstreken tot standpunten die het slachtoffer – bijvoorbeeld bij de uitoefening van het spreekrecht – heeft ingenomen. Art. 359 lid 2, tweede volzin, Sv dient beperkt te blijven tot (een aanspraak van) verdachte en openbaar ministerie.

<sup>161</sup> Slachtoffers zijn blijkens empirisch onderzoek systematisch moeilijk te bereiken. Zie, met bronverwijzingen, M.E.I. Brienen & E.H. Hoegen, *Victims of crime in 22 European Criminal Justice Systems* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2000, p. 671 e.v.

<sup>162</sup> Zie art. 51e lid 4 Sv.

<sup>163</sup> Dit artikellid luidt thans als volgt: ‘Indien de hoofdzaak niet door de rechtbank is beslist en het onderzoek daarvan gevolg moet zijn van de vernietiging van het vonnis, doet het gerechtshof de zaak zelf af, tenzij terugwijzing naar dezelfde rechtbank door de advocaat-generaal of de verdachte ter terechtzitting is verlangd. Terugwijzing vindt ook zonder uitdrukkelijk gebleken verlangen van de verdachte plaats indien de verdachte niet ter terechtzitting aanwezig is en de dagvaarding om op de terechtzitting in hoger beroep te verschijnen of de aanzegging of oproeping voor de nadere terechtzitting aan de verdachte niet in persoon is gedaan of betekend en zich geen andere omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de dag van de terechtzitting of van de nadere terechtzitting de verdachte tevoren bekend was. In geval van terugwijzing doet de rechtbank recht met inachtneming van ’s hofs arrest.’

Dient wijziging van de regeling en verruiming van de kernrolrechtspraak ook gevolgen te hebben voor de voorschriften betreffende de oproeping van het slachtoffer?<sup>164</sup> Deze laatste vraag is op haar beurt van belang voor hetgeen van het openbaar ministerie aan inspanningen voorafgaand aan de terechtzitting mag worden verlangd.

## De officier

### van justitie

Het Wetboek van Strafvordering dicht de officier van justitie drie hoofdtaken toe op strafvorderlijk terrein: de vervolging van strafbare feiten, de opsporing van strafbare feiten en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen.<sup>165</sup> De tenuitvoerleggingstaak laat ik vandaag buiten beschouwing; daarover zou op zichzelf al een dik proefschrift kunnen worden geschreven.

### Het kernprofiel volgens de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 als vertrekpunt

Door de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 worden als kernprofiel van het openbaar ministerie drie systeembepalende kenmerken benoemd. De officier van justitie heeft ten eerste de leiding over de opsporing, ten tweede kan hij in beginsel eenzijdig de buitengrenzen van de vervolging bepalen – het opportuniteitsbeginsel blijft in deze benadering gehandhaafd – en ten derde hebben de leden van het openbaar ministerie in alle fasen van het geding een magistratelijke rol.<sup>166</sup> Deze kenmerken zijn van toepassing binnen ieder van de drie sporen van afdoening van strafbare feiten die door de onderzoeksgroep zijn voorgesteld.

Dat aan de officier van justitie de leiding toekomt over de opsporing, heeft volgens de onderzoeksgroep consequenties voor de inhoud van de rechterlijke controle waaraan het optreden van de officier van justitie is onderworpen.<sup>167</sup> De benadering van de onderzoeks-

<sup>164</sup> In de Memorie van Toelichting bij het initiatiefwetsvoorstel tot invoering van het spreekrecht merkte de indier op: ‘Het slachtoffer of de nabestaanden, die van het spreekrecht gebruik willen maken, dienen dit schriftelijk aan de officier van justitie bekend te maken. De officier van justitie draagt dan zorg voor de oproeping. De gewone regels van het wetboek van strafvordering zijn op de oproeping van toepassing.’ Zie *Kamerstukken II 2000/01*, 27 632, nr. 3, p. 5.

<sup>165</sup> Art. 9 Sv resp. art. 141 en 148 Sv en art. 553 Sv. Zie ook art. 124 Wet RO. Zie over niet-strafrechtelijke taken van het openbaar ministerie o.a. M.E. de Meijer, *Het openbaar ministerie in civiele zaken* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2003.

<sup>166</sup> Groenhuijsen & Knigge 2001a, p. 36-37; Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 99; J.B.H.M. Simmelink & Y.G.M. Baaijens-van Geloven, ‘Vervolging en rechtsbescherming’, in: Groenhuijsen & Knigge 2001b, p. 387-496, i.h.b. p. 417-418 en J.B.H.M. Simmelink, ‘Rondom de vervolgingsbeslissing’, in: Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 189-242.

<sup>167</sup> A.E. Hartevelt & E.F. Stamhuis, ‘De rechterlijke bemoeienis met het strafvorderlijk vooronderzoek’, in: Groenhuijsen & Knigge 2001b, p. 497-588, i.h.b. p. 583-586.

groep is op dit punt tamelijk subtiel. Als het gaat om (het rechterlijk toezicht op) de uitoefening van bepaalde dwangmiddelen, dient de rechter-commissaris te worden belast met een rechtmatigheidstoetsing. De beleidsmatige keuze voor de aanwending van het betreffende dwangmiddel ligt in deze benadering van de onderzoeksgroep niet ter toetsing aan de rechter voor. Zodra bij de wettelijke voorwaarden echter toetsingspunten zouden worden opgenomen die verwijzen naar een doelmatigheidsafweging, zoals de dringende noodzaak om het dwangmiddel aan te wenden, dan zou dit beleidsaspect krachtens de wet weer wel een plaats in het beslissende oordeel van de rechter moeten krijgen. Alsdan zou de rechter een volle toets moeten uitvoeren. Voor de officier van justitie heeft dit in de optiek van de onderzoeksgroep tot gevolg dat hij een ‘verdergaande openheid van zaken’ moet geven dan bij een marginale rechterlijke toetsing waarin de vraag aan de orde zou zijn of de officier van justitie in redelijkheid heeft kunnen komen tot het standpunt dat de dringende noodzaak aanwezig is. Bij onderzoekshandelingen die van de rechter worden gevorderd, ligt de uitvoering weliswaar bij de rechter maar bepaalt de officier van justitie de grenzen door te omschrijven ter zake waarvan – daarmee doelt de onderzoeksgroep op het beweerde strafbare feit dat onderwerp van het (opsporings)onderzoek is – de onderzoekshandeling wordt gevorderd. Die feitelijke grondslag zou ook de rechtsverhouding tussen de rechter-commissaris en de verdachte bepalen: onderzoekshandelingen op verzoek van de verdachte zouden, zo begrijp ik de onderzoeksgroep, betrekking dienen te hebben op de door de officier van justitie jegens de verdachte gearticuleerde verdenking.

**Legislatieve verwerking** Terecht heeft de minister in het Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering de drie genoemde systeembepalende kenmerken – de leiding over de opsporing, het bepalen van de buitengrenzen van de vervolging en een magistratelijke rol<sup>168</sup> – als uitgangspunt van aangekondigde wetgeving genomen. Kernachtig duidt hij de taak van het openbaar ministerie aan als leiding van het voorbereidend onderzoek, het nemen van de vervolgingsbeslissing, de presentatie van het onderzoeksmateriaal aan de rechter, inclusief verantwoordelijkheid voor de inhoud van het dossier.<sup>169</sup>

De nadere uitwerking van dit standpunt in recente (voorgestelde) wetgeving bevestigt de leidende en sturende rol van de officier van justitie in het voorbereidend onderzoek.<sup>170</sup>

<sup>168</sup> Zie daarover ook reeds o.a. G. Duisterwinkel, *Enige facetten van de taak van het openbaar ministerie naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 1965; H. de Doelder, *Het OM in positie*, Arnhem: Gouda Quint 1988 en 't Hart 1994.

<sup>169</sup> *Kamerstukken II 2003/04*, 29 271, nr. 1, p. 22. Zie ook *Kamerstukken II 2007/08*, 29 271, nr. 7, p. 4.

<sup>170</sup> Zie o.a. reeds de Wet van 18 mei 1999, *Stb.* 1999, 245 alsmede *Kamerstukken II 2009/10*, 32 177, nr. 2 en 7 en *Kamerstukken II 2009/10*, 32 468, nr. 2. Zie voorts F.W. Bleichrodt, *Over burgers en opsporing*, Deventer: Kluwer 2010, p. 1.

Magistratelijkheid als eigenschap laat zich evenwel minder eenvoudig codificeren.<sup>171</sup> Toch kan het belang van een magistratelijke houding niet genoeg worden onderstreept. De officier van justitie is verantwoordelijk voor de handhaving van het recht en dient daarbij een zodanige proceshouding in te nemen dat hij alle in het geding zijnde belangen op objectieve wijze tegen elkaar kan afwegen. Juist een contradictoire gedingstructuur vraagt om een dergelijke houding van de officier van justitie omdat daarmee de verdachte in staat wordt gesteld om zo spoedig als de stand van het onderzoek dat toelaat, zijn proceshouding te bepalen. Het schoolvoorbeeld is hier natuurlijk dat van een magistratelijke officier van justitie kan worden verlangd dat hij niet alleen belastende stukken maar ook ontlastende gegevens in het dossier voegt zodat de verdachte zijn verdediging daarop adequaat en voortvarend kan inrichten. Een dergelijke concrete ‘aanzegging’ van een magistratelijke houding laat zich wel in wetgeving vastleggen.

**Analyse** Dat het binnen onze staatsrechtelijke verhoudingen de officier van justitie is die leiding geeft aan en verantwoordelijk is voor de opsporing, zoals bepleit door de onderzoeksgroep en door de bewindsman, zal – zo abstract gesteld – op weinig weerstand stuiten. Maar daarmee is op zichzelf nog niet de vraag beantwoord of die verantwoordelijkheid ook in concreto kan worden waargemaakt.<sup>172</sup> In veel strafzaken (van doorgaans geringe ernst) zal er weinig behoefte bestaan aan actieve bemoeienis van de officier van justitie met de opsporing en is het *de facto* de politie die daardoor – probleemloos – bepaalt hoe de zaak ‘zittingsklaar’ bij het openbaar ministerie wordt aangeleverd. Dit kan evenwel anders liggen in (complexe) strafzaken waarin bijvoorbeeld CIE-informatie de aanleiding voor een opsporingsonderzoek vormt en/of in strafzaken waarin bijzondere opsporingsmethoden worden ingezet. De rechtspraak van de voorbije jaren geeft op deze punten in een aantal strafzaken een beeld te zien van situaties waarin het openbaar ministerie zijn gezag over de opsporing onvoldoende (tijdig) tot gelding heeft gebracht (mede) tengevolge waarvan beslissingen tot vervolging zijn genomen die anders – als het openbaar ministerie steviger grip had gehad op de opsporing – wellicht niet op die

<sup>171</sup> Waar in de zaak die leidde tot EHRM 14 september 2010, appl.nr. 38224/03 (*Sanoma v. the Netherlands*) de officier van justitie koos voor de weg van art. 96a Sv (en – op instigatie van *Sanoma* – voor een facultatieve opinie van de rechter-commissaris), had hij ook kunnen kiezen voor de weg van art. 105 Sv waarmee hij zich ervan verzekerd had dat de rechter-commissaris niet een min of meer vrijblijvende opinie over de inbeslagneming had gegeven. De wetgever kan voor een geval als dit in abstracto bijdragen aan een magistratelijke houding dat hij inbeslagneming onder journalisten slechts toestaat na daartoe verkregen rechterlijke machtiging of – en dat is een stap verder – indien de inbeslagneming geschiedt door de rechter-commissaris.

<sup>172</sup> Vgl. Frielink 2010, p. 3.

wijze zouden zijn genomen.<sup>173</sup> Ook de manier waarop verdachten door de politie worden verhoord en de manier waarop (onder meer daarvan) door opsporingsambtenaren in een ambtsedig proces-verbaal verslag wordt gedaan, verlopen – eufemistisch gesteld – niet altijd vlekkeloos<sup>174</sup>, zelfs niet nu het zogenoemde Programma versterking opsporing en vervolging inmiddels reeds een aantal jaren van kracht is.<sup>175</sup>

Bij deze stand van zaken rijst de vraag of het openbaar ministerie feitelijk wel voldoende zicht heeft op wat er in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde binnen de politieorganisatie geschiedt, of het daarbij tijdig wordt betrokken en of het wettelijke kader voldoende waarborgen biedt voor het waarmaken van die onderlinge verhouding. Maakt het in artikel 132a Sv gedefinieerde opsporingsbegrip in toereikende mate duidelijk dat bepaalde vormen van overheidsoptreden naar hun aard onder het gezag van de officier van justitie vallen en dat deze zijn gezag reeds gedurende het opsporingsonderzoek moet (kunnen) uitoefenen en niet eerst ter terechtzitting ter verantwoording zou moeten worden geroepen<sup>176</sup> omtrent hetgeen zich in het voorbereidend onderzoek heeft afgespeeld?<sup>177</sup>

Die vraag krijgt nog meer reliëf in het licht van de recente Europese en nationale jurisprudentiële ontwikkelingen omtrent de raadsman bij het politieverhoor. Als de Salduzrechtspraak feitelijk tot gevolg zou hebben dat in toenemende mate verdachten bij het politieverhoor gebruik maken van hun zwijgrecht – bijvoorbeeld naar aanleiding van een daartoe strekkend advies van de voorafgaand aan dat verhoor geconsulteerde raadsman

<sup>173</sup> Vgl. het door Y. Buruma, 'Onprofessioneel politieoptreden', *DD* 2008, 8, p. 87-104 gegeven overzicht. Zie voorts HR 29 juni 2010, *LJN* BLo655, HR 29 juni 2010, *LJN* BLo613 en HR 29 juni 2010, *LJN* BLo656, telkens t.a.v. uitlokking door een CIE-informant.

<sup>174</sup> Zie bijv. Rb Breda 27 januari 2010, *LJN* BLo898 en HR 12 oktober 2010, *LJN* BM4398.

<sup>175</sup> *Programma versterking opsporing en vervolging naar aanleiding van de Schiedammer parkmoord* (OM/Politie/NFI 4 november 2005).

<sup>176</sup> Terecht merken Simmelink & Baaijens-van Geloven 2001, p. 419 op dat, vanwege de toepassing van het opportuniteitsbeginsel, het strafrechtelijke optreden niet altijd door de zittingsrechter wordt gecontroleerd en dat ook in de gevallen waarin de zaak niet voor de rechter wordt gebracht, het strafrechtelijk optreden niet in strijd mag komen met regelgeving, jurisprudentierecht en rechtsbeginselen.

<sup>177</sup> P.A.M. Mevis, 'De evaluatie van de Wet-BOB en van de Wet herziening GVO', *DD* 2005, 32, p. 452-466, i.h.b. p. 457 lijkt van oordeel dat dit niet het geval is en dat het na inwerkingtreding van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden in art. 132a (oud) Sv gehanteerde opsporingsbegrip een steviger richtsnoer bood. Even verderop vraagt deze auteur zich evenwel ook af ten aanzien van het in art. 132a (oud) Sv gehanteerde, aan art. 126o Sv ontleende criterium 'of de ijle abstractie van deze criteria niet in de praktijk tot zo verschillende invulling kan leiden dat de vaagheid het doel van normering van bevoegdheden te zeer uitholt'. Zie ook M.J. Borgers, 'Het opsporingsbegrip anno 2009', in: M.J. Borgers, M.J.A. Duker & L. Stevens (red.), *Politie in beeld* (Naeyé-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 27-64, i.h.b. p. 60-63.

die nog geen gelegenheid heeft gehad om het tot dat moment opgebouwde dossier in te zien – dan zou de consequentie daarvan kunnen zijn dat eveneens in toenemende mate de politie andersoortige opsporingsmethoden gaat inzetten.<sup>178</sup> De verwachte door de verdachte te kiezen proceshouding vraagt dan ook, wellicht meer dan voorheen, om een sturende rol van de officier van justitie. Het lijkt mij voorts niet ondenkbaar dat een toenemende inzet van andersoortige opsporingsmethoden (dan het politieverhoor) bij politie en justitie zou leiden tot een herbezinning op het bestaande arsenaal aan (bijzondere) opsporingsbevoegdheden en – zoals vaker gebeurt – tot een roep om wettelijke uitbreiding van dat arsenaal, bijvoorbeeld ten aanzien van hetgeen de officier van justitie vermag overeen te komen met een kroongetuige.<sup>179</sup>

Als gezegd, is onderdeel van het eerder door de onderzoeksgroep *Strafvordering 2001* en vandaag ook door mij bepleite kernprofiel van de officier van justitie de magistratelijke rol die aan het openbaar ministerie wordt toebedeeld. Die rol komt onder meer tot uitdrukking in de op de officier van justitie rustende, binnenkort te codificeren verplichting om ook ontlastende stukken aan het dossier toe te voegen.<sup>180</sup> Op het recht van de verdachte op inzage in de processtukken ging ik zo-even al in. Ik laat dat punt hier nu rusten. Wel vraag ik voor een ander deel van het strafprocesrecht aandacht voor de magistratelijkheid van het optreden van het openbaar ministerie. Met de Wet OM-afdoening heeft het openbaar ministerie de bevoegdheid gekregen om strafbare feiten – waaronder ook misdrijven – bij eenzijdige, in beginsel bindende sancties af te doen. Deze bevoegdheid komt ook toe aan (overige) opsporingsambtenaren ten aanzien van overtredingen en aan personen met een publieke taak belast.<sup>181</sup> De ingang voor de uitvaardiging van deze strafbeschikking is de vaststelling dat een strafbaar feit is begaan. De vraag rijst hier aan welke eisen deze vaststelling dient te voldoen. Het Nederlandse strafprocesrecht kent een bewijsstelsel dat wel wordt aangeduid als een 'negatief-wettelijk' bewijsstelsel.<sup>182</sup> Het is een 'wettelijk' stelsel omdat het bewijs slechts mag worden geleverd met de in de wet genoemde bewijsmiddelen.<sup>183</sup> Bovendien geldt in veel gevallen de eis van 'dubbele bevestiging'.

<sup>178</sup> Vgl. L. Stevens & W. Verhoeven, *Raadsman bij politieverhoor*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 11, 57, 133-135 en 146, en Franken 2006, p. 268.

<sup>179</sup> Vgl. met bronverwijzingen J. Plooy, 'Toezeggingen aan getuigen in strafzaken – de rechtsstaat in het geding?', *Trema* 2004, p. 185-196; Y. Buruma, 'Deals met criminelen – antwoord aan een bedreigde officier', *Trema* 2004, p. 197-200 en Th.A. de Roos, 'Daar is hij weer, de kroongetuige!', *NJB* 2007, p. 1957-1961.

<sup>180</sup> Vgl. art. 149a (nieuw) Sv en *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 13.

<sup>181</sup> Art. 257a, 257b en 257ba Sv.

<sup>182</sup> Corstens 2008, p. 665-666.

<sup>183</sup> Het betreft de eigen waarneming van de rechter; verklaringen van de verdachte; verklaringen van een getuige; verklaringen van een deskundige; en schriftelijke bescheiden (art. 339 Sv).

Dat betekent dat niet op grond van slechts één bewijsmiddel tot een bewezenverklaring mag worden gekomen.<sup>184</sup> Het bewijsstelsel is ‘negatief’ omdat de rechter het ten laste gelegde feit niet bewezen mag verklaren als hij uit de bewijsmiddelen niet de overtuiging heeft gekregen dat het feit door de verdachte is begaan. Anders gezegd, het gaat om de vraag of het ten laste gelegde feit *beyond reasonable doubt* uit de bewijsmiddelen voortvloeit. Deze eisen van wettigheid van het bewijs en van de overtuiging hebben betrekking op het oordeel van de rechter. Gelden deze eisen nu ook voor de ‘vaststelling’ door de officier van justitie dat een strafbaar feit is begaan, welke vaststelling vervolgens leidt tot de uitvaardiging van een strafbeschikking?<sup>185</sup>

Zie ik het goed, dan is in de parlementaire behandeling van de Wet OM-afdoening aan deze kwestie geen aandacht geschonken. Vanuit wetsystematisch oogpunt ligt bevestigende beantwoording van deze vraag niet voor de hand. De regeling van de strafbeschikking is namelijk vervat in de titel betreffende de vervolging door een strafbeschikking (Titel IVa van Boek 2 Sv), terwijl het bewijsrecht wordt genormeerd door de regeling van de behandeling van de zaak door de rechtbank (Afdeling 3 (‘Bewijs’) van Titel VI). Toch lijkt de vraag bevestigend te moeten worden beantwoord. De strafbeschikking is een vorm van sanctionering hetgeen met zich meebrengt dat de strafbeschikking een (positief) oordeel inhoudt omtrent de schuld van de verdachte aan een strafbaar feit.<sup>186</sup> De eisen van wettigheid van het bewijs en van de overtuiging gelden voor de rechter reeds bij de bewezenverklaring van een *overtreding*. Het ligt dan niet voor de hand om minder stringente eisen te stellen voor de officier van justitie die een *misdrif* wil afdoen door middel van een strafbeschikking. Bovendien komt hier betekenis toe aan de genoemde omstandigheid dat het uitvaardigen van een strafbeschikking – evenzeer als het uitspreken van een veroordeling door de strafrechter – gepaard gaat met het opleggen van strafrechte-

<sup>184</sup> J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, vijfde druk, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008, p. 82-83. Het gaat om o.a. de enkele verklaring van de verdachte, van de getuige en om schriftelijke stukken die niet de formele status hebben van ambtelijke stukken. Omgekeerd kan op basis van art. 344 lid 2 Sv een bewezenverklaring wel op een enkel proces-verbaal van een opsporingsambtenaar worden gefundeerd. Zie ook B. de Wilde, ‘Bewijsminimumregels als waarborgen voor de waarheidsvinding in strafzaken?’, in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij & J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid. Opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 269-294 en W.H.B. Dreissen, ‘Eén getuige is geen getuige’, *DD* 2009, 57, p. 760-776. Vgl. voorts o.a. HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 495; HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 496 m.nt. M.J. Borgers; HR 26 januari 2010, *NJ* 2010, 512; HR 15 juni 2010, *NJ* 2010, 513; HR 29 juni 2010, *NJ* 2010, 514; HR 13 juli 2010, *NJ* 2010, 515 m.nt. M.J. Borgers en HR 5 oktober 2010, *NJ* 2010, 612 m.nt. M.J. Borgers.

<sup>185</sup> Vgl. J. Crijns & P. van der Meij, ‘Over de grenzen van de materiële waarheidsvinding’, in: R. Haveman & H. Wiersinga (red.), *Langs de randen van het strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 45-69, i.h.b. p. 66-68.

<sup>186</sup> Zie ook J.G. Cabboort & J.P. Quist, ‘De Wet OM-afdoening in civilibus. Civielrechtelijke complicaties van de onherroepelijke strafbeschikking’, *Verkeersrecht* 2008, p. 338-342.

lijke sancties. Die omstandigheid brengt met zich dat aan de legitimerende grondslag van die sanctietoemeting – de vaststelling dat een strafbaar feit is begaan – betrekkelijk zware eisen moeten worden gesteld, ongeacht welke autoriteit deze vaststelling doet.

Dat heeft consequenties. Als de strafbeschikking wordt uitgevaardigd naar aanleiding van een op heterdaad door een opsporingsambtenaar ontdekt feit – aangenomen mag worden dat de strafbeschikking vooral in dergelijke situaties zal worden uitgevaardigd – dan is er doorgaans geen probleem. De opsporingsambtenaar kan zijn waarneming van dat feit relateren in een proces-verbaal, hetgeen voldoende wettig bewijs oplevert. Maar in andere gevallen (bijvoorbeeld als sprake is van een aangifte dat een bepaald persoon een strafbaar feit heeft begaan, welke aangifte bevestiging vindt in een verklaring *de auditu* die haar oorsprong vermoedelijk heeft in dezelfde bron (de aangever)) kan dat toch anders liggen. In dat geval is er nog niet voldoende wettig bewijs en mag derhalve tegen de achtergrond van het voorgaande geen strafbeschikking worden uitgevaardigd.

Met name bij dit laatste is de vraag of het openbaar ministerie zijn leidende rol kan waarmaken bij de controle – achteraf – op de uitgevaardigde strafbeschikking en – vooraf – op het kennisniveau bij de (overige) uitvaardigende instanties van bijvoorbeeld de bewijsminimumregels. Die verantwoordelijkheid moet niet pas worden geactiveerd als de verdachte verzet doet tegen de strafbeschikking: justitiabelen hebben er recht op dat zij niet onnodig worden lastiggevallen door de zweepslag van justitie. Daar moet het openbaar ministerie vanzelfsprekend voor staan.

In het kader van mijn bespreking van de rol van de verdachte en van het slachtoffer in het strafproces, betrok ik de posities van deze beide procesdeelnemers op elkaar alsmede op de officier van justitie. Aparte aandacht verdient op deze plaats nog wel de verhouding tussen de officier van justitie en de rechter. Voor wat betreft de relatie tussen de officier van justitie en de zittingsrechter wil ik thans volstaan met de bemerking dat enerzijds deze relatie (blijvend) dient te worden genormeerd door de met de toepasselijkheid van het opportuniteitsbeginsel samenhangende grondslagleer, waarbij de toepassing van deze leer – en hierin zijn vele auteurs mij voorgegaan – wel van haar formalistische karaktertrekken zou moeten worden ontdaan<sup>187</sup> en dat anderzijds de zittingsrechter met het oog op de door hem te nemen beslissing verantwoordelijk is voor de volledigheid van zijn onderzoek en om die reden in die fase van het strafproces de regie over de – aan de hand van de grondslagleer begrensde – strafzaak van de officier van justitie overneemt.

<sup>187</sup> Zie o.a. Corstens 2008, p. 643 en D.H. de Jong, ‘De grondslagleer: (steeds) minder formalistisch dan velen denken’, *NJB* 2004, p. 270-280.

Iets langer wil ik hier stilstaan bij de verhouding van de officier van justitie tot de rechter-commissaris. Waar ik hierboven schetste dat de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 een tamelijk subtiele relatie tussen deze procesdeelnemers voorstaat, maakt het wetsvoorstel versterking positie rechter-commissaris op mij een wat rechtlijner en – belangrijker – werkbare indruk.<sup>188</sup> In de Memorie van Toelichting worden de beoogde taken van de rechter-commissaris beschreven in termen van toezicht op de rechtmatige uitoefening van opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen<sup>189</sup>, de voortgang, de evenwichtigheid en volledigheid van het onderzoek.<sup>190</sup> Het wetsvoorstel verschaft de rechter-commissaris daartoe verschillende instrumenten, zonder dat de positie van de officier van justitie als *dominus litis* wordt ondergraven.

Ik wijs op onder meer artikel 177a (nieuw) Sv dat in de nieuwe opzet inhoudt dat de officier van justitie er zorg voor draagt dat de rechter-commissaris tot wie hij een vordering richt, tijdig alle relevante stukken ontvangt en dat hij de rechter-commissaris van de inlichtingen voorziet die nodig zijn voor een goede uitoefening van diens taak. In het perspectief van de na te streven evenwichtigheid van het voorbereidend onderzoek is dit een voorziening waarvan het belang niet kan worden overschat. Dat geldt eveneens voor artikel 184 (nieuw) Sv dat de opdracht aan de officier van justitie behelst om de rechter-commissaris zo spoedig mogelijk een afschrift van de processtukken te verschaffen als de rechter-commissaris na een daartoe strekkende vordering van de officier van justitie of verzoek van de verdediging of ambtshalve besluit om onderzoekshandelingen te verrichten. Op zijn beurt heeft de officier van justitie – in het licht van diens primaat ten aanzien van het voorbereidend onderzoek – de aanspraak om geïnformeerd te worden over de door de rechter-commissaris ondernomen onderzoekshandelingen. Een vergelijkbare aanspraak heeft de verdachte, ook zonder dat hij op dit punt een verzoek doet. Daarin voorziet het te wijzigen artikel 184 lid 2 (nieuw) Sv.<sup>191</sup> Het wetsvoorstel versterking positie rechter-commissaris schrapt het gerechtelijk vooronderzoek als normatief kader zonder dat de thans in het voorbereidend onderzoek aan de rechter-commissaris toekomende bevoegdheden worden prijsgegeven. Ik beschouw dat als winst, in aanmerking genomen dat de officier

<sup>188</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 2 en 7.

<sup>189</sup> Ik laat vandaag de verhouding tussen enerzijds de officier van justitie en anderzijds de rechter-commissaris als ‘machtigingsrechter’ buiten beschouwing. Zie daarover o.a. (t.a.v. art. 126m Sv) het verfiende drietrapsstelsel dat door de Hoge Raad is ontwikkeld in HR 11 oktober 2005, NJ 2006, 625; HR 21 november 2006, NJ 2007, 233 m.nt. P.A.M. Mevis en HR 30 maart 2010, NJ 2010, 201.

<sup>190</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 8 en 10.

<sup>191</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 7. Daarmee wordt het door Mevis 2009, p. 663 genoemde bezwaar omtrent de kenbaarheid van gegevensuitwisseling tussen officier van justitie en rechter-commissaris (goeddeels) ondervangen.

van justitie zijn beoogde sturende rol in het voorbereidend onderzoek mede zal kunnen waarmaken door van de rechter-commissaris te vorderen dat deze welomschreven onderzoekshandelingen verricht.<sup>192</sup> De rechter-commissaris kan de evenwichtigheid van het voorbereidend onderzoek voorts bewaken door de via artikel 185 (nieuw) Sv te creëren regiebijeenkomst. Daarin kunnen blijkens de Memorie van Toelichting de resultaten van het door de rechter-commissaris verrichte onderzoek worden doorgenomen, aanvullende onderzoekswensen worden geformuleerd en kan het verdere verloop van het onderzoek worden doorgenomen, met name met het oog op de afstemming tussen de onderzoekshandelingen die de rechter-commissaris verricht en het opsporingsonderzoek van de officier van justitie. Daarbij zal volgens de bewindsman worden gelet op het evenwicht en de volledigheid van het onderzoek; het laatste met het oog op een optimale voorbereiding van het onderzoek ter terechtzitting.<sup>193</sup>

Ook dit is een loffelijk streven van de minister. Ik acht het daarom verstandig dat hij bij Nota van Wijziging aan de regiebijeenkomst een ‘ordebevoegdheid’ van de rechter-commissaris heeft gekoppeld. De rechter-commissaris kan, naar aanleiding van hetgeen hij aan de orde stelt in het overleg met de officier van justitie en de verdediging, een termijn stellen aan de officier van justitie en de verdediging voor het indienen van nadere verzoeken of verzoeken en de onderbouwing daarvan. Zo kan de rechter-commissaris voorkomen dat het onderzoek vertraging oploopt en de verdediging dwingen om gebruik te maken van haar bevoegdheid om onderzoekshandelingen te vragen tijdens het voorbereidend onderzoek, in plaats van daarmee te wachten tot het onderzoek ter terechtzitting.<sup>194</sup> Deze voorgestelde gang van zaken spreekt mij aan. De gedachtegang die daar achter schuilgaat, is dat talmen door het openbaar ministerie of de verdediging bij het uitoefenen van invloed op het verloop van het strafproces moet worden tegengegaan omdat dat talmen kan leiden tot het verloren gaan van kostbare zittingscapaciteit.<sup>195</sup> Omgekeerd ligt ruimhartigheid in de rede ten aanzien van wel tijdig gedane verzoeken of verzoeken. Met ruimhartigheid bedoel ik in dit verband dat een binnen de door de rechter-commissaris gestelde termijn gedane vordering of verzoek moet worden gehonoreerd tenzij redelijkerwijs valt aan te nemen dat door de afwijzing het openbaar ministerie niet in zijn

<sup>192</sup> Art. 181 lid 1 (nieuw) Sv.

<sup>193</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 17.

<sup>194</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 7, p. 5.

<sup>195</sup> Fokkens & Otte 2009, p. 138 betogen dat miljoenen euro's worden verspild met het verlies aan zittingscapaciteit.



vervolging of de verdachte in zijn verdediging wordt geschaad.<sup>196</sup> Na ommekomst van de gestelde termijn bij de rechter-commissaris neergelegde onderzoekswensen dienen in beginsel te worden beoordeeld aan de hand van het noodzakelijkheids criterium: is het verrichten van het verlangde onderzoek in de optiek van de rechter-commissaris noodzakelijk in het licht van de hierboven geformuleerde, met het strafprocesrecht na te streven doeleinden?

**De strafrechter** Tot dusver sprak ik over de verdachte, het slachtoffer en de officier van justitie, telkens ook in relatie tot andere procesdeelnemers zoals de rechter. Ik kom nu toe aan de bespreking van de rol van de strafrechter. Zelfs als ik de raadkamer vandaag buiten beschouwing laat omdat deze in – met respect bedoeld – de periferie van een strafzaak fungeert (en daar beslissingen van grote importantie kan nemen), dan nog is ‘de strafrechter’ een verzamelbegrip waaronder kunnen worden verstaan de rechter-commissaris, de zittingsrechter in eerste aanleg, de appelrechter en de cassatierechter.

**Het kernprofiel volgens de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 als vertrekpunt** De onderzoeksgroep Strafvordering 2001 heeft een kernprofiel van de rechter in het voorbereidend onderzoek opgesteld aan de hand van drie positief bepaalde en drie negatief onderscheidende kenmerken.<sup>197</sup> De ‘positief bepaalde’ kenmerken laten zich één op één vertalen in de taken die aan de rechter in het voorbereidend onderzoek toekomen. Ten eerste is de rechter in de optiek van de onderzoeksgroep in een aantal gevallen belast met de vraag of een machtiging kan worden gegeven voor het toepassen van bepaalde dwangmiddelen. De tweede taak betreft het ‘plaatsvervangend uitvoeren van een onderzoeksfunctie’. De rechter neemt in dit verband geen zelfstandige initiatieven, maar wordt tot het verrichten van onderzoekshandelingen geadieerd door de officier van justitie of de verdediging. Ten derde kan de rechter gedurende het voorbereidend onderzoek worden geroepen om bepaalde procesincidenten<sup>198</sup> te behandelen.

Als negatief onderscheidende kenmerken noemt de onderzoeksgroep ten eerste dat de rechter niet belast is met de leiding van het voorbereidend onderzoek of van enige

<sup>196</sup> Het hier bepleite beoordelingsstramien leent zich in het bijzonder voor getuigenverzoeken en verzoeken om deskundigen te horen of als zodanig te benoemen. Een verzoek om kennisneming of voeging van stukken dient naar zijn aard op een afwijkende wijze tegemoet te worden getreden. Ik wijs op de – in mijn ogen evenwichtige – beoordelingscriteria die zijn vervat in art. 30-34 (nieuw) Sv: *Kamerstukken II 2009/10*, 32 468, nr. 2.

<sup>197</sup> Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 102-104.

<sup>198</sup> Te denken valt aan de toetsing van de verzekeringsstelling overeenkomstig art. 59a Sv en de beoordeling van een klaagschrift als bedoeld in art. 552a Sv.

strafvorderlijk te duiden fase daarin. Ten tweede is deze autoriteit geen ‘onderzoekrechter’ die zelfstandig verantwoordelijkheid draagt voor het ‘rond’ krijgen van het onderzoek *in toto*, of voor de volledigheid dan wel zorgvuldigheid van het voorbereidend onderzoek. Ten derde verricht de rechter zijn taken in het voorbereidend onderzoek nimmer in het juridische kader van een gerechtelijk vooronderzoek.

Als de onderzoeksgroep hiermee tot uitdrukking heeft willen brengen dat de rechter in het voorbereidend onderzoek enerzijds een ten opzichte van de zittingsrechter autonome positie inneemt in die zin dat hij bepaalde taken verricht die geen direct verband houden met het onderzoek ter terechtzitting, en anderzijds dat de rechter in het voorbereidend onderzoek een functie als ‘voorpostrechter’ vervult omdat hij ook (andere) taken verricht die wel rechtstreeks in verbinding staan met het onderzoek ter terechtzitting en de naar aanleiding daarvan te nemen beslissingen, dan onderschrijf ik dat profiel.

Het kernprofiel van de zittingsrechter wordt door de onderzoeksgroep tegen de achtergrond van het voorgaande als volgt aangeduid.<sup>199</sup> Waar de officier van justitie de bepalende figuur is gedurende het voorbereidend onderzoek, neemt de rechter ter terechtzitting – definitief – de leiding over. Laatstgenoemde draagt de verantwoordelijkheid voor de zorgvuldigheid en volledigheid van het onderzoek ter terechtzitting. Omdat in de benadering van de onderzoeksgroep verantwoordelijkheid is gekoppeld aan zeggenschap, heeft de zittingsrechter de ruimte om de tenlastelegging op een deformaliserende wijze te hanteren en krijgt hij meer mogelijkheden om zelf te bepalen – of tijdig te doen bepalen door de partijen – welke getuigen en deskundigen ter terechtzitting zullen moeten verschijnen. De zittingsrechter heeft het voortouw bij het ondervragen van de verdachte en de getuigen of deskundigen. Bij dit alles moet het dialoogkarakter van het geding verder worden aangescherpt. Dat brengt mee dat het optreden van de zittingsrechter responsief dient te zijn, welk kenmerk zich vertaalt in de opbouw van een vonnis en wel via de rechterlijke motiveringsplicht. Bij dit laatste heeft in de optiek van de onderzoeksgroep te gelden dat ieder relevant verzoek om een bepaalde proceshandeling toe te staan en ieder verweer dat betrekking heeft op de vraagpunten van artikel 348 of 350 Sv hetzij wordt gehonoreerd, hetzij op een met inhoudelijke overwegingen omklede manier van de hand wordt gewezen.

Dit kernprofiel waarin responsiviteit en verantwoordelijkheid voor de volledigheid van het onderzoek centraal staan, acht ik een treffende omschrijving van de rol van de

<sup>199</sup> Groenhuijsen & Knigge 2001a, p. 37 en 42-44; Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 104.



zittingsrechter.<sup>200</sup> De vraag rijst wel of dit kernprofiel kan worden betrokken op zowel de zittingsrechter in eerste aanleg als op de appelrechter. Ik zou deze vraag bevestigend willen beantwoorden en ik onderbouw dat aan de hand van de door de onderzoeksgroep behandelde kwestie van het partiële appel.<sup>201</sup> Volgens de onderzoeksgroep past het toelaten van het partiële appel in het algemeen niet bij het strafproces – waarin de nadruk ligt op het vinden van de materiële waarheid – en bij het rechtsmiddel hoger beroep in strafzaken. Nu bij het hoger beroep de strafzaak in beginsel opnieuw wordt behandeld en beoordeeld – met eventueel extra aandacht voor omstreden punten – dient de appelrechter zich eveneens uit te (kunnen) spreken over de gehele strafzaak. Daarbij komt dat de rechter in beide feitelijke instanties moet beslissen op grondslag van de vraagpunten van artikel 348 en 350 Sv. Die vraagpunten horen bij elkaar en juist de gezamenlijke beantwoording van deze vragen moet de deugdelijkheid van de uiteindelijke beslissing bevorderen. Terecht betoogt de onderzoeksgroep dat er betere alternatieven – zoals de aan de terechtzitting in hoger beroep voorafgaande appelschriftuur – zijn voor de reële wens om het appel vooral te concentreren op de onderdelen die werkelijk in geding zijn. De procedure in appel kan worden geconcentreerd op onderwerpen die partijen aandragen en waarover meningsverschil bestaat, zonder dat dit leidt tot een formele uitsluiting van de beslissingsbevoegdheid van de appelrechter over de andere vragen van de strafzaak. Anders geformuleerd, in beide feitelijke instanties moet de zittingsrechter datgene kunnen doen wat hij nodig acht om tot een verantwoord oordeel over de zaak te komen voor zover de betreffende onderzoeksactiviteit niet reeds door (een van) de overige procesdeelnemers was geagendeerd.

**Legislatieve verwerking** In het Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering plaatst de minister van justitie de rol van de rechter in de sleutel van het hoofddoel van het strafproces dat door de bewindsman wordt omschreven als het verzekeren van de toepassing van het materiële strafrecht, waarvan een belangrijk onderdeel uitmaakt dat gepoogd wordt de materiële waarheid te achterhalen met betrekking tot concrete feiten waarop de aan de orde zijnde strafbepalingen kunnen worden toegepast.<sup>202</sup> In een kernachtige systematische beschouwing dicht de minister de rechter de volgende rol toe, waarbij hij niet expliciet onderscheidt tussen de rechter in het voorbereidend onderzoek, de zittingsrechter in eerste aanleg en de appelrechter:

<sup>200</sup> Vgl. M.A. Loth, 'De taak van de strafrechter in de punitieve rechtsorde', *NJB* 2010, p. 1034-1039.

<sup>201</sup> Art. 407 lid 2 Sv. Zie Groenhuijsen & De Hullu 2002, p. 334-337 en 344-350.

<sup>202</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 8-9.

'Bij de waarheidsvinding in strafzaken is voor de rechter een cruciale rol weggelegd. Deze is actief en niet lijdelijk en heeft een zelfstandige verantwoordelijkheid voor de omvang en volledigheid van het onderzoek in het licht van de vaste vragen die hij op grond van de artikelen 348 en 350 van het wetboek moet beantwoorden. Het beslissingsschema van artikelen 348 en 350 dwingt echter niet in alle zaken tot een even intensieve speurtocht naar de materiële waarheid. De waarheidsvinding in strafzaken is voorts mede genormeerd vanuit de belangen van de verdachte (art. 29) en de overige procesdeelnemers (verschoningsrecht, klachtvereiste), vanuit de grondrechten die aan iedere burger toekomen en vanuit ideeën over wat als behoorlijke onderzoekshandeling kan gelden (wel DNA-onderzoek en aftappen van telecommunicatie, maar geen leugendetector of waarheidsserum). Ten slotte doen de eisen van artikel 6 EVRM die recht geven op een eerlijke behandeling binnen een redelijke termijn eveneens hun invloed gelden op de omvang van het onderzoek van de rechter. Zo dient aan de verdediging de mogelijkheid te worden geboden bewijsmateriaal te betwisten en kan het onderzoek naar de toedracht van het telastegelegde feit niet onbeperkt duren, omdat het binnen een redelijke termijn moet worden afgerond. In de achtereenvolgende fasen van vervolging, berechting en strafoplegging is steeds een sterkere mate van zekerheid (ofwel een hoger waarheidsgehalte) vereist voor het nemen van de bijbehorende beslissingen.'<sup>203</sup>

De hier door de minister geschetste rol van de strafrechter spreekt mij aan omdat daarin ten aanzien van de rechter de tweeledigheid naar voren komt van enerzijds de autoriteit die verantwoordelijk is voor de kwaliteit van zijn onderzoek en anderzijds de procesdeelnemer die recht doet binnen de procedurele context waarin blijvend rekening moet worden gehouden met de legitieme belangen en aanspraken van andere procesdeelnemers. Dat laatste vergt telkens een belangenafweging door de rechter. Omgekeerd kan ook van die procesdeelnemers worden verlangd dat zij de betreffende belangen en aanspraken scherp voor het voetlicht brengen. Wat de procesdeelnemers over en weer van elkaar te verwachten hebben, wordt onder meer bepaald door de fase waarin de strafzaak zich bevindt en door de aard van de rechterlijke handeling die aan de orde is.

**Analyse** Mevis onderscheidt in dit verband twee rollen van de rechter-commissaris.<sup>204</sup> Aan de ene kant het optreden rondom dwangmiddelen, als toepasser ervan (bijvoorbeeld bij een doorzoeking) of als machtiger daartoe (zoals bij het af luisteren van telecommunicatie). Terecht oordeelt Mevis dat kenmerkend voor dit optreden is dat het niet in

<sup>203</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 9.

<sup>204</sup> Mevis 2005, p. 464.

verbinding staat met het werk van de zittingsrechter en tot op zekere hoogte vergelijkbaar is met de positie van de officier van justitie die ook intensief bij de toepassing van dwangmiddelen betrokken is. Anderzijds is er het optreden van de rechter-commissaris dat wel sterk in verband staat met het onderzoek ter terechtzitting. Het betreft met name het verrichten van onderzoekshandelingen in plaats van de zittingsrechter, bijvoorbeeld het horen van getuigen. Omdat hier sprake is van optreden dat als ‘voorpostrechter’ inhoudelijk ander optreden behelst, kan een ander inhoudelijk kader voor dit optreden van de rechter-commissaris wenselijk zijn, zo betoogt deze auteur.

Deze voorstelling van zaken, die mij in abstracto juist voorkomt, roept de bredere vraag op naar de rolverdeling tussen de rechter-commissaris en de zittingsrechter. Als het gaat om de handelingen rondom de inzet van dwangmiddelen – de toepassing ervan onderscheidenlijk de machtiging ertoe – ligt het primaat bij de rechter-commissaris nu het hier handelingen betreft die naar hun aard (plegen te) worden verricht in het voorbereidend onderzoek.<sup>205</sup> Datzelfde kan worden opgemerkt voor onderzoekshandelingen die leiden tot resultaten die in het licht van de (ook in de toekomst overeind te houden) wettelijke systematiek niet via het onderzoek ter terechtzitting kunnen worden geboekt, zoals het horen van bepaalde categorieën getuigen.<sup>206</sup> Mevis lijkt geporteerd voor een ‘een-tweetje’ tussen zittingsrechter en rechter-commissaris over de vraag in welke gevallen welke getuige door wie ondervraagd wordt. Hij ziet daartoe ruimte door de voorziening van artikel 316 lid 1 en lid 2 Sv. Daarbij is volgens deze auteur zowel beleidsmatige als praktische – daarmee bedoelt hij: aan een concrete strafzaak verbonden – afstemming nodig inzake bijvoorbeeld het horen van getuigen met een meer ‘beleidsmatig verantwoorde’ inzet van artikel 316 lid 1 en lid 2 Sv, ook in het kader van een (vroeg) voorbereiding van de terechtzitting.<sup>207</sup> Opmerking verdient in dit verband evenwel dat het niet altijd eenvoudig zal zijn een dergelijk ‘een-tweetje’ praktisch – ik bedoel daarmee vooral: tijdig – gestalte te geven, omdat toepassing van artikel 316 Sv veronderstelt dat het onderzoek ter terechtzitting reeds een aanvang heeft genomen en eerst in dat stadium door de meervoudige kamer een lid van die kamer kan worden aangewezen om als ‘gedelegeerd’ rechter-commissaris een getuige (of deskundige) te horen.<sup>208</sup> Het door Straatsburgse rechtspraak<sup>209</sup> geïnspireerde artikel 268 lid 2 Sv staat er aan in de weg dat een rechter-commissaris voorafgaand

<sup>205</sup> Vgl. HR 11 oktober 2005, NJ 2006, 625; HR 21 november 2006, NJ 2007, 233 m.nt. P.A.M. Mevis en HR 30 maart 2010, NJ 2010, 201.

<sup>206</sup> Bijvoorbeeld de bedreigde getuige (art. 226a e.v. Sv) en de afgeschermd getuige (art. 226m e.v. Sv).

<sup>207</sup> Mevis 2009, p. 653.

<sup>208</sup> Met het oog daarop is art. 268 lid 2 Sv in zijn huidige redactie in het wetboek opgenomen: *Stb.* 2003, 143. Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28 477, nr. 3, p. 2-6 alsmede Fokkens & Otte 2009, p. 113.

<sup>209</sup> Zie o.a. EHRM 24 mei 1989, NJ 1990, 627 m.nt. PvD (Hauschildt v. Denmark).

aan het onderzoek ter terechtzitting onderzoekshandelingen verricht om vervolgens op te treden als zittingsrechter.<sup>210</sup>

Hoe kijk ik vervolgens aan tegen het optreden van de zittingsrechter? Als finale beslisser in de strafzaak is de zittingsrechter verantwoordelijk voor de volledigheid, de juistheid en daarmee de legitimiteit van zijn onderzoek dat gericht is op (met name) het vinden van de materiële waarheid. Die waarheidsvinding kan dan ook niet aan openbaar ministerie en verdediging worden overgelaten zonder dat de rechter daarmee actieve bemoeienis zou behoeven te hebben. Dit uitgangspunt is recent door Borgers helder voor het voetlicht gebracht in de context van de bewijsminimumregels:

‘De toepassing van de bewijsminimumregel van artikel 342 lid 2 Sv (en ook artikel 341 lid 4 Sv) veronderstelt geen verdedigingsactiviteit, maar ziet rechtstreeks op de door de rechter te nemen bewijsbeslissing. De rechter dient zich, ongeacht of op dat punt iets door de procesdeelnemers te berde is gebracht, ervan te vergewissen dat het bewijsoordeel niet in essentie op de verklaring van één getuige (of van uitsluitend de verdachte) rust. In zoverre heeft de opstelling van de verdediging geen invloed op de wijze van toepassing van artikel 342 lid 2 Sv (en artikel 341 lid 4 Sv), al heeft hetgeen de verdediging naar voren brengt, wel enige betekenis voor de omvang van de motiveringsplicht van de rechter’.<sup>211</sup>

Dat de zittingsrechter verantwoordelijk is voor de volledigheid van het door hem te verrichten onderzoek, brengt niet met zich dat hij al het onderzoek dat nodig is om tot een afgewogen oordeel over de strafzaak te komen, zelf zou moeten verrichten, of dat alle onderzoeksresultaten ten overstaan van hem zouden moeten worden gepresenteerd.<sup>212</sup> Zoals bekend, biedt de *de auditu*-rechtspraak de royale en doorgaans zeer efficiënte mogelijkheid dat de rechter zich verlaat op de onderzoeksresultaten die zijn geboekt in het voorbereidend onderzoek.<sup>213</sup> Dat geldt voor de door de politie gegenereerde onderzoeksresultaten en evenzeer voor de door de rechter-commissaris in het voorbereidend onder-

<sup>210</sup> Vgl. de door Otte 2010, p. 74 bepleite wetswijziging: ‘Het is van belang voor een efficiënte voorbereiding van het onderzoek ter terechtzitting indien de voorzitter kan gelasten dat de geselecteerde getuigen ex artikel 316 en 420 van het Wetboek van Strafvordering door de (gedelegeerd) rechter- of raadshoofd-commissaris worden gehoord.’ Vgl. voorts A. den Hartog, ‘De getuige in het strafprocesrecht; voorstellen voor een nieuwe regeling’, in: Groenhuijsen & Knigge 2001a, p. 275-342.

<sup>211</sup> Zie punt 3 van zijn noot onder HR 13 juli 2010, NJ 2010, 515.

<sup>212</sup> Vgl. D.M.H.R. Garé, *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces* (diss. Maastricht), Arnhem: Gouda Quint 1994.

<sup>213</sup> HR 20 december 1926, NJ 1927, 85. Zie daarover o.a. N. Rozemond, *Strafvorderlijke rechtswinding* (diss. VU Amsterdam), Deventer: Gouda Quint 1998, p. 122-126.

zoek of op de voet van artikel 316 lid 2 Sv vergaarde gegevens. In alle gevallen behoudt de zittingsrechter wel de ruimte om, als hij zulks noodzakelijk acht met het oog op de beantwoording van de vraagpunten van artikel 348 en 350 Sv, zelfstandig nader onderzoek te verrichten.

Als gezegd, moet het door de zittingsrechter verrichte onderzoek zijn beslissingen kunnen dragen. De verdachte en de officier van justitie kunnen eraan bijdragen dat de scherpere van de rechterlijke beslissingen aan kracht wint door voor bepaalde aspecten van de zaak specifieke aandacht te vragen. Bij de bespreking van de rol van de verdachte noemde ik in dit verband reeds artikel 359 lid 2 Sv, welk artikellid de contradictoire gedingstructuur op het terrein van de motiveringsvoorschriften heeft verstevigd.<sup>214</sup> Ook hier zien wij derhalve weer dat de rol van de ene procesdeelnemer – in dit geval de rechter – mede wordt beïnvloed door de proceshouding van de andere procesdeelnemer(s), in dit geval de verdachte en de officier van justitie. In zijn rechtspraak omtrent artikel 359a Sv en artikel 359 lid 2, tweede volzin, Sv heeft de Hoge Raad een aantal eisen gesteld waaraan een verweer onderscheidenlijk een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt dient te voldoen.<sup>215</sup> Bovendien is de Hoge Raad van oordeel dat niet elk uitblijven van een rechterlijke reactie op een onderbouwd betoog van het openbaar ministerie of de verdediging de nietigheid van de uitspraak tot gevolg heeft. De Hoge Raad overweegt dat ingeval een uitdrukkelijke weerlegging ontbreekt, dit – mede in het licht van het verhandelde ter terechtzitting, waaronder begrepen hetgeen door of namens de verdachte en het openbaar ministerie over en weer naar voren is gebracht – geen afbreuk behoeft te doen aan de toereikendheid en begrijpelijkheid van de motivering van de uitspraak.<sup>216</sup>

Deze insteek van de Hoge Raad vergt de nodige scherpere van de procesdeelnemers op straffe van het risico van een – niet aan te tasten – gebrek aan respons van de rechter. Toch houdt de Hoge Raad zelf vermoedelijk niet in de volle breedte de hand aan deze gestrengheid jegens het openbaar ministerie en de verdediging. Ter illustratie van dit laatste wijs ik op een zaak die leidde tot een uitspraak van de Hoge Raad uit 2010.<sup>217</sup> Daarin stond een zogenaamde MMA-melding centraal. In hoger beroep werd namens de verdachte aangevoerd, ik paraphraseer, dat een MMA-melding ‘te weinig’ is om een persoon als verdachte aan te merken en dat de verdachte ten onrechte ‘na de MMA-melding direct als verdachte was aangemerkt terwijl er eigenlijk geen enkele informatie over hem was’.

<sup>214</sup> In deze zin ook Fokkens 2005, p. 148-149.

<sup>215</sup> HR 30 maart 2004, *NJ* 2004, 376 m.nt. YB en HR 11 april 2006, *NJ* 2006, 393 m.nt. Y. Buruma.

<sup>216</sup> HR 11 april 2006, *NJ* 2006, 393 m.nt. Y. Buruma, rov. 3.8.2 onder (ii). Zie ook HR 23 maart 2010, *NJ* 2010, 315 m.nt. Y. Buruma.

<sup>217</sup> HR 25 mei 2010, *LJN* BL7666.

Dit leverde volgens de Hoge Raad een responsieplichtig artikel 359a Sv-verweer op en omdat het hof had verzuimd om op dat verweer te beslissen, ging de Hoge Raad tot cassatie over. In zijn conclusie geeft advocaat-generaal Jörg de gang van zaken ter terechtzitting in hoger beroep weer. Daaruit blijkt dat, nadat de raadsman het genoemde verweer had gevoerd, de advocaat-generaal bij het hof repliceerde en betoogde dat en waarom het verweer feitelijke grondslag miste. In zijn dupliek kwam de raadsman niet op dit twistpunt terug. Onder verwijzing naar evengenoemde insteek van de Hoge Raad concludeert Jörg dat de beslissing van het hof om het verweer – zij het impliciet – te verwerpen geacht kan worden toereikend en begrijpelijk te zijn gemotiveerd.<sup>218</sup>

Wat leert nu het voorgaande? Een ondergrens waar de rechterlijke verantwoordelijkheid voor de juistheid van zijn beslissing niet meer onverkort afhankelijk kan worden gesteld van hetgeen de procespartijen al dan niet aanvoeren, is – en dat stelde ik reeds aan de orde bij de bespreking van de rol van de verdachte – in ieder geval gelegen in de waarheidsvinding die tot uitdrukking komt in de in artikel 350 Sv vervatte bewijsvraag. In dit verband wijs ik ter illustratie op een uitspraak van de Hoge Raad uit 2010 die draaide om het medeplegen van het opzettelijk zonder daartoe verleende vergunning oprichten van een hennepkwekerij.<sup>219</sup> De door het hof gebezigde bewijsmiddelen maken in (de welbekende penetrante) geuren en kleuren duidelijk dat de verdachte er met anderen een kwekerij op nahield doch niet dat hij niet over een daartoe verleende vergunning beschikte. Ook hier casseerde de Hoge Raad. Daarmee week hij af van de conclusie van advocaat-generaal Knigge die betoogde dat in hoger beroep door de verdediging niet was aangevoerd dat de verdachte beschikte over een vergunning ten behoeve van de hennepkwekerij en dat het bovendien hoogst ongebruikelijk is dat voor een hennepkwekerij een milieuvergunning wordt aangevraagd: ‘weinig waarschijnlijke mogelijkheden waarop door de verdediging geen beroep is gedaan, hoeven niet aan de hand van wettige bewijsmiddelen te worden uitgesloten’, aldus de advocaat-generaal.<sup>220</sup> Deze laatste frase doet denken aan zogenoemde Meer en Vaart-verweren<sup>221</sup> waarin een zo onwaarschijnlijke lezing van de verdachte naar voren wordt gebracht dat zij geen uitdrukkelijke weerlegging behoeven.<sup>222</sup>

<sup>218</sup> Om tot die conclusie te kunnen komen, moest wel – gelijk de advocaat-generaal bij de Hoge Raad deed – het door de raadsman naar voren gebrachte juridische strijdpunt worden ‘weggeschreven’, hetgeen het hof (eveneens) had nagelaten: het middel faalt voor zover het zich op het standpunt stelt dat iemand niet enkel op grond van een MMA-tip als verdachte kan worden aangemerkt. Zie o.a. HR 11 maart 2008, *NJ* 2008, 328; HR 11 maart 2008, *NJ* 2008, 329 m.nt. M.J. Borgers; HR 12 januari 2010, *LJN* BK8836 en HR 13 juli 2010, *LJN* BM2492.

<sup>219</sup> HR 9 maart 2010, *NJ* 2010, 159.

<sup>220</sup> Ter adstruatie van zijn standpunt wijst hij op HR 13 oktober 2009, *LJN* BJ3665.

<sup>221</sup> HR 1 februari 1972, *NJ* 1974, 450 m.nt. ThWvV.

<sup>222</sup> Zie o.a. HR 16 maart 2010, *NJ* 2010, 314.

Kenmerkend voor de Meer en Vaart-rechtspraak is evenwel dat van een ‘Meer en Vaartgat’ pas kan worden gesproken indien de rechter tot een bewezenverklaring is gekomen. Dat een door de verdediging aangevoerde zeer onwaarschijnlijke gang van zaken geen weerlegging behoeft, veronderstelt dus een bewezenverklaring. Om tot die bewezenverklaring te komen, moet de rechter een deugdelijke bewijsconstructie opzetten en daarbij kan hij niet zijn toevlucht zoeken tot het zich niet voordoen van hoogst onwaarschijnlijke bevrijdende alternatieven of – in het verlengde daarvan – tot het uitblijven van stellingen van de verdediging dat van een dergelijk alternatief wel sprake is.

De zo-even aangestipte ondergrens van de zelfstandige en volledige verantwoordelijkheid van de zittingsrechter voor de juiste beantwoording van de in artikel 350 Sv vervatte bewijsvraag, moet zien op het geding in eerste aanleg zowel als op het hoger beroep.<sup>223</sup> Ook als de verdachte niet bij appelschriftuur of mondeling opgeeft bezwaren te hebben tegen de bewezenverklaring in eerste aanleg, ligt het op de weg van de appelrechter om tot een ‘ronde’ bewezenverklaring met voldragen bewijsconstructie te komen (als hij van oordeel is dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan). Dat betekent dat de bij de bespreking van de rol van de verdachte reeds genoemde vraag of de bewezenverklaring uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid, onderwerp van toetsing in cassatie moet kunnen zijn en – onder de vigeur van de toekomstige wet versterking cassatierecht-spraak<sup>224</sup> – blijven, ook indien in een cassatiemiddel een klacht dienaangaande naar voren wordt gebracht terwijl in (hoogste) feitelijke aanleg ter zake geen debat is gevoerd.

Ik ontleen steun voor deze stelling aan het hierboven geformuleerde doel van het strafprocesrecht dat de materiële waarheid boven tafel komt en dat onschuldigen buiten het bereik van het materiële strafrecht blijven. Die doelstelling wordt binnen ons strafvorderlijk systeem mede nagestreefd door ons stelsel van rechtsmiddelen.<sup>225</sup> De grens ligt hier voor de cassatiefase naar mijn smaak bij de vraag of in de cassatieschriftuur wordt geklaagd over de bewezenverklaring. Is dat niet het geval, dan is er thans en in de

<sup>223</sup> Ik deel de door Prakken 2003, p. 728 verwoorde vrees dan ook niet dat '[een] rechter die zelf de waarheid zoekt daarin niet belemmerd [mag] worden door een verdachte die niet consequent optreedt of die een onhandige raadsman heeft'.

<sup>224</sup> *Kamerstukken II 2010/11, 32 576, nr. 2.*

<sup>225</sup> Vgl. J. de Hullu, *Over rechtsmiddelen in strafzaken* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 165. Zie ook HR 26 oktober 2010, *NJ 2010*, 588 waarin de niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in het ingestelde hoger beroep tegen een door de officier van justitie gevorderde vrijspraak, door de Hoge Raad onvoldoende gemotiveerd werd bevonden, nu het openbaar ministerie een niet in eerste aanleg beschikbaar procesverbaal van politie in het onderzoek in appel wilde betrekken.

toekomst geen aanleiding voor de Hoge Raad om ambtshalve in te grijpen.<sup>226</sup> Dit laatste laat zich verklaren door de contradictoire gedingstructuur die ik – dat heeft u inmiddels gemerkt – een warm hart toedraagt.

Op het niveau van de appelrechtspraak is het de vraag of die contradictoire gedingstructuur voldoende uit de verf is gekomen in de Wet stroomlijnen hoger beroep. Vellinga wijst er op dat het voor de hand zou liggen dat een proces dat moet gaan over bezwaren die een appellant heeft tegen een rechterlijke uitspraak, aanvangt met de voordracht van de bezwaren door de appellant, of in elk geval met de vraag of hij zijn bij schriftuur geformuleerde grieven nog wil toelichten. Als de verdachte de appellerende partij is, zou het vervolgens de beurt aan het openbaar ministerie zijn om uiteen te zetten waarom die bezwaren niet opgaan. Vervolgens zou de appelrechter op grond van dit hoor en wederhoor zijn onderzoek inrichten.<sup>227</sup> Daarna, zo voeg ik daaraan toe, of daarbij zou de appelrechter kunnen doen wat hij overigens nodig acht. Maar in een dergelijke gedingstructuur voorziet het wetboek niet. De Wet stroomlijnen hoger beroep heeft de ‘klassieke’ wijze van procederen in stand gelaten. Als mogelijke reden daarvoor noemt Vellinga dat, indien de bezwaren van de verdachte tegen het vonnis als uitgangspunt van de behandeling in hoger beroep zouden worden genomen, het openbaar ministerie in de positie zou kunnen komen waarin het het vonnis zou moeten verdedigen.<sup>228</sup> Zie ik het goed, dan is dat onder de huidige regeling niet wezenlijk anders. Een advocaat-generaal bij een gerechtshof die zijn magistratelijke rol serieus neemt, is – naar mag worden aangenomen – in staat om bij requisitoir zijn eigen onafhankelijke licht over de zaak te laten schijnen en, al doende, in openheid en niet vanuit een verdedigende houding een oordeel te geven over het vonnis waartegen het hoger beroep is gericht.

Hoewel het op goede gronden door Vellinga bepleite model<sup>229</sup> ook onder de bestaande regeling zou kunnen worden beproefd – er is geen harde regel die daaraan in de weg

<sup>226</sup> Vgl. A.J.A. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, zesde druk, Deventer: Kluwer 2009, p. 89-91; HR 22 september 2009, *NJ 2010*, 637 m.nt. Y. Buruma en HR 9 februari 2010, *NJ 2010*, 673 m.nt. M.J. Borgers.

<sup>227</sup> W.H. Vellinga, ‘Hoger beroep in verandering’, *Trema* 2007, p. 74-84, i.h.b. p. 78. Vgl. A.M. van Woensel, ‘Stroomlijning: voortbouwen, afbouwen en doortimmeren’, in: P.G. Wiewel & R.E. de Winter (red.), *Stroomlijning van het hoger beroep in strafzaken*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2007, p. 9-29.

<sup>228</sup> Vellinga 2007, p. 78.

<sup>229</sup> Anders oordeelt P.A.M. Mevis, ‘De ruimte voor het hoger beroep en voor wijziging van de regeling ervan’, *DD* 2006, 1, p. 1-15, i.h.b. p. 6-9. Deze auteur staat voor het hoger beroep een ‘brede grondslag van het opnieuw be-rechten op grondslag van de oorspronkelijke tenlastelegging’ voor, ‘waardoor eerst en vooral de verantwoordelijkheid van de rechter in appel voor de totale berechting wordt benadrukt, en waarin aldus de rechter in eerste aanleg en die in appel samen de berechting dragen in plaats van een door de appelrechter gecontroleerde berechting in eerste aanleg’.

staat<sup>230</sup> – zou de bedoeling van de wetgever om het appel daadwerkelijk gestroomlijnd te laten voortbouwen op het geding in eerste aanleg, kunnen worden onderstreept door de wet in overeenstemming te brengen met de zo-even geschetste gewenste praktijk.<sup>231</sup> Thans vertoont de wettelijke regeling nog een halfslachtig karakter. Enerzijds is met de Wet stroomlijnen hoger beroep het grievenstelsel enigszins verstevigd en maakt de (voor de verdachte (te) vrijblijvende gelegenheid tot het indienen van een) appelschriftuur het mogelijk dat reeds voorafgaand aan de zitting nader onderzoek – dat in de appelschriftuur wordt verzocht – wordt gedaan (waardoor een aanhouding van de behandeling van de zaak nadien wordt vermeden) en dat de appelrechter vroegtijdig op de hoogte geraakt van de bezwaren tegen het vonnis, doch anderzijds is de wettelijke structuur van de appelbehandeling niet toegespitst op een contradictoir geding.

Ik spreek bewust over de voor de verdachte te vrijblijvende gelegenheid tot het indienen van een appelschriftuur. Of de gelegenheid tot het indienen van een schriftuur als te vrijblijvend mag worden gekenschetst, hangt evenwel mede af van de vraag of de verdachte binnen de schriftuurtermijn van veertien dagen na het instellen van het hoger beroep daadwerkelijk in staat kan worden geacht een voldragen schriftuur te (doen) produceren. Bevestigende beantwoording van die vraag ligt niet voor de hand als hij niet de beschikking heeft over een uitgewerkt, goed gemotiveerd vonnis en dito zittingsverbaal. Het is algemeen bekend dat op dit punt de wenselijke wettelijke systematiek en de feitelijke gang van zaken in veel gevallen uiteenlopen. Dat laat zich verklaren door de wettelijk gelegiti-meerde praktijk van het verkorte vonnis. De regeling dienaangaande staat aan een effectief voortbouwen in appel in de weg. Die belemmering is ten dele weer ongedaan gemaakt door de niet van een specifieke wettelijke basis voorziene doch in de praktijk ontwikkelde Promis-motiveringscultuur.<sup>232</sup> Voor zover die cultuur in de berechting in eerste aanleg is geïnternaliseerd, wordt de genoemde wenselijke systematiek van tegensprekelijkheid in appel gefaciliteerd. Die systematiek veronderstelt voorts een stevige nadruk op de kwaliteit van de berechting in eerste aanleg. In verband met dit laatste stelt Mevis de retorische vraag of die kwaliteit (en die van het openbaar ministerie daarbij inbegrepen) in ‘zware incidentele zaken’ en in de grote bulk van ‘doorsneezaken’ in de volle linie en op alle fronten wel voldoende is gegarandeerd en de aandacht krijgt die deze verdient.<sup>233</sup>

<sup>230</sup> Vgl. *Kamerstukken II* 2005/05, 30 320, nr. 3, p. 9 en art. 415 lid 2 Sv alsmede HR 11 januari 2011, *NJ* 2011, 45.

<sup>231</sup> Daarbij teken ik aan dat de behandeling van de zaak – op gelijke voet als thans – zou moeten aanvangen met de voordracht ervan door de advocaat-generaal.

<sup>232</sup> Zie o.a. HR 15 mei 2007, *NJ* 2007, 387 m.nt. Y. Buruma en HR 15 mei 2007, *NJ* 2007, 388; HR 13 juli 2010, *NJ* 2010, 463; C.H.W.M. Sterk & C.R.L.R.M. Ficq, ‘Promis: inzicht in de gedachtegang van de rechter’, *NJB* 2008, p. 153-157 en W.H.B. Dreissen, ‘Promis. Over de nieuwe wijze van bewijsmotivering en de rol van de Hoge Raad’, *DD* 2008, 25, p. 356-373.

<sup>233</sup> Mevis 2006, p. 9-10.

Ik heb bij deze bespreking van de rol van de strafrechter stilgestaan bij de rechter-commissaris, bij de zittingsrechter (in eerste aanleg en in hoger beroep) en bij hun onderlinge verhouding. Voorts is hierboven aan de orde gesteld dat de wetgever met de op 1 januari 2005 in werking getreden Wet bekennde verdachte het contradictoire karakter van het strafproces heeft benadrukt en aldus de positie van de zittingsrechter ten opzichte van het openbaar ministerie en de verdachte heeft herijkt. Die herijking is verder gestalte gegeven door een eveneens op 1 januari 2005 in werking getreden wet waarin de regeling van het horen van getuigen is gewijzigd.<sup>234</sup> Vóór de inwerkingtreding van die wet maakte artikel 321 (oud) Sv het mogelijk dat in gevallen waarin na schorsing het onderzoek ter terechtzitting werd hervat, de verdediging kon verzoeken om oproeping van nieuwe nog niet eerder opgeroepen of gehoorde getuigen (en tolken en deskundigen). Op de beoordeling van een dergelijk verzoek was dan, voor zover hier van belang, het verdedigingsbelang-criterium van toepassing. Die toepasselijkheid bracht met zich dat na een regiezitting<sup>235</sup> elke afwijzing van een verzoek om een getuige ter terechtzitting te horen opnieuw ter discussie kon worden gesteld en dat een herhaald getuigenverzoek moest worden beoordeeld vanuit een ‘ja, tenzij-perspectief’.<sup>236</sup> Daarmee maakte de wet een praktijk mogelijk die in de weg stond aan een effectief gebruik van de regiezitting. Door het schrappen bij genoemde wet van artikel 321 (oud) Sv en door de introductie van de zogenoemde voorzittersbeslissingen in (thans) artikel 258 lid 5 Sv<sup>237</sup> is het strafproces in eerste aanleg enerzijds op een efficiëntere leest geschoeid terwijl anderzijds de verdediging die tijdig in actie komt, op gelijke voet als het openbaar ministerie wordt bejegend door de rechter als zij een getuigenverzoek doet: ja, tenzij. Worden de aanvankelijke mogelijkheden door de

<sup>234</sup> Wet van 10 november 2004, *Stb.* 579.

<sup>235</sup> Met een regiezitting wordt wel bedoeld ‘een zitting waar, vooruitlopend op de inhoudelijke behandeling van de strafzaak, beslissingen worden genomen die voor de omvang en inrichting van die inhoudelijke behandeling van belang zijn’: *Kamerstukken II* 2003/04, 29 254, nr. 3, p. 4.

<sup>236</sup> Zie bijv. HR 14 januari 2003, *NJ* 2003, 402 en HR 14 januari 2003, *NJ* 2003, 403 m.nt. YB. Zie voorts *Kamerstukken II* 2003/04, 29 254, nr. 3, p. 4-5 en D. Garé & P. Mevis, *Over het oproepen van getuigen ter terechtzitting en getuigenbewijs in strafzaken*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2000.

<sup>237</sup> Ik werk de voorzittersbeslissing hier niet nader uit. Ik volsta met een verwijzing naar Fokkens & Otte 2009, p. 147-149 die opmerken dat dit een belangrijke wetswijziging betreft omdat aan de in het geding gekomen belangen nu adequater tegemoet kan worden gekomen doordat de rechter reeds vóór de zitting in staat is te beslissen over de oproeping van getuigen en dat daarbij de gedachte is dat er geen schorsing van het onderzoek ter terechtzitting nodig is en het belang van een snelle procesvoering kan worden verenigd met verdedigings- en onderzoeksbelangen.



verdediging onbenut gelaten, dan worden (nadien) gedane getuigenverzoeken beoordeeld aan de hand van het noodzakelijkheids criterium.<sup>238</sup>

Aldus heeft de wetgever hier op goede gronden gemarkeerd dat in de aanloop naar en bij de voordeur van het onderzoek ter terechtzitting de bal ligt bij het openbaar ministerie en de verdediging die hun processuele strategie ten volle moeten kunnen waarmaken, maar dat de rechter vervolgens ter terechtzitting moet (kunnen) doen wat nodig is om tot een juist oordeel over de zaak te komen en daarbij met voortvarendheid te werk moet (kunnen) gaan. Dit betekent dat van het openbaar ministerie mag worden verlangd dat het tijdig voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting of een eventueel te beleggen regiezitting een compleet zaaksdossier aan de verdediging en de zittingsrechter overlegt, zodat de verdediging ten volle de gelegenheid verkrijgt om haar processtrategie te bepalen. Mochten zich ter terechtzitting respectievelijk na de regiezitting nieuwe gegevens aandienen die de verdediging niet in een eerder stadium van het geding kon kennen en waarvan aannemelijk is – en op dit punt mag van de verdediging meer worden verlangd dan een kale bewering<sup>239</sup> – dat deze relevant zijn voor de beantwoording van de vraagpunten van artikel 348 en 350 Sv, dan ligt het op de weg van de zittingsrechter om een verzoek om, bijvoorbeeld, getuigen te horen te beoordelen (aan de hand van het noodzakelijkheids criterium) op een wijze die overeenstemt met een beoordeling overeenkomstig de maatstaf van het verdedigingsbelang.

Laatstgenoemde door mij voor de eerste aanleg bepleite invulling van het noodzakelijkheids criterium vertoont overeenkomsten met de in de bespreking van de rol van de verdachte aangestipte rechtspraak van de Hoge Raad omtrent getuigenverzoeken in de appelfase.<sup>240</sup> In die rechtspraak geeft ons hoogste rechtscollege uitleg aan de wettelijke criteria die op basis van artikel 410, 414 en 418 Sv gelden voor de beoordeling van getuigenverzoeken in opeenvolgende stadia van de appelfase. Om van een ruimhartige beoordeling – wederom: overeenkomstig het verdedigingsbelangcriterium – van een getuigenverzoek verzekerd te zijn, dient de verdediging haar wensen reeds bij appelschriftuur kenbaar te maken en moet het niet een getuige betreffen die reeds in eerste aanleg door een rechter is gehoord. Geschiedt het verzoek niet reeds bij appelschriftuur of betreft het een

<sup>238</sup> Terecht merkt Buruma in zijn noot onder HR 14 januari 2003, NJ 2003, 403 dienaangaande op dat de grotere vrijheid die de rechter door de toepasselijkheid van deze maatstaf heeft om getuigenverzoeken te beoordelen dan in geval van toepasselijkheid van het verdedigingsbelangcriterium, niet afdoet aan de eisen van artikel 6 EVRM. Vgl. EHRM 14 februari 2002, NJ 2002, 378 m.nt. Sch (Visser v. the Netherlands).

<sup>239</sup> Vgl. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 27.

<sup>240</sup> HR 19 juni 2007, NJ 2007, 626 m.nt. P.A.M. Mevis; HR 22 december 2009, NJ 2010, 192 m.nt. J.M. Reijntjes en HR 7 december 2010, NJ 2010, 682.

wel in eerste aanleg door een rechter gehoorde getuige, dan is het noodzakelijkheids criterium van toepassing.

Daarmee is de wat mij betreft wenselijke stroomlijning van het hoger beroep hier daadwerkelijk gestalte gegeven. Op het moment dat de verdediging feitelijk in staat moet worden geacht om haar wensen op tafel te leggen, mag binnen een efficiënt en met hoge overheidskosten gepaard gaand strafproces van haar worden verlangd dat zij dat daadwerkelijk doet. Voor de situatie waarin de verdediging bij het opstellen van de appelschriftuur niet in staat kan worden geacht een dusdanig voldragen zicht op de zaak te hebben dat bezwaarlijk van haar kan worden gevegd in dat stadium reeds een getuigenverzoek te doen, heeft de Hoge Raad een correctie op deze systematiek aangebracht die de wettelijke systematiek als zodanig niet aantast.<sup>241</sup> Maar ook binnen deze correctie heeft te gelden dat zodra de verdediging in staat moet worden geacht een getuigenverzoek te doen dat ruimhartig tegemoet wordt getreden, zij dit ook daadwerkelijk moet doen. Laat zij dat na en doet zij eerst later – op een vervolgzitting, derhalve – het verzoek, dan is alsnog het noodzakelijkheids criterium (nu niet ruimhartig ingevuld) van toepassing.<sup>242</sup>

Eén relevant punt is bij deze bespreking van de rol van de strafrechter nog onderbelicht gebleven. Hierboven stelde ik de vraag aan de orde of het in artikel 132a Sv gedefinieerde opsporingsbegrip in toereikende mate duidelijk maakt dat bepaalde vormen van overheids optreden naar hun aard onder het gezag van de officier van justitie vallen en dat deze zijn gezag reeds gedurende het opsporingsonderzoek moet (kunnen) uitoefenen en niet eerst ter terechtzitting ter verantwoording zou moeten worden geroepen omtrent hetgeen zich in het voorbereidend onderzoek heeft afgespeeld. Deze vraag moet mede worden gezien in het licht van de wijze waarop de (zittings)rechter omspringt met vormverzuimen die zich hebben voorgedaan in het voorbereidend onderzoek.<sup>243</sup>

Zoals bekend, geeft artikel 359a Sv de rechter de bevoegdheid – niet de verplichting – om dergelijke vormverzuimen te ‘sanctioneren’ met strafvermindering voor de verdachte, bewijsuitsluiting of de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging.<sup>244</sup> Daarmee heeft de strafrechter op het eerste gezicht een omvangrijk instrumentarium tot zijn beschikking om controle uit te oefenen op het optreden van politie en justitie in het voorbereidend onderzoek. Bij nader inzien is die ruimte voor de strafrechter minder groot dan de commissie-Moons – die de aanzet heeft gegeven tot de invoering van artikel

<sup>241</sup> HR 19 juni 2007, NJ 2007, 626 m.nt. P.A.M. Mevis, rov. 3.4.2.

<sup>242</sup> HR 7 december 2010, NJ 2010, 682, rov. 2.5.3.

<sup>243</sup> Groenhuijsen & Kooijmans 2010, p. 433-434.

<sup>244</sup> Zie daarover o.a. T. Blom, *Vormen verzuimd tijdens het politieverhoor*, Amsterdam: Vossiuspers 2011.



359a Sv<sup>245</sup> – en de wetgever indertijd vermoedelijk voor ogen hadden. De verklaring voor deze beperkte speelruimte moet niet worden gezocht in de wet, maar in de rechtspraak van de Hoge Raad waarin artikel 359a Sv tamelijk restrictief is uitgelegd.<sup>246</sup> Die restrictieve uitleg heeft er toe geleid dat nogal wat vormverzuimen die zich in een strafrechtelijk onderzoek hebben voorgedaan, binnen het kader van de strafrechtelijke procedure niet van een rechtsgevolg kunnen worden voorzien. Wellicht is dit gebrek aan een stevige rechterlijke controle op de handelingen van politie en justitie in het voorbereidend onderzoek er de oorzaak van dat in de strafrechtspraktijk op de hierboven omschreven wijze in een aantal gevallen door politie en justitie weinig professioneel is opgetreden. Dat heeft er vervolgens toe geleid dat de rechter zijn controlerende taak weer steviger ter hand lijkt te hebben genomen.<sup>247</sup>

## De beperkingen van de wetgever als verbindende factor

In deze rede staat de vraag centraal of de rol die aan de verdachte, het slachtoffer, de officier van justitie en de rechter wordt toegekend, leidt tot een strafproces waarmee de belangrijkste doelen van ons strafprocesrecht op evenwichtige wijze kunnen worden bereikt. Voor ieder van deze procesdeelnemers heb ik onderzocht welk kernprofiel hun volgens de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 moet worden toegedicht en of dit een steekhoudende beschrijving van het betreffende kernprofiel is. De veronderstelling daarbij was dat de rol die ieder van deze procesdeelnemers in het strafproces vervult, uit dat kernprofiel kan worden afgeleid. Deze rol vormde steeds de toetssteen voor de beantwoording van de vraag of de zich ontwikkelende wetgeving op het terrein van het strafprocesrecht in staat is de belangrijkste doelen ervan te verwezenlijken. Die doelen kunnen worden geschaard onder het overkoepelende 'bevorderen van een overheidsreactie op een vermoedelijk gepleegd strafbaar feit die in alle opzichten adequaat is'.

Op deze plaats aanbeland, stel ik vast dat, behoudens een enkele kanttekening, de door de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 opgestelde kernprofielen van de genoemde procesdeelnemers telkens een zeer treffende uitdrukking vormen van de aan die

<sup>245</sup> G.J.M. Corstens (red.), *Rapporten herijking strafvordering 1993*, Arnhem: Gouda Quint 1993.

<sup>246</sup> Zie o.a. HR 28 mei 2002, *NJ* 2002, 601 en HR 2 juli 2002, *NJ* 2002, 602 m.nt. YB; HR 30 maart 2004, *NJ* 2004, 376 m.nt. YB; HR 21 december 2010, *LJN* BL7688 en HR 4 januari 2011, *LJN* BM6673. Zie ook M.C.D. Embregts, 'Aantekeningen bij art. 359a Sv', in: A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Het Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer z.j., p. 1-6 (supplement 144, oktober 2004) en Corstens 2008, p. 704 e.v. en Y. Buruma, 'Bijzondere opsporingsmethoden: 12,5 jaar na Van Traa', *DD* 2009, 7, p. 58-78, i.h.b. p. 66-68.

<sup>247</sup> Zie Buruma 2008.

procesdeelnemers toe te dichten eigenschappen en aldus een vruchtbare ingang vormen voor (een legislatieve uitwerking van) de rol die hun toekomt. Daarbij merk ik op dat deze rollen niet zozeer afzonderlijk gepositieerd moeten worden in wetgeving als wel op een wijze die recht doet aan hun onderlinge samenhang. Op het belang van een goed zicht op die onderlinge samenhang lijkt ook de minister van justitie met zoveel woorden te wijzen in het Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering:

'Het wetboek moet uitdrukking geven aan een juiste afweging van de verschillende belangen van procesdeelnemers als de verdachte, getuigen, deskundigen, en slachtoffers, zonder dat daardoor het belang van het onderzoek en dat van de waarheidsvinding in het gedrang komen. Het onderzoek in een strafzaak dient vanaf het begin zowel zorgvuldig als voortvarend plaats te vinden.'<sup>248</sup>

Ik heb vandaag dan ook getracht de rollen van de vier voornaamste procesdeelnemers in strafzaken op elkaar te betrekken. Daarbij heb ik een aantal knelpunten in de huidige en toekomstige wettelijke regeling gesignaleerd. Die knelpunten doen zich hoofdzakelijk gevoelen in de grote of anderszins complexe zaken; grofweg in het eerste spoor van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001. Ook en misschien wel juist voor die zaken moet de strafvorderlijke wetgeving in een raamwerk voorzien dat de verschillende procesdeelnemers in staat stelt hun rol optimaal te vervullen. In een zoektocht naar het antwoord op de vraag of het Wetboek van Strafvordering daarin slaagt, ligt het in de rede dat aangetroffen tekortkomingen door de wetenschap en in de rechtspraak als zodanig worden benoemd. Wetswijzigingen om beweerde tekortkomingen te verhelpen dienen, met andere woorden, *evidence influenced* te zijn.

Eerstejaars rechtenstudenten leren dat strafvordering alleen plaats heeft op de wijze bij de wet voorzien. Het academisch onderwijs is er mede op gericht om de betrekkelijkheid aan te tonen van die klarenstoot waarmee artikel 1 het Wetboek van Strafvordering opent.<sup>249</sup> Het zou een illusie zijn te menen dat de wetgever bij machte is om exclusief – dus met uitsluiting van sturende invloed van de beide andere staatsmachten – permanent een eigentijds stelsel van strafvordering te organiseren. Vandaag heb ik aan de hand van onder meer enkele bespiegelingen omtrent artikel 359a Sv in relatie tot de (normering van de) opsporing, getracht duidelijk te maken dat de verantwoordelijkheid voor een goed functionerend systeem dat als rechtsstatelijk kan worden aangemerkt, telkens moet worden neergelegd bij de wisselwerking tussen wetgever, rechter en uitvoerende macht.

<sup>248</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 29 271, nr. 7, p. 2.

<sup>249</sup> Vgl. C.P.M. Cleiren, *De openheid van de wet, de geslotenheid van het recht*, Arnhem: Gouda Quint 1992.

De wetgever vermag niet de door hem gewenste praktijk tot op de vierkante millimeter te modificeren en is voor de kwaliteit van zijn wetgeving mede afhankelijk van de wijze waarop in de praktijk aan die wetgeving uitvoering wordt gegeven.<sup>250</sup>

Tegen deze achtergrond kom ik tot de voorzichtige conclusie dat – naar mijn bescheiden indruk – in het merendeel van de strafzaken, grofweg het eerste en tweede spoor van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001, het strafproces nu reeds ‘werkt’ en dat voor dat merendeel van de strafzaken het huidige en toekomstige wettelijke kader dan ook een regeling verschaft die bij de tijd is en waarmee de procesdeelnemers goed uit de voeten (zullen) kunnen, behoudens enkele rafelranden (zoals de hierboven aangestipte verhouding tussen enerzijds de kop-staart-vonnis-praktijk en anderzijds de regeling en praktijk van het voortbouwend appel). Anders geformuleerd, de wetgever lijkt er in te slagen een tamelijk evenwichtig strafproces(recht) te creëren. Het gevreesde *cherry picking* heeft aldus geen zichtbare wissel getrokken op het systeem van strafprocesrecht over de gehele linie. Wat nu reeds geldt, geldt daarmee ook voor de nabije toekomst: het strafproces(recht) werkt als systeem goed voor het gros van de zaken.

Toch stelt (mij) dat niet gerust. De constatering dat de vandaag gesignaleerde knelpunten zich vooral kunnen voordoen in de grote of anderszins complexe strafzaken is problematisch omdat de kwaliteit en het gezag van de strafrechtspleging daardoor onder druk kunnen komen. Zolang het wettelijk systeem aan soliditeit verliest als het gaat om dergelijke strafzaken, moet het worden beschouwd als een permanente opdracht en uitdaging voor wetgever, rechtspraak en wetenschap om juist hier in onderlinge dialoog tot verbetering van het stelsel te komen. De wetgever kan dat niet alleen. Dat gezegd zijnde, concludeer ik dat de centrale vraag van deze rede niet hier en nu volledig en ten gronde kan worden beantwoord. Meer empirisch en juridisch-dogmatisch onderzoek is nodig. Wel kunnen thans enkele samenvattende opmerkingen worden gemaakt over ieder van de vier besproken procesdeelnemers.

Ik begon mijn verkenning van de procesdeelnemers met de verdachte. Is deze in staat zijn (rechtens te respecteren) belangen optimaal voor het voetlicht te brengen? Het samenstel van het wetsvoorstel herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken en het wetsvoorstel versterking positie rechter-commissaris zal er (na inwerkingtreding) toe leiden dat de verdachte reeds in het voorbereidend onderzoek de loop van dat onderzoek mee kan bepalen, zodat hij goed beslagen ten ijs kan komen op het onderzoek ter terechtzitting. Die op tijdige tegensprekelijkheid gerichte ontwikkeling wordt versterkt

<sup>250</sup> Vgl. Simmelink & Baaijens-van Geloven 2001, p. 419.

door de Wet deskundigen in strafzaken. De uitleg die het openbaar ministerie blijkens de Aanwijzing technisch onderzoek/deskundigenonderzoek geeft aan het deskundigenonderzoek zet evenwel een rem op deze ontwikkeling. Deze ontwikkeling wordt verder onder druk gezet door de aangestipte onevenwichtige verhouding tussen enerzijds de regeling en praktijk van het kop-staart-vonnis en anderzijds de regeling en praktijk van het gestroomlijnde appel.

Komt het slachtoffer in redelijkheid aan zijn trekken? Met de Wet versterking positie slachtoffer in het strafproces is de rechtspositie van het slachtoffer inderdaad verstevigd welke versteviging zich doorzet met het wetsvoorstel herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, maar de uitwerking van die positie kan op het niveau van de wetgeving verder worden gepolijst. Ook de rechtspraak zal zich moeten zetten naar de nieuwe positie die het slachtoffer toekomt. Dat vergt met name (beleidsmatige) inspanningen – en wellicht belangrijker: een veranderde grondhouding, bijvoorbeeld ten aanzien van de ruimhartiger wijze waarop met de vordering van de benadeelde partij moet worden omgesprongen – van het openbaar ministerie en de rechterlijke macht. Dat geldt onder meer voor de bejegening van het slachtoffer alsmede voor de wijze waarop het slachtoffer zijn belangen optimaal kan verwezenlijken. Die verwezenlijking mag niet ten koste gaan van de mensenrechten, in het bijzonder het recht op een eerlijk proces, van de verdachte. Bij de zo-even bepleite versteviging van het stelsel van strafprocesrecht is een belangrijke rol in het bijzonder weggelegd voor het openbaar ministerie. Voor dit orgaan zijn de panelen het voorbije decennium sterk verschoven. Meer dan voorheen namelijk moet de rechtsbetrekking tussen het openbaar ministerie en het slachtoffer feitelijk handen en voeten worden gegeven. Voorts beschikt het openbaar ministerie thans over een bevoegdheid strafzaken eenzijdig en in beginsel bindend af te doen door het uitvaardigen van een strafbeschikking; daarmee moet met grote prudentie worden omgesprongen. Bovendien noopt de rechtspraak van de Hoge Raad ten aanzien van artikel 359a Sv tot een geïnstitutionaliseerde stevige(r) controle op de opsporing door de politie. Tot dit laatste zou ook de Saldus-rechtspraak kunnen dringen.

Wat voor het openbaar ministerie geldt, geldt in zekere zin ook voor de zittende magistratuur. De rechterlijke macht kan niet rustig achterover leunen en de ontwikkelingen op strafvorderlijk terrein vanuit een afwachtende houding gadeslaan. De veranderende positie van de rechter-commissaris in het voorbereidend onderzoek, de verhouding tussen het voorbereidend onderzoek en het onderzoek ter terechtzitting, alsmede de verhouding tussen de berechting in eerste aanleg en de appelfase, vragen op zichzelf en in onderlinge samenhang om een herbezinning op de rol van de rechter die het niveau van de concrete strafzaak overstijgt.

Ik kom tot een afronding. Zoals mijn collega De Roos pleegt te zeggen: *the proof of the pudding is in the eating*. Waar het uiteindelijk op aan komt, is dat wij een systeem van strafvordering kennen dat in balans is, niet alleen in een specifieke, concrete strafzaak maar ook en vooral over de brede linie van alle strafzaken – licht en zwaar – die zich kunnen voordoen. Dat luistert erg nauw. Vandaag stipte ik onder meer de doorwerking van de Salduz-rechtspraak in het Nederlandse strafproces aan. Als het consultatierecht – of zelfs de fysieke aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor – er (frequenter dan voorheen) toe leidt dat verdachten niet worden aangehouden voordat zij worden gehoord en dat er bijvoorbeeld op grotere schaal dan vroeger telefoontaps worden geplaatst en daartoe navent meer machtigingen worden gevorderd en verleend hetgeen een geweldige uitbreiding van de werklast meebrengt die verhindert dat de strafvorderlijke overheid op een (meer) rationele wijze met haar capaciteit kan omspringen, dan zal het strafvorderlijk systeem vormen van feitelijke compensatie ontwikkelen voor een normatieve onevenwichtigheid. Het is mede aan de strafrechtswetenschappen – ik spreek hier bewust in meervoud – om de wetgever te wijzen op (de gevaren van) die onevenwichtigheid.

Vervolgens moet, met inachtneming van de rol die alle procesdeelnemers vervullen, het systeem weer in balans worden gebracht. En dat is primair een zaak van de wetgever.

# Dankwoord

Mijnheer de Rector Magnificus, dames en heren. Na deze *tour d'horizon* door ons strafprocesrecht wil ik graag een aantal mensen bedanken en stilstaan bij diegenen die aan mijn benoeming hebben bijgedragen.

In de eerste plaats dank ik alle hier vandaag aanwezigen voor uw komst naar deze academische plechtigheid.

Vervolgens wil ik graag mijn dank betuigen aan het College van Bestuur van *Tilburg University* – in het bijzonder Philip Eijlander – en het faculteitsbestuur van *Tilburg Law School* – ik noem hier Randall Lesaffer met name – voor het in mij gestelde vertrouwen. Ik ben er bijzonder trots op dat deze universiteit mij in staat stelt deze leerstoel te bezetten. Ik mag dat doen in een prachtige en warme vakgroep – tegenwoordig in algemeen beschaafd Nederlands *Department of Criminal Law* geheten – die zich kenmerkt door ambitie, veelzijdigheid, gemoedelijkheid en hard werken. Dit samenstel van karakteristieken heeft het werken voor mij de voorbije jaren zeer aangenaam gemaakt. Toeval of niet, deze karakteristieken tref ik ook stuk voor stuk aan bij mijn *collega proximus* Marc Groenhuijsen. Marc, ik prijs mij buitengewoon gelukkig met jou als collega met wie ik zeer vruchtbaar samenwerk binnen een goede en amicale verstandhouding. Het is heel plezierig om vast te stellen dat wij alleen op voetbaltechnisch vlak blijvend van mening verschillen.

Hooggeleerde Mevis, beste Paul, zonder enige twijfel ben jij als mijn leermeester een *conditio sine qua non* voor het feit dat ik vandaag hier mijn oratie mocht uitspreken. Ik bewonder de ambachtelijke en enthousiaste wijze waarop jij ons vakgebied benadert.

Beste studenten. Het doet mij erg goed om te zien dat jullie hier vandaag aanwezig zijn. Het is mij telkens weer een eer en een groot genoegen om met jullie van gedachten te wisselen over het prachtige maar ook moeilijke vak dat strafrecht heet. Ik beschouw het als een uitdaging om niet alleen antwoorden te geven op de vragen over het vakgebied maar vooral ook om de vragen aan de orde te stellen die prikkelen tot nadere doordenking van het straf- en strafprocesrecht in zijn bredere maatschappelijke context.

Leden van de Hoge Raad en zijn Parket, het was een groot voorrecht om werkzaam te zijn bij uw Wetenschappelijk Bureau. Met de bij u opgedane ervaringen doe ik dagelijks mijn voordeel. Collega's van de strafsector van de rechtbank te Dordrecht en van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch, het is een enorme verrijking voor een wetenschapper om met enige regelmaat in jullie keuken te kijken en mee te mogen doen in de weerbarstige praktijk.

Lieve familie en vrienden. Jullie kennen mijn voorliefde voor Feyenoord. In Tilburg, de stad die ook bekend is met het spelen van voetbal in de *Champions League*, ben ik uiteindelijk eveneens 'prof' geworden. Mijn vader ziet bovendien dat de appel niet ver van de boom is gevallen.

Het laatste woord is uiteraard voor Nita, Abel en Samantha. *Aku masih sibuk, tetapi gue mikirin kalian.*

*Ik heb gezegd.*





