

## Tilburg University

### Dwangmiddelen en rechtsmiddelen.

Groenhuijsen, M.S.; Knigge, G.

*Publication date:*  
2002

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

*Citation for published version (APA):*

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

#### **General rights**

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

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

#### **Take down policy**

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

# Dwangmiddelen en Rechtsmiddelen. Algemeen deel

*Prof. mr. G. Knigge*

## **1 Inleiding**

### *1.1 De inhoud en opzet van dit rapport*

In het derde onderzoeksjaar van het project *Strafvordering 2001* werd voortgebouwd op de resultaten van de beide voorgaande onderzoeksjaren. Een deel van de behandelde onderwerpen, waaronder de systematiek van de dwangmiddelen, hangt ten nauwste samen met het vooronderzoek in strafzaken, dat in het tweede onderzoeksjaar centraal stond. De onderzoeksgroep gaf voorts uitwerking aan het drie sporen-model, waarvoor al in het eerste onderzoeksjaar was gekozen. Dit jaar is het derde spoor (de buitengerechterlijke sanctionering) nader geconcretiseerd. Er werd echter ook nieuw onderzoeksterrein betreden, namelijk dat van de rechtsmiddelen. De aandacht ging daarbij uit naar de gewone rechtsmiddelen, en daarbij in het bijzonder naar het verzet en het hoger beroep. Van al dit onderzoek wordt in dit rapport verslag gedaan.

De titel van het rapport – *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen* – is daarbij een vlag die de lading niet geheel dekt. De titel belooft *teveel* omdat van de rechtsmiddelen alleen het verzet en het hoger beroep tegen uitspraken de aandacht krijgen.<sup>1</sup> Van het cassatieberoep wordt alleen een plaatsbepaling gegeven; de buitengewone rechtsmiddelen en de rechtsmiddelen tegen handelingen en beschikkingen blijven buiten beschouwing. De titel belooft *te weinig* omdat het bij de uitwerking van het vooronderzoek niet *alleen* om de systematiek van de dwangmiddelen gaat. Daarnaast wordt aandacht besteed aan de particuliere opsporing en aan de positie van het slachtoffer in het vooronderzoek. Ook de uitwerking van het derde spoor heeft weinig met dwangmiddelen van doen.

Toch is ‘*Dwangmiddelen en Rechtsmiddelen*’ als titel gekozen. Wij willen niet ontkennen dat de menselijke behoefte om onder een zo fraai mogelijke vlag te varen, daarbij een rol heeft gespeeld. Ter rechtvaardiging kan echter worden aangevoerd dat een redelijk alternatief – een titel die én aan-

<sup>1</sup> Met dien verstande dat ook de rechtsmiddelen tegen de boetebeschikking die de OvJ in het derde spoor geeft, zullen worden behandeld.

spreekt én de lading volledig dekt – niet voorhanden was. Daarvoor liepen de behandelde onderwerpen te ver uiteen.

In de verscheidenheid aan behandelde onderwerpen schuilt een gevaar. Dat gevaar is dat het zicht op het grotere geheel verloren gaat. Doordat de behandelde onderwerpen uiteen lopen, kan gemakkelijk het beeld ontstaan dat de keuzen en voorstellen die in dit rapport worden gepresenteerd, een verzameling los zand vormen. Het zal niet verbazen dat wij – de onderzoekers – pretenderen dat niets minder waar is. Ons onderzoek is gericht op een systematische (her)ordening van de strafvordering in haar geheel. De voorstellen die in dit rapport worden gedaan, moeten in dat licht worden gezien en beoordeeld. De systematische uitgangspunten die in de voorgaande onderzoeksjaren zijn geformuleerd, vormen het verband dat de dit jaar gemaakte keuzen bijeenhoudt.

Uiteraard is de vraag of wij onze pretentie hebben kunnen waarmaken. Bij de beoordeling van de in dit rapport gedane voorstellen moet naar onze mening een belangrijke toetssteen zijn of die voorstellen inderdaad een systematische uitwerking vormen van, en op een consistente wijze samenhangen met, de eerder geformuleerde uitgangspunten.

Een en ander stelt eisen aan de rapportage. Dit rapport bestaat – evenals de rapporten uit de voorgaande jaren – uit een Algemeen Deel en een Bijzonder Deel. In het Bijzonder Deel vindt men de deelrapporten, waarin de verschillende deelonderwerpen die dit jaar op de onderzoeksagenda stonden, worden behandeld. De daarin gedane voorstellen worden in het Algemeen Deel op hoofdlijnen samengevat. Daarnaast beoogt het Algemeen Deel het verband zichtbaar te maken waarin de voorstellen hun plaats hebben. Dat betekent dat bij de samenvatting van de afzonderlijke rapporten de systematische samenhang met de eerder gemaakte keuzen bijzondere aandacht zal krijgen. Met het oog daarop zal eerst een uiteenzetting worden gegeven van de centrale punten uit het eerdere onderzoek. Het gaat daarbij om een korte samenvatting van de ‘ankerpunten’ die wij in dit onderzoek hebben geformuleerd, en om het in beeld brengen van de onderzoekslijnen die ‘doorlopen’ in de voorstellen die wij dit jaar doen. Die voorafgaande beschouwing vindt men in paragraaf 2.

Het Bijzonder Deel is opgebouwd uit acht deelrapporten. In het *eerste* deelrapport, dat van de hand is van Hartmann, wordt het derde spoor uitgewerkt. De vraag daarbij is of naast deze vorm van buitengerechtelijke afdoening ruimte moet blijven voor de transactie en het voorwaardelijk sepot. Het tweede en derde deelrapport zijn gewijd aan de rechtsmiddelen. In het *twee-*

de deelrapport, dat geschreven is door Stamhuis, wordt het stelsel van rechtsmiddelen besproken. Bijzondere aandacht gaat daarbij uit naar het rechtsmiddel verzet, naar de vraag welke rechtsmiddelen tegen welke beslissingen dienen open te staan en naar de invulling van het beroep op de rechter in het derde spoor. Het door Groenhuijsen en De Hullu geschreven *derde* deelrapport richt zich geheel op het rechtsmiddel hoger beroep. Vragen die daarbij aan de orde komen zijn onder meer die naar de invoering van partieel appel, naar de zin van de specifieke beraadslagingsregels in art. 422 Sv, naar de vraag in welke gevallen terugwijzing naar de eerste aanleg moet volgen en naar de aanvaardbaarheid van de *unus* in appel.

De deelrapporten 4 tot en met 8 hebben betrekking op het vooronderzoek. In het *vierde* deelrapport, dat geschreven is door Baaijens-Van Geloven en Simmelink, wordt de normering van het opsporingsonderzoek behandeld, in het bijzonder de systematische kant daarvan. Ingegaan wordt onder meer op het onderscheid tussen dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden en op de bestaande 'piramidale' toedelingsstructuur van bevoegdheden. Het *vijfde* deelrapport, dat van de hand is van Kwakman, behandelt de 'bijzondere' opsporing. Het gaat daarbij om de verhouding van de opsporingsbevoegdheden uit de bijzondere wetten tot die in het Wetboek van Strafvordering. Maar dat niet alleen. Het gaat ook om de bonte verzameling van personen en diensten met opsporing belast, en om de toedeling van bevoegdheden aan die personen en diensten. Het uit de pen van Fijnaut gevloeide *zesde* deelrapport gaat in op de bedrijfsmatig georganiseerde particuliere opsporing. De vraag is welke implicaties de stormachtige groei van de beveiligingsindustrie heeft voor de strafvordering, en hoe daaraan het hoofd moet worden geboden. In het door Harteveld geschreven *zevende* deelrapport wordt ingegaan op vrijheidsbeneming als dwangmiddel om de openbare orde te handhaven. De vraag die wordt gesteld, is of de 'bestuurlijke ophouding' niet beter een plaats kan krijgen in het Wetboek van Strafvordering. Het *achtste* deelrapport tenslotte, dat geschreven is door Groenhuijsen en Kwakman, behandelt de positie van het slachtoffer in het vooronderzoek. De vraag is hoe de internationaal erkende rechten van het slachtoffer in dat vooronderzoek gestalte moeten krijgen.

Wat voor de beide voorgaande onderzoeksrapporten gold, geldt ook nu. Dit rapport is in zijn geheel het produkt van de gezamenlijke inspanning van de onderzoeksgroep en wordt in zijn totaliteit door de gehele onderzoeksgroep gedragen. Dat de verschillende onderdelen van dit rapport worden toegeschreven aan individuele auteurs, doet daaraan niet af. Die toeschrijving brengt de inspanning die de leden van de onderzoeksgroep in het bijzonder hebben geleverd, tot uitdrukking.

### *1.2 Samenstelling onderzoeksgroep*

#### Leiding

- prof. mr. G. Knigge, hoogleraar straf- en strafprocesrecht RUG
- prof. mr. M.S. Groenhuijsen, hoogleraar straf- en strafprocesrecht KUB

#### Onderzoekers (gerangschikt per instelling)

##### *Vakgroep Strafrecht en Criminologie Rijksuniversiteit Groningen*

- mr. A.E. Hartevelt
- mr. N. Kwakman
- mr. E.F. Stamhuis

##### *Vakgroep strafrechtswetenschappen Katholieke Universiteit Tilburg*

- mw. mr. Y.G.M. Baaijens-Van Geloven
- prof. dr. C.J.C.F. Fijnaut
- prof. mr. drs. J. de Hullu
- mr. J.B.H.M. Simmelink

##### *Vakgroep Strafrechtwetenschappen Erasmusuniversiteit Rotterdam*

- mr. A.R. Hartmann

### *1.3 Samenstelling begeleidingscommissie*

Door de afdeling Externe Wetenschappelijke Betrekkingen van het WODC is een begeleidingscommissie ingesteld die de volgende samenstelling kent:

- mr. G.J.M. Corstens, raadsheer bij de Hoge Raad der Nederlanden (voorzitter)
- mw. mr. I.M. Abels, Directie Wetgeving, Ministerie van Justitie
- mw. prof. mr. C.P.M. Cleiren, hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden
- prof. mr. J.W. Fokkens, advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden
- mr. drs. B.F. Keulen, Directie Wetgeving, Ministerie van Justitie
- prof. mr. P.A.M. Mevis, hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam
- prof. A. de Nauw, hoogleraar strafrecht Vrije Universiteit te Brussel

- mr. dr. D.J.M.W. Paridaens, Bureau Juridische en Beleidsondersteunende Aangelegenheden, Directoraat Generaal Rechtshandhaving, Ministerie van Justitie
- prof. mr. Th.A. de Roos, hoogleraar straf- en strafprocesrecht Rijksuniversiteit Leiden
- mw. mr. W.M. de Jongste, WODC, Ministerie van Justitie (secretariaat)

## **2 Samenhang met wat voorafging**

### *2.1 Karakter van het onderzoek*

Het project Strafvordering 2001 vindt zijn voedingsbodem in de gedachte dat het huidige Wetboek van Strafvordering uit systematisch oogpunt bezien ernstig tekort schiet. Hoewel dat wetboek, toen het in 1926 in werking trad, belangrijke verbeteringen bracht in met name de rechten van de verdediging, bouwde het tegelijkertijd voort op het wettelijk stelsel zoals dat was neergelegd in het oude, uit 1838 stammende Wetboek van Strafvordering. Dat wetboek was weer in tal van opzichten een getrouwe kopie van het daarvoor geldende – in 1813 ‘provisioneel’ gehandhaafde – Franse wetboek van strafvordering. Gezegd kan dan ook worden dat een aantal van de systematische uitgangspunten van het wetboek een maatschappelijke en politieke situatie weerspiegelen die niet meer van deze tijd is. Op die discrepantie is in de loop van de tijd gereageerd met partiële wetswijzigingen en aanvullende en corrigerende jurisprudentie. Die ondergroeven echter het oorspronkelijke wettelijke systeem. Dat heeft de inzichtelijkheid van het strafprocesrecht geen goed gedaan.<sup>2</sup>

Het onderzoek richt zich op de vraag of het mogelijk is een nieuw wetboek van strafvordering tot stand te brengen dat wél berust op systematische keuzen die zijn geënt op de werkelijkheid van de hedendaagse strafrechtspleging. Dat doel, in verbinding met de aanduiding ‘grondslagenonderzoek’, kan gemakkelijk het misverstand doen ontstaan dat de onderzoekers pretenderen *nieuwe* grondslagen te ontwikkelen op basis waarvan *nieuw* recht kan worden geschapen. Het punt is echter dat een systematische herordening van het geldende recht hand in hand dient te gaan met een bezinning op de grondslagen van dat recht. Die bezinning *kan* leiden tot een keuze van nieuwe uitgangspunten, maar dat behoeft geenszins het geval te zijn. De resulta-

2 Zie het *Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, ‘Algemeen deel’ (M.S. Groenhuijsen & G. Knigge), p. 1 en p. 7 e.v.

ten van het onderzoek tot nu toe laten dikwijls een uitdrukkelijke herbevestiging zien van de fundamente van het bestaande wetboek. Wat daarbij nieuw is, is veelal slechts de *uitwerking* die aan de ‘oude’ grondslagen is gegeven. Die grondslagen worden als het ware geactualiseerd, vertaald naar de stand van zaken in de tegenwoordige procespraktijk. Door die vertaling wordt aan de oude fundamente opnieuw recht gedaan.

Het misverstand wordt in de hand gewerkt door het gegeven dat het onderscheid tussen uitgangspunt en uitwerking, tussen grondslag en systematische ordening, niet scherp is. Wat vanuit een bepaald perspectief als grondslag kan worden betiteld, is vanuit een ander perspectief slechts een bepaalde uitwerking van een achterliggend principe. Zo is het niet ongebruikelijk – noch onjuist – om het legaliteitsbeginsel aan te merken als een fundament van het huidige Wetboek van Strafvordering. Tegelijkertijd kan worden gezegd dat het legaliteitsbeginsel een bepaalde uitwerking is van (onder meer) het rechtzekerheidsbeginsel, dat op zijn beurt weer is geworteld in de rechtsstaatgedachte. Zo kan het streven naar een ‘nieuw’ wetboek *zelf* worden gezien als een herbevestiging van het oude gedachtegoed. Uit het rechtzekerheidsbeginsel en de codificatiegedachte vloeit immers de wenselijkheid van een systematisch geordend en eenvoudig toegankelijk strafprocesrecht rechtstreeks voort.

In het verlengde van het voorgaande ligt, dat ook het onderscheid tussen oud en nieuw relatief is. Hoe verder men ‘teruggaat’ naar het achterliggende beginsel, hoe meer geldt dat er niets nieuws onder de zon valt te ontdekken. Er verandert dan ‘in wezen’ niets. Hoe dichter men daarentegen aan de oppervlakte blijft, hoe groter de veranderingen schijnen te zijn. Het onderscheid tussen oud en nieuw is ook nog om een tweede reden betrekkelijk. Zoals al even werd aangestipt bestaat het wettelijk tekort vooral hierin, dat het strafprocesrecht zich voor een niet onbelangrijk deel buiten de wet om heeft ontwikkeld, en dat partiële wetswijzigingen de oorspronkelijke systematiek hebben doorkruist. Vergelijkt men nu de door ons gemaakte systematische uitgangspunten met die oorspronkelijke systematiek, dan zijn er belangrijke verschillen te constateren. Vergelijkt men de gekozen uitgangspunten daarentegen met de – van de oorspronkelijke systematiek ‘los’geraakte – rechtspraktijk, dan verwoorden die uitgangspunten niet zelden slechts wat al lang als bestaand recht is geaccepteerd.

Een en ander leidt tot twee niet onbelangrijke conclusies. De eerste is dat het onderscheid tussen beginsel en uitwerking – tussen grondslag en concretisering – bezwaarlijk kan dienen als criterium om het object van onderzoek af te bakenen. Dat onderscheid mist als gezegd de daarvoor nodige scherppte. Bovendien geldt in zijn algemeenheid dat hoe fundamenteler het karakter

van het onderzochte beginsel is, hoe minder praktische noodzaak er zal zijn om dat beginsel ter discussie te stellen. Zo is een herbezinning op de beginselen van de rechtsstaat in het kader van dit project weinig zinvol. Die beginselen mogen eenvoudig als gegeven worden aangenomen. Er is wel reden om – zoals ook in het eerste onderzoeksjaar is gebeurd – het wettelijk bewijsstelsel, een veel minder principieel systeemkenmerk van het bestaande wetboek, ter discussie te stellen. De toegevoegde waarde van dat stelsel als waarborg tegen ‘onterechte’ bestraffing is namelijk nihil.<sup>3</sup>

Daarmee is verklaard waarom in dit project termen als ‘grondslag’, ‘uitgangspunt’ en ‘systematische keuze’ onbekommerd naast en door elkaar worden gebruikt. Daarmee is ook verklaard waarom in de voorstellen soms al in vergaande mate aandacht wordt besteed aan wat men uitwerkingsvragen zou kunnen noemen. Nog niet beantwoord echter is de vraag waardoor – als het meer of minder fundamentele karakter van het onderwerp niet een afbakeningscriterium vormt – de keuze van onderwerpen dan wel wordt bepaald. Wat bepaalt de ‘praktische noodzaak’ waarvan zo-even werd gesproken? Het project vindt zoals gezegd zijn vertrekpunt in het bestaande wetgevingstekort. Dat brengt mee dat het onderzoek zich richt op het vinden van oplossingen voor de tekortkomingen die zich voordoen. Wat probleemloos functioneert behoeft geen bijzondere aandacht, ook als in theorie – getuige het recht in andere landen – andere oplossingen denkbaar zijn. Zo behoort de keuze voor beroepsrechters – en dus de afwijzing van juryrechtspraak – ongetwijfeld tot de gezichtsbepalende systeemkenmerken van ons wetboek. Die keuze wordt nog steeds breed onderschreven. Zij vormt ook in geen enkel opzicht een probleem. Er is dan ook geen aanleiding die ‘fundamentele’ keuze ter discussie te stellen.

De tweede conclusie die aan de relativiteit van het onderscheid tussen grondslag en uitwerking kan worden verbonden, is dat een debat over de vraag of de in het project *Strafvordering 2001* gekozen grondslagen afwijken van de grondslagen die de wetgever in 1926 hanteerde, een moeizame en weinig zinvolle aangelegenheid is. Door zowel Schalken als Rozemond is opgemerkt dat er geen wezenlijke verschillen zijn.<sup>4</sup> En men hoeft ze geen ongelijk te geven. Het is maar op welk niveau men ‘insteekt’. Zoals gezegd:

3 Zie *Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deelrapport 9, ‘Bewijsrecht en bewijsmotivering’ (J.B.H.M. Simmelink), p. 405 e.v. en p. 437 e.v.

4 T.M. Schalken, ‘Naar een open systeem van strafvordering’, *D&D* 2000, p. 247 e.v.; K. Rozemond, ‘Strafvordering 2001: is een nieuw Wetboek van Strafvordering noodzakelijk?’, *RM Themis* 2000, p. 212 e.v.



hoe verder men teruggaat op het achterliggende beginsel, hoe kleiner de verschillen worden. Alles is dan ‘in wezen’ hetzelfde.

Een vergelijking met de grondslagen die de wetgever van 1926 koos, is ook nog om een tweede reden een moeizame aangelegenheid. Wat die grondslagen precies waren is namelijk niet eenvoudig vast te stellen. Het tot op de dag van vandaag voortdurende debat over de vraag of het *de auditu*-arrest van de Hoge Raad (HR 20 december 1926, NJ 1927, 85) in strijd was met het systeem van de wet, illustreert dat. Zo is recent door Rozemond bevestigd dat de wetgever wel degelijk ruimte liet voor het gebruik van verklaringen-van-horen-zeggen.<sup>5</sup> Hij beroept zich daarbij op passages uit de wetsgeschiedenis en op het (achter het onmiddellijkheidsbeginsel liggende) belang van de materiële waarheidsvinding. Met het grote gewicht dat de wetgever aan dat belang toekende, zou moeilijk te rijmen zijn dat bepaalde informatie (schriftelijke verklaringen) categorisch wordt uitgesloten.

De moeilijkheid lijkt hier mee te worden veroorzaakt door het feit dat wat wij juristen als ‘bedoeling’ aan de wetgever plegen toe te schrijven, het produkt is van een voortdurend proces van (her)interpretatie. Wie zich als ‘rechtsvinder’ ten doel stelt het geldende recht te reconstrueren uit ogenschijnlijk tegenstrijdige rechtsbronnen – en daarbij *vooropstelt* dat de uitkomst een consistent geheel moet vormen – kan, ja moet inderdaad de *de auditu*-jurisprudentie met het wetboek verzoenen op de wijze als door Rozemond is gedaan.<sup>6</sup> Wie echter als historicus de ontwikkeling van het recht met betrekking tot het onmiddellijkheidsbeginsel wil beschrijven, komt gemakkelijk tot een andere slotsom.<sup>7</sup> Dan begint men de beschrijving ook niet bij de wetgever van 1926, maar bij de juryrechtspraak die wij in Nederland korte tijd hebben gekend. Dan kan men moeilijk anders dan vaststellen dat de breuk met de (met de juryrechtspraak verbonden) orale procestraditie niet in de wetgeving werd bezegeld, maar in de rechtspraak. Wat de makers van het huidige wetboek precies voor ogen heeft gestaan, is daarbij betrekkelijk onverschillig. Niet onwaarschijnlijk is dat het *de auditu*-arrest een stap was in een proces dat al langer gaande was, een proces waarin het onmiddellijkheidsbeginsel geleidelijk zijn oorspronkelijke vanzelfsprekendheid verloor. Dat zou kunnen verklaren dat de wetsgeschiedenis niet geheel eenduidig is. Vastgesteld moet echter worden dat een ingrijpende herziening van de wettelijke systematiek in 1926 uitbleef. Het is op grond daarvan dat wij hebben

5 A.w., p. 219 e.v.

6 Zie zijn proefschrift *Strafvorderlijke rechtsvinding*, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 40 e.v.

7 Zie nader het *Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, ‘Algemeen Deel’ (M.S. Groenhuijsen), p. 69 e.v.

geconcludeerd dat de systematiek van het wetboek op dit punt hopeloos verouderd is.

Met die conclusie wordt geen antwoord gegeven op een vraag van rechtsvinding. Of de Hoge Raad *terecht* afstand nam van het in de wettelijke systematiek voortlevende onmiddellijkheidsbeginsel, is een twistpunt dat thuis hoort in een ander debat. Met die conclusie wordt ook geen oordeel uitgesproken over de historie. Of de wetgever van 1926 in de toenmalige stand van de rechtsontwikkeling reden had moeten vinden om de wettelijke systematiek opnieuw te doordenken, is een vraag die kan blijven rusten. Met die conclusie wordt wél een oordeel uitgesproken over de kwaliteit van de wetgeving op dit moment. De kern van de kritiek is daarbij dat de wettelijke systematiek niet meer aansluit bij het recht zoals zich dat na 1926 in de jurisprudentie heeft ontwikkeld. De consequenties van die ontwikkeling zijn niet op systematische wijze in het wetboek verdisconteerd.

Die conclusie kan worden getrokken zonder een nauwkeurige vergelijking te maken met het wetboek zoals dat door de makers was bedoeld. Bestudering van de rechtsontwikkeling kan helpen om het oordeel over de kwaliteit van de wetgeving anno nu inzichtelijk te maken, maar een zelfstandig doel dient het vaststellen van de historische bedoeling van de wetgever niet.

Het onderzoek kan op grond van het voorgaande worden gekarakteriseerd als tegelijk praktisch en fundamenteel. Het is praktisch omdat het gericht is op resultaat: het tot stand brengen van een wetboek dat consistent en inzichtelijk is en aansluit bij de stand van de rechtsontwikkeling. Dat betekent dat het onderzoek zich concentreert op de gebreken van het huidige wetboek en beoogt daarvoor oplossingen aan te dragen. Academische vragen blijven daardoor onbesproken. Het onderzoek is fundamenteel omdat gepoogd wordt de voorstellen tot verbetering te funderen in – aan het bestaande rechtsstelsel ontleende – waarden en beginselen die zelf niet ter discussie staan. Dat betekent in een aantal gevallen dat ‘tot op de bodem’ moet worden gegaan. Houvast wordt gevonden in de beginselen van de rechtsstaat en de daarmee nauw verbonden doeleinden van de strafrechtspleging.

De onderzoekers sluiten met die werkwijze bewust aan bij het geldende recht. In de eerste plaats doordat wat van dat recht waardevol is gebleken, wordt gerespecteerd. In de tweede plaats doordat teruggegrepen wordt op beginselen die aan dat geldende recht ten grondslag liggen. Het onderzoek is tegelijk vernieuwend doordat aansluiting wordt gezocht bij de veranderde maatschappelijke en juridische werkelijkheid. Dat heeft geleid tot een reeks van voorstellen die qua systematische vormgeving en qua inhoud afwijken van het geldende recht.

## 2.2 *Ankerpunten*

In het eerste interimrapport zijn aan de hand van de doeleinden van het strafprocesrecht een aantal algemene keuzen en uitgangspunten geformuleerd. Deze fungeren, samen met de kernprofielen van de procesdeelnemers, als ‘ankerpunten’ die eenheid brengen in, en richting geven aan, het onderzoek.<sup>8</sup> Het is niet de bedoeling die uitgangspunten hier nog eens in hun volle breedte uit te meten. Beoogd wordt slechts enkele kerngedachten in herinnering te roepen die voor een goed begrip van de in dit rapport gedane voorstellen van bijzonder belang zijn. Volstaan wordt daarbij met een korte, kernachtige – en daardoor enigszins vertekende – samenvatting van de meest relevante punten. Dat geschiedt puntsgewijs.

### *(1) materiële waarheidsvinding*

Het hoofddoel van het strafproces is de realisering van het materiële strafrecht in een concreet geval. Het gaat om de bestraffing van de schuldige, en om de voorkoming van de bestraffing van de onschuldige. Dat betekent dat de beslissingen in het strafproces gebaseerd moeten zijn op de materiële waarheid. De consequentie daarvan is dat vormen van sanctionering die niet op een schuldvaststelling zijn gebaseerd, moeten worden afgewezen. Daarmee komt de transactie als afdoening van strafbare feiten onder vuur te liggen.

### *(2) erkenning slachtoffer*

Het doel van het strafproces is ruimer dan de realisering van het materiële strafrecht alleen. Het overkoepelende doel is te zorgen dat de overheidsreactie op een vermoedelijk gepleegd strafbaar feit in alle opzichten adequaat is. Aandacht voor het slachtoffer behoort daartoe. Daarom dient het slachtoffer als zodanig een plaats te krijgen in het strafproces. Hem worden rechten toegekend. In deelrapport 8 (‘Het slachtoffer in het vooronderzoek’ van M.S. Groenhuijsen & N.J.M. Kwakman) wordt ingegaan op de vraag wat dat betekent voor het vooronderzoek.

<sup>8</sup> *Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, ‘Algemeen Deel’* (M.S. Groenhuijsen & G. Knigge), par. 3,4 en 5. Zie voor de betekenis van deze uitgangspunten *het Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, ‘Algemeen Deel’* (M.S. Groenhuijsen), p. 13 e.v.

*(3) relatieve zekerheid*

Absolute zekerheid dat de beslissing overeenstemt met de materiële waarheid kan geen strafproces geven. Het streven moet erop zijn gericht de kans op fouten tot aanvaardbare proporties terug te brengen. Daarbij moet men zich niet fixeren op het bewijsrecht in enge zin. Het totaal aan waarborgen waarmee het proces als geheel – dus met inbegrip van het vooronderzoek en de rechtsmiddelen – is omringd, is bepalend voor de vraag of voldoende zekerheid wordt geboden.

Die benadering heeft belangrijke implicaties. De eerste is dat wat een aanvaardbare mate van zekerheid is, afhankelijk is van een belangenafweging. Daarover aanstonds nader. De tweede is dat waarborgen tot op zekere hoogte inwisselbaar zijn. Daarmee is de basis geschapen voor verschil in procedures.

*(4) contradictoir geding*

Wellicht de meest cruciale waarborg is de mogelijkheid van tegenspraak. Het geding dient dan ook contradictoir te zijn. Dat betekent optimalisering van de rechten van de verdediging, in het bijzonder op het punt van het recht op ondervraging van getuigen.

*(5) continentale stijl*

De keuze voor een contradictoir geding impliceert geen keuze voor een accusatoir procesmodel. Tegenspraak laat zich heel wel combineren met ‘inquisitoire’ elementen uit de continentale procestraditie. Zo wordt gekozen voor een actieve (niet lijdelijke) rol van de rechter als *extra* waarborg naast het recht op verdediging. De rechter draagt daarbij een eigen verantwoordelijkheid voor de uitkomst van het geding. Als hij niet overtuigd is dient hij vrij te spreken, ook als de verdachte zelf zich schuldig achtte. Zo ook wordt gekozen voor een OM dat niet de tegenpartij van de verdachte is. De ‘magistratelijke’ rol van de OvJ sluit een eenzijdige behartiging van het vervolgingsbelang uit. En een vrijspraak vormt, anders dan de kranten willen doen geloven, geen ‘nederlaag’ voor het OM.

De keuze voor het OM als bewaker van het recht (waaronder dat van de verdachte) brengt mee dat het OM taken kunnen worden toevertrouwd die lange tijd ‘des rechters’ waren. Zo wordt de OvJ in onze voorstellen belast met de leiding van het vooronderzoek, in het wetboek van 1838 nog de exclusieve taak van de RC. Zo ook krijgt de OvJ (in het derde spoor) de bevoegdheid om straffen op te leggen.

*(6) afweging van kosten en baten*

Of de combinatie van waarborgen waarmee de procedure is omkleed, een *aanvaardbare* mate van zekerheid oplevert, is een vraag naar een rechtspolietiek oordeel. Dat oordeel dient te berusten op een belangenafweging. Zo moet het belang van bestraffing van schuldigen afgewogen worden tegen het belang dat geen onschuldigen worden gestraft. Het belang van de waarheidsvinding moet worden afgewogen tegen belangen van derden. En kosten moeten worden afgewogen tegen baten. Omdat de beschikbare middelen welhaast per definitie beperkt zijn, moet de zekerheid die met het strafproces wordt nagestreefd, in redelijke verhouding staan tot de daaraan verbonden kosten. De beperkte (zittings)capaciteit moet op een evenwichtige wijze worden benut. Daarmee hebben het kostenargument en het *efficiency*-argument een plaats gekregen in de strafvorderlijke dogmatiek. Dat maakt het ook mogelijk een ondergrens te formuleren. Bezuinigingen mogen er niet toe leiden dat geen *fair hearing* meer kan worden gegarandeerd.

*(7) differentiatie in rechtsbescherming/procesvormen*

Dit punt sluit nauw aan bij het voorgaande. Een factor die de belangenafweging beïnvloedt, is de ernst van het feit. Hoe zwaarder de straffen zijn die de verdachte boven het hoofd hangen, hoe groter de zorgvuldigheid moet zijn die wordt betracht, en hoe groter de waarborgen waarmee de procedure is omkleed. De mate van zekerheid die wordt vereist, behoeft dus niet voor alle gevallen hetzelfde te zijn. In combinatie met het kostenargument leidt dit differentiatie in de rechtsbescherming. Eenvoudige procedures voor lichte en weinig gecompliceerde feiten scheppen de ruimte die nodig is om zware en ingewikkelde zaken met de vereiste zorgvuldigheid te kunnen afdoen. Zo wordt de schaarse capaciteit evenwichtig benut.

*(8) interactie procesdeelnemers*

Een contradictoir geding impliceert dat betekenis toekomt aan de opstelling van de verdediging. Die opstelling is medebepalend voor de richting en intensiteit van het onderzoek. Ook de OvJ en de rechter beïnvloeden – ieder vanuit hun eigen verantwoordelijkheid – de onderzoeksagenda.<sup>9</sup> Zo bewerkstelligt de interactie van de procesdeelnemers dat het onderzoek zich concentreert op wat in het concrete geval relevant is. Een aparte procedure voor bekende verdachten is dan niet nodig. En wat ter zitting geen punt van discussie was, behoeft in het vonnis niet te worden gemotiveerd.

9 Dit uiteraard binnen het door de wet geschapen kader. Het onderzoek moet steeds gericht zijn op de beantwoording van de formele en materiële vragen (artt 348 en 350 Sv).

*(9) herinterpretatie legaliteitsbeginsel*

Met het voorgaande hangt nauw samen dat vertrouwd mag worden op een goede taakvervulling door de actoren in het geding. Dat heeft consequenties voor de taak van de wetgever. Hij moet voorwaarden scheppen en waarborgen creëren voor een behoorlijke taakvervulling. Daarbij ligt juist in de contradictoire gedingstructuur een belangrijke waarborg dat de rechter de belangen die op het spel staan, op een evenwichtige wijze afweegt. Ook de mogelijkheid van appel en cassatie draagt bij aan de zorgvuldigheid die de rechter moet betrachten. Bij die stand van zaken is het niet nodig dat de wetgever alle onderdelen van het proces strak reglementeert. Met betrekkelijk open normen die in de jurisprudentie nadere invulling krijgen, kan in veel gevallen worden volstaan.

2.3 *Doorlopende onderzoekslijnen*

In het derde onderzoeksjaar werd voortgebouwd op – en uitwerking geven aan – voorstellen die in de beide voorafgaande jaren werden ontwikkeld. In deze paragraaf zal van die eerdere voorstellen op hoofdpunten een korte samenvatting worden gegeven. Die voorstellen beogen zoals gezegd verbetering te brengen in het bestaande wetgevingstekort. Daarom zullen de voorstellen vanuit dat perspectief worden beschreven. Tevens zal, om de onderlinge samenhang zichtbaar te maken, hier en daar worden vooruitgewezen naar de onderzoeksresultaten waarvan in dit rapport verslag wordt gedaan.

2.3.1 *Drie sporen-proces*

Aan het systeem van het huidige wetboek ligt de gedachte ten grondslag dat alle strafbare feiten op dezelfde wijze, via een uniforme procedure, moeten worden afgehandeld. Het uitgangspunt is dat voor bestraffing een *berechting* is vereist (procesverplichting), en dat op die berechting in beginsel steeds dezelfde procedureregels van toepassing moeten zijn, ongeacht de ernst van de te berechten feiten. Door de enorme toename van het aantal af te handelen zaken is het systeem in zijn voegen gaan kraken. Die toename heeft in de eerste plaats geleid tot een zekere uitholling van waarborgen. In alle zaken *full dress* procederen – met alle getuigen op de zitting – is dan eenvoudig niet vol te houden, zodat het onmiddellijkheidsbeginsel onder druk komt te staan. Het resultaat is een stijl van procederen die voor zware zaken al gauw onder de maat is, en voor eenvoudige overtredingen dikwijls nog teveel van het goede is.

De toename van het aantal af te handelen zaken heeft er in de tweede plaats toe geleid dat het uitgangspunt zelf onder druk kwam te staan. Door capaci-

teitsgebrek gedwongen werd de *unus iudex* geaccepteerd als een noodzakelijk kwaad, als een moeilijk te rechtvaardigen afwijking van de wenselijke standaard. Bovendien nam de buitengerechtelijke afdoening een hoge vlucht. Daarbij werd alleen in naam aan het uitgangspunt vastgehouden. De buitengerechtelijk te betalen geldsom werd niet vorm gegeven als een straf (want daarvoor was een berechting nodig), maar als een afkoopsom waarmee vervolging en berechting konden worden voorkomen. Die oneigenlijke vormgeving is om een aantal redenen bezwaarlijk. Zij verdraagt zich slecht met de publieke, normhandhavende functie van het strafrecht. Er dreigt een tekort aan rechtsbescherming, juist doordat de gekozen constructie niet om een met waarborgen omklede schuldvaststelling vraagt. De constructie is bovendien (als het transactieaanbod niet wordt geaccepteerd) weinig slagvaardig.

Dat gebrek aan slagvaardigheid heeft in het recente verleden geleid tot het door het OM geïnitieerde voorstel het transactieaanbod executoir te verklaren als daarop niet wordt gereageerd. Dat gebrek is ook de motor geweest achter de opkomst van de bestuurlijke boete. Zie daarover aanstonds nader.

In het project *Strafvordering 2001* is gekozen voor een tegengesteld uitgangspunt. Differentiatie in procedures is niet alleen vanuit een oogpunt van rechtsbescherming aanvaardbaar, maar is, gelet op de noodzaak van een evenwichtige benutting van de schaarse capaciteit, ook een dringende eis. Daarom wordt een drie sporen-proces voorgesteld, waarbij primair gedifferentieerd wordt naar de zwaarte van de (mogelijk) op te leggen sanctie. Het eerste spoor is bedoeld voor de zware zaken, waarin de verdachte langdurige vrijheidsstraffen boven het hoofd hangen. De behandeling vindt hier plaats door de meervoudige kamer, in beginsel in tegenwoordigheid van de verdachte. De verdachte wordt bijgestaan door een (zo nodig toegevoegde) raadsman, de getuigen à charge worden (indien hun verklaringen bestreden worden) als regel gehoord. Het tweede spoor is te vergelijken met de bestaande politierechter-procedure. Het derde spoor voorziet in strafoplegging door de OvJ, met mogelijkheid van beroep op de rechter.

In deelrapport 1 ('Buitengerechtelijke afdoening II' van A.R. Hartmann) wordt nadere invulling gegeven aan het derde spoor. Dat derde spoor werd in het eerste onderzoeksjaar 'vooralsnog' beperkt tot vermogenssancties beneden een nog nader te bepalen plafond.<sup>10</sup> Wij stellen thans voor de beperking tot vermogenssancties te laten vallen. De maximaal op te leggen boete kan bovendien fors zijn. Die keuzen hebben alles te maken met de 'po-

10 *Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, 'Algemeen Deel'* (M.S. Groenhuijsen & G. Knigge), p. 41.

sitionering' van het derde spoor als buitengerechterlijke wijze van afdoening. Blijft daarnaast ruimte bestaan voor transactie en voorwaardelijk sepot, of gaan die afdoeningswijzen op in het derde spoor? In dit rapport wordt voor het laatste gekozen.

In het derde spoor is zoals gezegd voorzien in beroep op de rechter. Daarmee hebben wij het terrein van de rechtsmiddelen betreden. De (invulling van) het drie sporen-model werkt door in het stelsel van rechtsmiddelen (deelrapport 2, 'Het stelsel van rechtsmiddelen' van E.F. Stamhuis) en in de vormgeving van het hoger beroep (deelrapport 3, 'Het hoger beroep' van M.S. Groenhuijsen & J. de Hullu).

### 2.3.2 Onderzoek ter zitting

Een in het oog springend systematisch tekort van het bestaande wetboek kwam onder 2.1 reeds ter sprake. De *de auditu*-rechtspraak heeft het oorspronkelijke wettelijke systeem doorkruist. Hoewel het bewijsstelsel de verklaring-van-horen-zeggen lijkt uit te sluiten, wordt in belangrijke mate recht gedaan op de stukken, op in het vooronderzoek tegenover de politie afgelegde verklaringen. Daardoor is het ondervragingsrecht op de tocht komen te staan. Bovendien ontbreekt een wettelijke regeling van het horen van getuigen door de politie. Waarborgen voor de betrouwbaarheid van die verklaringen biedt de wet dus niet.

In de voorstellen wordt gekozen voor 'legalisering' van de *de auditu*-praktijk. Het wettelijk bewijsstelsel – dat oorspronkelijk het noodzakelijke sluitstuk vormde van de 'onmiddellijke' bewijsgaring op de zitting – moet daarom plaats maken voor een min of meer 'vrij' bewijsstelsel. Of en in hoeverre inbreuken op het ondervragingsrecht moeten leiden tot uitsluiting van in het vooronderzoek afgelegde verklaringen, wordt goeddeels overgelaten aan de jurisprudentie (vergelijk ankerpunt 9).

Om te bereiken dat het ondervragingsrecht 'practical and effective' mag heten, worden veranderingen voorgesteld in de voorbereiding van de zitting. Het initiatief wordt daarbij verlegd van de verdediging naar de rechter. Het is de rechter die ruim vóór de zitting (op grond van het dossier en eventueel na kennisneming van de standpunten van de partijen) bepaalt welke getuigen dienen te worden opgeroepen. Uitgangspunt daarbij is dat getuigen wier verklaring door de verdachte wordt bestreden, opgeroepen moeten worden.<sup>11</sup> Zo

11 Zie voor een nadere uitwerking van dit voorstel het *Eerste interimrapport Strafvordering 2001*, Deelrapport 7, 'De getuige in het strafproces; voorstellen voor een nieuwe regeling (A. den Hartog), p. 341 e.v.



wordt bereikt dat de ontkenkende verdachte er in beginsel vanuit kan gaan dat de ‘witnesses against him’ op de zitting aanwezig zijn.

In deelrapport 3 (Groenhuijsen & De Hullu, ‘Het hoger beroep’) wordt deze lijn doorgetrokken naar getuigenverklaringen die in eerste aanleg zijn betwist. Dwingende bewijsvoorschriften – zoals thans vervat in art. 422 Sv – kunnen ook hier worden gemist. Evenals in eerste aanleg geldt ook in appel dat vertrouwd mag worden op een behoorlijke taakvervulling door de rechter. Veranderingen in de voorbereiding van de zitting moeten ook hier bevorderen dat betwiste getuigen daadwerkelijk ter zitting kunnen worden ondervraagd. De schriftuur vervult daarbij een belangrijke rol.

Recht doen op de stukken is alleen acceptabel, als de betrouwbaarheid van het in het vooronderzoek vergaarde bewijs in voldoende mate is gewaarborgd. Dat stelt eisen aan het vooronderzoek. Zo dadelijk zal daarop nader worden ingegaan. Hier verdient aandacht dat de *de auditu*-jurisprudentie een verschuiving teweeg heeft gebracht in het karakter van het ‘onderzoek’ op de zitting. In feite verricht de rechter op de zitting nog maar weinig onderzoek. Hij toetst het vooronderzoek op rechtmatigheid en verifieert de resultaten van dat onderzoek aan de hand van het contradictoire debat. Dat vooronderzoek wordt dus niet langer – zoals aanvankelijk bij de juryrechtspraak het geval is geweest – als louter voorbereidend van aard buiten beschouwing gelaten. Integendeel, de rechter baseert zijn oordeel juist in belangrijke mate op dat vooronderzoek. Hij bouwt daar als het ware op voort.

In deelrapport 3 (Groenhuijsen & De Hullu, ‘Het hoger beroep’) wordt een vergelijkbare gedachtengang ontvouwd met betrekking tot de behandeling in hoger beroep. De appelrechter onderzoekt de zaak niet helemaal opnieuw, maar bouwt voort op de behandeling van de zaak in eerste aanleg. Uitgangspunt is dus niet dat alles moet worden ‘overgedaan’. De behandeling in appel zal zich als regel concentreren op de overgebleven twistpunten. Voorts geldt dat het opnieuw horen van getuigen ‘noodzakelijk’ moet zijn. Dat wil zeggen dat bij de belangenafweging die op dit punt van de rechter wordt verwacht, gewicht in de schaal mag leggen dat de getuige al in eerste aanleg is gehoord.

### 2.3.3 Vooronderzoek

Het systematisch tekort van het Wetboek van Strafvordering doet zich het scherpst gevoelen op het terrein van het vooronderzoek. Het sprak in 1838 nog vanzelf dat het vooronderzoek in strafzaken het werk van de rechter(-commissaris) was. Dat vooronderzoek was dus welhaast per definitie een *gerechtelijk* vooronderzoek. Het opsporingsonderzoek was dan ook aanvan-

kelijk niet meer dan de noodzakelijke aanloop tot dat gerechtelijk vooronderzoek. De situatie is inmiddels drastisch gewijzigd. Het gerechtelijk vooronderzoek is naar de marge van de strafrechtspleging verdrongen. In alle zaken geschiedt de waarheidsvinding geheel of in ieder geval in overwegende mate in het kader van een opsporingsonderzoek. Het wettelijk systeem weerspiegelt echter nog steeds de strafrechtspraktijk in de eerste helft van de 19e eeuw. De wet geeft een fraaie regeling van het gerechtelijk vooronderzoek, terwijl het opsporingsonderzoek – waarin het allemaal gebeurt – sterk ondergenormeerd is.

Die ondernormering is des te bedenkelijker door de ontwikkelingen met betrekking tot de *de auditu*-praktijk. Wij zagen dat het opsporingsonderzoek daardoor sterk aan gewicht heeft gewonnen. Juist omdat de rechter zich baseert op de resultaten van dat onderzoek, moeten waarborgen worden geschapen met betrekking tot de betrouwbaarheid van dat onderzoek. Dat geldt wellicht in nog sterkere mate voor de afdoening in het derde spoor. De sanctie wordt hier door de OvJ immers ‘direct’ op de resultaten van het vooronderzoek gebaseerd.

Er is nog een reden waarom het vooronderzoek aan een grondige herziening toe is. Die reden is dat niet langer gezegd kan worden dat de strafvordering louter reactief van aard is. De groei van de ordeningswetgeving vereiste onderzoek naar mogelijk gepleegde strafbare feiten (repressieve controle), de veranderde aard van de criminaliteit vroeg om ‘proactief’ optreden. De politiepraktijk paste zich daarbij aan, maar de wettelijke regeling bleef in de kern ongewijzigd. Het systematisch uitgangspunt bleef dat opsporing zich beperkte tot de opheldering van een vermoedelijk gepleegd strafbaar feit. Op die wijze werd een groot deel van de politiepraktijk bijna letterlijk buiten beeld gedefinieerd. Doordat de rechter en vaak ook de OvJ geen zicht hadden op die praktijk, kon de proactieve opsporing – zoals de commissie Van Traa constateerde – ontsporen. De wet Bob verbeterde weliswaar de gebrekkige normering, maar doorbrak daarmee tegelijk de wettelijke systematiek. Het gebrek aan inzichtelijkheid en consistentie nam daardoor toe.

In het tweede onderzoeksjaar zijn voorstellen gedaan tot een ingrijpende herziening van het vooronderzoek. Daarbij is aansluiting gezocht bij de realiteit van de hedendaagse strafrechtspleging. Uitgangspunt is derhalve dat het onderzoek naar de waarheid tijdens het vooronderzoek in handen is van opsporingsambtenaren onder leiding van de OvJ. Dat uitgangspunt impliceert afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek in zijn huidige vorm. Die afschaffing leidt paradoxaal genoeg noch tot een verminderde rechtsbe-

scherming, noch tot een minimalisering van de rol van de rechter in het vooronderzoek. Het tegendeel is het geval.

Het systematisch uitgangspunt dat het vooronderzoek een opsporingsonderzoek is, maakt duidelijk dat de rechten van de verdediging in het kader van dat onderzoek gestalte moeten krijgen. Voorzieningen die nu nog gekoppeld zijn aan de instelling van een gerechtelijk vooronderzoek, vinden in onze voorstellen een plaats in de regeling van het opsporingsonderzoek. Aangrijpingspunt is daarbij het eerste verhoor van de verdachte door de politie. Dat verhoor fungeert in de regeling als geformaliseerd beginpunt van de *criminal charge*. Op die wijze wordt de rechtsbescherming uitgebreid tot alle zaken waarin de dreiging van een vervolging manifest wordt. Daar komt bij dat de rechter-commissaris niet langer gevangen is in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek. Dat maakt de weg vrij voor bemoeienis met het opsporingsonderzoek. De mini-instructie op verzoek van de verdachte krijgt in dat onderzoek een natuurlijke plaats. Ook is er geen systematische belemmering meer om ingrijpende opsporingsmethoden aan een vorm van toezicht door de RC te onderwerpen, ook niet als die methoden in het vroegste stadium van het vooronderzoek toepassing vinden.<sup>12</sup>

Onze voorstellen zijn erop gericht om aan de ondernormering van de opsporing een eind te maken. Dat betekent dat wij aanmerkelijk meer willen regelen dan thans het geval is. Tegelijkertijd willen wij waken tegen overreglementering van het opsporingsonderzoek. Een vergelijking met de normering van het onderzoek op de zitting is wellicht verhelderend. Het concept van de behoorlijke taakvervulling brengt mee dat de rechter de wet niet hoeft te worden voorgeschreven (zie onder 2.2, ankerpunt 9). De taak van de wetgever is vooral het scheppen van een structuur waarbinnen een behoorlijke taakvervulling is gewaarborgd. Dat concept kan ook toegepast worden op het opsporingsonderzoek. Het belang van de waarheidsvinding verdraagt zich slecht met een starre reglementering van het politiewerk. De opsporingsambtenaar moet een zekere speelruimte hebben om naar bevind van zaken te kunnen handelen. Dat betekent dat vertrouwd moet kunnen worden op een behoorlijke taakvervulling. En dat kan alleen als de wet daarvoor de voorwaarden heeft geschapen. De wetgevende activiteiten met betrekking tot het vooronderzoek dienen daarom primair te zijn gericht op het waarborgen

12 Daarmee sluiten de voorstellen aan bij een tendens die in de wetgeving van de laatste jaren zichtbaar wordt. Steeds vaker krijgt de R.C. een taak buiten het kader van een gerechtelijk vooronderzoek. Het wettelijk systeem wordt daardoor verder ondergraven. Zie *Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deelrapport 5, 'De rechterlijke bemoeienis met het strafvorderlijk vooronderzoek', (A.E. Harteveld & E.F. Stamhuis), p. 499 e.v.

van een behoorlijke taakvervulling. Nu zagen wij dat de contradictoire gedingstructuur een belangrijke garantie vormt voor een behoorlijke taakvervulling door de rechter. De context waarin een opsporingsambtenaar fungeert is uiteraard een andere. Op grond daarvan zou men verwachten dat het vooronderzoek strakker genormeerd is dan het onderzoek op de zitting. Het geldende recht laat echter een tegengesteld beeld zien. In onze voorstellen wordt het evenwicht hersteld.

Tot het herstel van het evenwicht behoort dat de normering zich niet beperkt tot inbreuken op grondrechten. Onze voorstellen beogen ook het contradictoire karakter van het vooronderzoek te versterken. Daarnaast is de betrouwbaarheid van de onderzoeksresultaten een belangrijke reden voor wettelijke normering. Op het belang daarvan werd al gewezen bij de bespreking van de *de auditu*-praktijk. In het tweede onderzoeksjaar zijn op dit punt reeds voorstellen gedaan met betrekking tot de normering van het verhoor van de verdachte door de politie. Dit jaar komen daar voorstellen bij met betrekking tot onder meer het horen van getuigen en het inschakelen van deskundigen.<sup>13</sup> Daarbij wordt aandacht besteed aan de positie van de verdediging. Voorts wordt de positie van de rechter-commissaris in het opsporingsonderzoek nader ingevuld.

#### 2.3.4 Opsporing; taken en bevoegdheden

Tot de kern van de voorstellen met betrekking tot het opsporingsonderzoek behoort dat voor opsporing een bevoegdheid is vereist. Onderzoek van overheidswege naar de mogelijke betrokkenheid bij strafbare feiten is voor burgers zo belastend, dat het legaliteitsbeginsel daarvoor een basis in de wet verlangt. Daarmee is niet gezegd dat particulieren geen onderzoeksactiviteiten mogen ontplooien, maar alleen dat de *overheid* zich van opsporing dient te onthouden als daarvoor geen bevoegdheid in de wet bestaat. Het heeft weinig zin om het onderzoek dat door opsporingsambtenaren wordt verricht, te normeren en met waarborgen te omkleden, als andere overheidsfunctionarissen buiten dat beperkende kader om opsporingsonderzoek zouden mogen verrichten.

In de voorstellen is afstand genomen van de idee dat de opsporing en de strafvordering pas beginnen op het moment waarop een redelijk vermoeden van een reeds gepleegd strafbaar feit ontstaat. Gekozen is voor een ruime omschrijving van de opsporingstaak. Onder die taak valt alle onderzoek dat

13 Zie Deelrapport 4, 'Normering van de opsporing' (Y.G.M. Baaijens-van Geloven & J.B.M. Simmelink), par. 2.4.2.

zich richt op de strafrechtelijke handhaving van de wet. Dat *doel* vormt het criterium dat de opsporing onderscheidt van het in de Algemene wet bestuursrecht geregelde toezicht. Met die ruime taakomschrijving wordt in één klap bereikt dat de waarborgen waarmee de opsporing dient te zijn omringd (zoals leiding OvJ; plicht tot verslaglegging), voor het hele politieonderzoek naar strafbare feiten gelden. Het proactieve werk is daarmee ingekaderd.

De uitoefening van de opsporingstaak is in de voorstellen dus niet gekoppeld aan een verdenkingsvoorwaarde. Dat wil niet zeggen dat die voorwaarde geen rol meer speelt. Die voorwaarde keert terug bij de *normering* van de opsporingstaak, dus bij de vraag wat opsporingsambtenaren ter opsporing mogen doen. Ingrijpende opsporingsmethoden (dwangmiddelen) moeten als regel wel aan een – mogelijk gespecificeerde – verdenkingsvoorwaarde worden gebonden. Noodzakelijk is dat echter niet. Dat betekent dat voor zogenaamde controlebevoegdheden – opsporingsbevoegdheden zonder verdenkingsvoorwaarde – plaats is in het Wetboek van Strafvordering.

In deelrapport 5<sup>14</sup> worden aan deze uitgangspunten verrassende conclusies verbonden met betrekking tot de ‘buitengewone opsporing’. Geconstateerd wordt dat het uitgangspunt dat opsporing dient te geschieden op basis van een *door de wet* toegekende bevoegdheid, in de praktijk geweld wordt aangedaan. De toekenning van opsporingsbevoegdheden is in verregaande mate gedelegeerd aan de administratie, hetgeen heeft geleid tot een ‘wildgroei’ aan buitengewoon opsporingsambtenaren. De voorstellen zijn erop gericht de toekenning van opsporingsbevoegdheden weer strakker aan de wet te binden.

In datzelfde deelrapport 5 worden voorts voorstellen gedaan voor de *normering* van de buitengewone opsporingstaak. Geconstateerd wordt dat de opsporings- en controlebevoegdheden die thans in tal van bijzondere wetten aan opsporingsambtenaren worden toegekend, vanwege hun ‘uitzonderlijke’ karakter aan systematische aandacht dreigen te ontsnappen. Doordat de blik is vernauwd tot de ‘gewone’, in het Wetboek van Strafvordering geregelde opsporing, kan op het terrein van de bijzondere opsporing een ongewenste opeenstapeling van bevoegdheden ontstaan. Daarom wordt voorgesteld om de bevoegdheden die thans in de Wet Economische Delicten aan opsporingsambtenaren worden toegekend, een plaats te geven in het Wetboek van Strafvordering. Dat die bevoegdheden niet een concrete verdenkingsvoorwaarde kennen, vormt daarvoor als gezegd geen systematisch beletsel. Het

14 ‘De verhouding tussen het Wetboek van Strafvordering, de opsporingsbevoegdheden in bijzondere wetten en de buitengewone opsporing’ (N.J.M. Kwakman).

voordeel van het voorstel is dat de verhouding van de ‘bijzondere’ bevoegdheden tot de ‘commune’ bevoegdheden helder kan worden geregeld. Het primaat van het Wetboek van Strafvordering wordt in onze voorstellen dus hersteld door de ‘bijzondere’ bevoegdheden in dat wetboek hun plaats te wijzen.

Tot de normering van de opsporingstaak behoort de toekenning van specifieke bevoegdheden.<sup>15</sup> Die specifieke bevoegdheden vormen immers een deel van het antwoord op de vraag wat ter opsporing mag worden gedaan. In de voorstellen wordt gebroken met de gedachte dat specifieke bevoegdheden alleen nodig zijn als de opsporing inbreuk maakt op grondrechten. Het gegeven dat bepaalde onderzoeksmethoden gemakkelijk kunnen leiden tot een inbreuk op grondrechten, vormt reeds een valide argument om tot wettelijke regeling over te gaan. Ook andere argumenten – bijvoorbeeld gelegen in de corruptiegevoeligheid van het onderzoek – kunnen wettelijke regeling vereisen. Op het belang van de betrouwbaarheid van het onderzoek en het verdedigingsbelang als reden voor wettelijke normering werd hierboven reeds gewezen.

In deelrapport 4 (Baaijens-van Geloven & Simmelink, ‘Normering van de opsporing’) wordt nader ingegaan op de systematiek van de normering van de onderzoekstaak. Eén van de vragen daarbij is waar de specifieke bevoegdheden in de wet een plaats moeten krijgen. Moeten zij apart – als ‘dwangmiddelen’ – worden geregeld, of dienen zij te worden ingebed in de regeling van het opsporingsonderzoek?

### 2.3.5 Strafvordering; verhouding met andere rechtsgebieden

Zoals hiervoor, onder 2.3.4, werd vermeld hebben wij gekozen voor een ruime omschrijving van de opsporingstaak, zodat daaronder alle onderzoek valt dat zich richt op de strafrechtelijke handhaving van de wet. Dat *doel* onderscheidt de opsporing van het in de Algemene wet bestuursrecht geregelde toezicht. Ook met betrekking tot andere onderwerpen levert het doel van het overheidsoptreden een belangrijk criterium op voor de verdeling van de rechtsstof over het strafrecht en het bestuursrecht. Tot een rigide afgren-

15 Betoogd is dat een scherp onderscheid tussen taak en bevoegdheid niet is te maken. De uitoefening van de opsporingstaak vereist als gezegd een bevoegdheid. Dwangmiddelen kunnen worden gezien als steunbevoegdheden bij de ‘algemene’ bevoegdheid om strafbare feiten op te sporen. Zie het *Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deelrapport 2, ‘Het opsporingsbegrip en de normering van de opsporingstaak’ (G. Knigge & N.J.M. Kwakman), p. 310 e.v.

zing van de beide rechtsgebieden leidt dat doel-criterium echter in onze voorstellen niet.

In het tweede onderzoeksjaar is de verhouding van het strafrecht tot het bestuursrecht geanalyseerd.<sup>16</sup> De conclusie was dat van gescheiden werelden geen sprake zou moeten zijn. Een meer vruchtbare benadering is dat het strafrecht en het bestuursrecht worden opgevat als regelsystemen die als het ware over elkaar heen schuiven. Dat betekent dat regels van strafrecht en bestuursrecht tegelijk van toepassing kunnen zijn. Zo is er weinig bezwaar tegen om de Awb-regels met betrekking tot mandatering van toepassing te verklaren op de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Omgekeerd zouden de regels van materieel strafrecht toepassing kunnen vinden bij de oplegging van bestuurlijke boetes. De meest radicale conclusie die aan deze benadering kan worden verbonden, is dat aan een aparte regeling van de 'bestuurlijke' boete in het bestuursrecht geen behoefte bestaat. De procedureregels die in het derde spoor de boeteoplegging door het OM beheersen, kunnen op overeenkomstige wijze toegepast worden bij de oplegging van boetes door andere bestuursorganen. Deze ordening van de rechtsstof kan ondersteund worden met een beroep op het – enigszins verruimde – doelcriterium. Overheidshandelen dat gericht is op punitieve sanctionering dient regeling te vinden in het strafrecht.

In het tweede interimrapport is echter meteen geconcludeerd dat deze radicale oplossing nog een paar bruggen te ver is.<sup>17</sup> Voorlopig moet er dus vanuit worden gegaan dat het derde spoor en de bestuurlijke beboeting naast elkaar bestaande vormen van punitieve sanctionering zullen zijn. Daaraan kan hier toegevoegd worden dat een spoedige harmonisatie in het geval van de WAHV (de Wet Mulder) misschien wél een reëel perspectief is. Hier ligt de oplegging van de bestuurlijke boete immers in handen van de politie en het OM. Twee verschillende buitengerechtelijke boetesystemen binnen één organisatie is op z'n zachtst gezegd onhandig.

De minder radicale conclusie die aan het ideaal van één overkoepelende regeling voor alle vormen van buitengerechtelijke bestraffing kan worden verbonden, is dat inhoudelijke verschillen tussen de strafrechtelijke en bestuursrechtelijke variant zoveel mogelijk dienen te worden vermeden. Op grond daarvan is in het tweede interimrapport gesteld dat de procedurele invulling van het derde spoor dient te worden getoetst aan de in de vierde tranche van de Awb voorgestelde regeling. Die toetsing heeft dit jaar plaatsge-

16 *Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deelrapport 1, 'De verhouding van het strafrecht tot het bestuursrecht' (G. Knigge), p. 93 e.v.

17 *Idem*, p. 124.

vonden. De uitkomst is dat er goede gronden bestaan om van de Awb-regeling af te wijken. Wij kiezen voor een meer ‘strafrechtelijke’ invulling van met name het beroep op de rechter. Zie hierna, onder 3.1 en 3.2.

Ook om andere redenen leidt het doel-criterium niet tot een rigide afbakening van de rechtsstof. De eerste reden is dat het overheidsoptreden soms meer doelen tegelijk dient. De constructie van de over elkaar schuivende regelsystemen kan voor een dergelijk geval een oplossing bieden. Zo staat het feit dat de toezichthoudende taak en de opsporingstaak dikwijls tegelijkertijd worden uitgeoefend, er niet aan in de weg beide taken afzonderlijk te normeren. Niet altijd echter leidt een dergelijke opsplitsing naar doel tot een bevredigende oplossing. Een voorbeeld daarvan levert de bestuurlijke ophouding. De consequentie van de door de wetgever gekozen oplossing is dat twee afzonderlijke trajecten zijn gecreëerd (de bestuurlijke ophouding en de strafvorderlijke aanhouding) die op een krampachtige wijze van elkaar gescheiden moeten worden gehouden.

De tweede reden is dat het doel van de strafvordering zelf niet scherp is omljnd. Wij omschreven dat doel als het bevorderen van een in alle opzichten adequate reactie van de overheid op vermoedelijk gepleegde strafbare feiten. Die omschrijving biedt de ruimte om het slachtoffer een plaats te geven in het strafproces (hiervoor onder 2.2; ankerpunt 2). Die plaatsbepaling leidt op haar beurt tot een doorbreking van het traditionele onderscheid tussen privaatrecht en strafrecht. Tot de adequate reactie die van de overheid verwacht mag worden, behoort namelijk ook dat zij bevordert dat het slachtoffer zijn schade vergoed krijgt. Die schadevergoeding is daardoor niet langer een aan het strafrecht wezensvreemd element.<sup>18</sup>

Over de vraag nu wat tot de ‘adequate reactie’ gerekend moet worden, kan worden getwist. Zo zou men kunnen stellen dat het voorkomen van verdere ordeverstoringen een alleszins adequate reactie is op openbare orde-delicten. Op grond daarvan kan dan verdedigd worden dat de bestuurlijke ophouding dogmatisch gezien thuis hoort in het Wetboek van Strafvordering. Wij menen dat een dergelijke ‘dogmatische’ benadering uiteindelijk niet vruchtbaar is. Die benadering dwingt tot een scherpe afbakening van wat ‘strafvordering’ mag heten en wat niet. Wij hebben in het tweede deel-rapport gekozen voor een meer pragmatische benadering. Die benadering houdt in dat in het Wetboek van Strafvordering in ieder geval ook plaats is

18 Vergelijk Deelrapport 8, ‘Het slachtoffer in het vooronderzoek’ (Groenhuijsen & Kwakman).



voor onderwerpen die met de ‘strafvordering’ ten nauwste samenhangen.<sup>19</sup> In die benadering kan in het midden blijven waar de strafvordering precies begint en ophoudt.

In de door ons voorgestelde benadering staat voorop dat de overheidsreactie in alle opzichten adequaat moet zijn. De vraag is vervolgens hoe dat op de meest heldere en inzichtelijke wijze tot uitdrukking kan worden gebracht. Voor regeling in het Wetboek van Strafvordering dient te worden gekozen als daarmee aan alle betrokken belangen het meest recht wordt gedaan. Deze ‘pragmatische’ benadering vindt men in een aantal deelrapporten terug. In deelrapport 6 wordt onderzocht of en zo ja in hoeverre de bedrijfsmatig georganiseerde particuliere opsporing regeling dient te vinden in het Wetboek van Strafvordering.<sup>20</sup> In deelrapport 7 wordt voorgesteld de bestuurlijke ophouding te integreren in de strafvorderlijke regeling van aanhouding en in verzekeringstelling.<sup>21</sup> In deelrapport 8 (Groenhuijsen & Kwakman, ‘Het slachtoffer in het vooronderzoek’) tenslotte wordt ingegaan op de vraag hoe de positie van het slachtoffer in het vooronderzoek het beste kan worden geregeld. De weinig scherpe omlijning van ‘de’ strafvordering vindt daarbij een illustratie in de juridische inbedding van de zogenaamde alternatieve afdoeningsmodaliteiten. Een principieel onderscheid tussen strafrechtelijke en alternatieve afdoening valt niet goed te maken. Bovendien geldt dat, voorzover sprake is van alternatieve afdoening, daarmee toch bij de inrichting van het strafproces rekening moet worden gehouden. De alternatieve afdoening wordt daardoor tot op zekere hoogte ingekaderd in de strafvordering.

### **3 Samenvattend overzicht van de voorstellen**

#### *3.1 Het derde spoor; plaatsbepaling en vormgeving*

Naar onder 2.3.1 reeds werd vermeld is in het eerste interimrapport een voorstel gedaan voor de invoering van een drie sporen-proces. Het derde spoor is daarbij bestemd voor eenvoudige zaken van relatief geringe ernst. In

19 *Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deelrapport 2, ‘Het opsporingsbegrip en de normering van de opsporingstaak’ (G. Knigge & N.J.M. Kwakman), p. 334 e.v.

20 *‘Bedrijfsmatig georganiseerde particuliere opsporing en (het Wetboek van) s/Strafvordering’* (C.J. C.F. Fijnaut).

21 *‘Aanhouding ter handhaving van de openbare orde’* (A.E. Harteveld).

dat spoor is het de OvJ die de sanctie oplegt, met dien verstande dat voor de verdachte beroep openstaat op de rechter.<sup>22</sup>

In het eerste deelrapport (Hartmann, 'Buitengerechtelijke afdoening II') wordt dit derde spoor nader uitgewerkt. Eén van de lastigste vragen die zich daarbij voordoen, is welke sancties in dat spoor door de OvJ kunnen worden opgelegd. Het antwoord op die vraag is sterk afhankelijk van het antwoord op twee andere, onderling nauw samenhangende vragen. De eerste van die vragen is hoe het derde spoor zich verhoudt tot het tweede spoor: welke sancties zijn zo ingrijpend dat zij door een rechter dienen te worden opgelegd? De tweede vraag is hoe het derde spoor zich verhoudt tot de bestaande mogelijkheden om de zaak buitengerechtelijk af te doen. Blijven de transactie en het voorwaardelijk sepot naast het derde spoor bestaan, of worden zij geheel door dat derde spoor vervangen?

Eerst de eerste vraag. In het eerste onderzoeksjaar zijn de gedachten vooral uitgegaan naar lage geldboetes en andere lichte vermogenssancties. Zou men menen dat het niet verantwoord is om andere, ingrijpender sancties via het derde spoor af te doen, dan leidt dat al gauw tot overbelasting van het tweede spoor. Zo zullen al die zaken die thans met hoge transactiebedragen worden 'afgekocht', dan door de rechter moeten worden afgehandeld. Dat is weinig aantrekkelijk omdat een evenwichtige benutting van de zittingscapaciteit nu juist één van de belangrijkste drijfveren is om tot een drie sporenproces te geraken. Als het resultaat is dat, vergeleken met de huidige situatie, meer zaken op het bordje van de rechter belanden, komt de doelstelling om ruimte te scheppen voor een zorgvuldige afhandeling van zware en ingewikkelde zaken in het gedrang.

Nu zou men de oplossing voor dit capaciteitsprobleem kunnen zoeken in het laten voort bestaan van de transactie en het voorwaardelijk sepot. Dat is dan tegelijk het antwoord op de tweede vraag. De gekozen oplossing houdt dan in dat sancties die niet door de OvJ in het derde spoor kunnen worden opgelegd (zoals hoge geldboetes, taakstraffen, straat- of stadionverboden), wél via (voorwaarden bij) transactie en sepot kunnen worden gerealiseerd. Ook dat is weinig aantrekkelijk. Het naast elkaar bestaan van drie buitengerechtelijke afdoeningsmodaliteiten is vanuit een oogpunt van eenvoud van regelgeving weinig aanlokkelijk. Daar komt bij dat het maar de vraag is of die drie modaliteiten helder ten opzichte van elkaar kunnen wor-

22 Door een werkgroep van het ministerie van Justitie is inmiddels een rapport ('Buitengerechtelijke afdoening van strafzaken') over deze materie vervaardigd. De voorstellen die in dat rapport worden gedaan, komen in grote lijnen overeen met wat wij voorstellen. Op onderdelen echter kiezen wij anders. Op de belangrijkste verschillen zal voetnootsgewijs worden geattendeerd.

den afgebakend. De onduidelijke verhouding van de transactie tot het voorwaardelijk sepot kan als een belangrijk bezwaar tegen het geldende recht worden aangevoerd. Dat bezwaar wordt alleen maar groter als er nog een derde vorm van buitengerechtelijke afdoening bij zou komen.

Het naast elkaar bestaan van verschillende afdoeningsmodaliteiten is alleen acceptabel als voor de verschillen gegronde redenen bestaan. De vraag is of die redenen er zijn. Twee bezwaren die men mogelijk zou kunnen aanvoeren tegen het doen opgaan van de transactie en het voorwaardelijk sepot in het derde spoor, verdienen in dit verband serieuze aandacht. Die mogelijke bezwaren hangen beide samen met het gegeven dat transactie en voorwaardelijk sepot consensuele vormen van afdoening zijn, terwijl in het derde spoor de sanctie ook *tegen* de wil van de verdachte kan worden opgelegd en geëxecuteerd. Het eerste bezwaar dat mogelijk aan dat gegeven kan worden ontleend, ligt op het vlak van de rechtsbescherming. De gedachte die daaraan ten grondslag ligt, is kennelijk dat met eenzijdige sanctieoplegging terughoudendheid moet worden betracht, juist omdat instemming van de verdachte ontbreekt. Het zou die instemming zijn die bepaalde – ingrijpende – vormen van buitengerechtelijke sanctionering acceptabel maakt. Zij zou de juistheid van de beslissing waarborgen, terwijl het vrijwillig voldoen aan de gestelde voorwaarden bovendien kan worden gezien als een ondubbelzinnige afstand van het in art. 6 EVRM gegarandeerde recht op toegang tot de rechter.

Het tweede mogelijke bezwaar ligt op het vlak van de executie. Ingeval van transactie en voorwaardelijk sepot voldoet de verdachte vrijwillig aan de gestelde voorwaarden. Voldoet hij daaraan niet, niet tijdig, of niet geheel, dan kan alsnog vervolgd worden. Een (executie)probleem levert dat niet op. In het derde spoor is dat anders. Daar resulteert de sanctie-oplegging in een onherroepelijke beslissing, die vervolgens geëxecuteerd moet worden. De vraag is hoe men zich dat moet voorstellen bij sancties die alleen kunnen worden tenuitvoergelegd als de betrokkene daaraan vrijwillig meewerkt. Men denke aan de mislukte taakstraf, of aan het niet uitgeleverde voorwerp. De dreiging van een strafvervolgung ontbreekt (er ligt al een onherroepelijk beslissing), terwijl de vraag is of binnen het derde spoor met vervangende hechtenis kan worden bedreigd. Moet daar geen rechter aan te pas komen? Met die laatste vraag zijn we weer terug bij het argument van de rechtsbescherming.

In het voorgaande zijn de contouren van de problematiek geschetst. Duidelijk moge zijn dat het doen opgaan van alle buitengerechtelijke sanctionering in het derde spoor sterk de voorkeur verdient, maar dat het de vraag is of die voorkeur kan worden gerealiseerd. Daarvoor is nodig dat een aantal principi-

ele en praktische vragen op een bevredigende wijze worden beantwoord. Wij menen dat dat mogelijk is. De oplossing moet ons inziens niet gezocht worden in het simpel schrappen van de transactie en het voorwaardelijk sepot en het vervolgens persen van die vormen van afdoening in het model van de bestuurlijke beboeting. Wij stellen voor die vormen van afdoening in het derde spoor te *integreren*, dat wil zeggen binnen dat spoor ruimte te scheppen voor variatie in juridische constructies en waarborgen. Door op die wijze te differentiëren kunnen de problemen die zich op het vlak van de rechtsbescherming en de executie voordoen, het hoofd worden geboden. Tegelijk kan het ‘ideaal’ – één wettelijk kader waarbinnen de buitengerechtelijke afdoening gestalte krijgt – worden gerealiseerd.

Aanstands zal nader op de rechtsbeschermings- en executieproblematiek worden ingegaan. Eén niet onbelangrijke keuze kan echter al op voorhand worden gemaakt. Voor de oplegging van vrijheidsstraffen is in het derde spoor geen plaats. Stevige steun voor dat standpunt kan gevonden worden in art. 113 lid 3 GW en in art. 5 lid 1 sub a EVRM. Wij verstaan deze bepalingen aldus, dat voor de oplegging van een vrijheidsstraf nodig is dat een rechter zich over de schuld van de verdachte moet hebben uitgesproken. Die uitleg heeft consequenties voor de vervangende hechtenis. De OvJ zal die straf niet als stok achter de deur kunnen opleggen, omdat het uiteindelijke resultaat toch kan zijn dat de betrokkene een vrijheidsstraf ondergaat zonder dat een rechter een oordeel heeft geveld over zijn schuld. Daarmee is overigens niet gezegd dat binnen het derde spoor in het geheel geen plaats is voor vervangende hechtenis, maar wél dat die vervangende hechtenis niet zonder rechterlijke tussenkomst kan worden gerealiseerd.

Dan nu de vraag naar de rechtsbescherming. Op het argument dat afdoening in het derde spoor minder rechtsbescherming biedt dan consensuele vormen van afdoening, valt heel wat af te dingen. In de eerste plaats omdat ook het berusten in een door het OM eenzijdig opgelegde sanctie aangemerkt kan worden als een afstand van recht. Wel lijkt aannemelijk dat de eisen die het EHRM aan de ondubbelzinnigheid van de afstand stelt, toenemen naarmate de sanctie ingrijpender is. Uitdrukkelijk instemming van de verdachte is dan ook inderdaad minder problematisch dan de stilzwijgende afstand die afgeleid wordt uit de berusting in de sanctieoplegging. Niets staat er echter aan in de weg om de afstand van recht in het derde spoor met aanvullende waarborgen te omkleden als de sanctie meer ingrijpend is. Zelfs is het mogelijk om de strafoplegging dan afhankelijk te maken van de instemming van de verdachte. Bij sancties die slechts met medewerking van de gestrafte kunnen worden geëxecuteerd, ligt dat zelfs in de rede.

In de tweede plaats is het uitermate kwestieus of consensualiteit wel waarborgt dat de beslissing overeenstemt met de materiële waarheid. De motieven van de verdachte om de openbare terechtzitting te vermijden behoeven hun basis niet te vinden in een erkenning van schuld, terwijl de OvJ in de instemming van de verdachte gemakkelijk een excuus kan zien om een grondig onderzoek naar de waarheid achterwege te laten. Het is juist deze zwakte van het accusatoire procesmodel op grond waarvan wij hebben gekozen voor een contradictoir proces met inquisitoire elementen (vergelijk hiervoor, onder 2.2; ankerpunten 4 en 5). Die keuze heeft ook gelding voor het derde spoor. Rechtsbescherming laat zich heel wel combineren met eenzijdige strafoplegging. De waarborgen kunnen daarbij toenemen naarmate de sanctie ingrijpender is. Daarbij kan in het bijzonder gedacht worden aan het inbouwen van een contradictoir element. Wij menen derhalve dat de rechtsbescherming in het derde spoor juist *beter* gewaarborgd kan worden dan in de huidige consensuele praktijk het geval is.

Op dit punt kan inspiratie worden geput uit art. 5.4.2.6 van het Voorontwerp vierde tranche Algemene wet bestuursrecht.<sup>23</sup> Wij stellen voor in het derde spoor eveneens een hoorplicht in te voeren. Ingeval van hoge geldboetes en andere ingrijpende sancties moet de verdachte tevoren de gelegenheid krijgen om te worden gehoord. Dat horen – waarbij de verdachte die dat wil, zich door een raadsman kan laten bijstaan – biedt verschillende voordelen. In de eerste plaats biedt dat de mogelijkheid om bij de strafoplegging rekening te houden met gegronde bezwaren. In de tweede plaats kan blijken dat de zaak toch niet eenvoudig van aard is, zodat afdoening in het derde spoor niet is aangewezen. De OvJ zal dan alsnog moeten dagvaarden. In de derde plaats kan uit het horen blijken dat strafoplegging in het derde spoor niet opportuun is. Zo kan de verdachte weigeren om de taakstraf te verrichten, of het verbeurd te verklaren voorwerp uit te leveren. Dat gegeven verandert de situatie: in veel gevallen zal de OvJ van oordeel zijn dat dan een vrijheidsstraf dient te volgen. Dat betekent weer dat gedagvaard moet worden. Hetzelfde doet zich voor als blijkt dat de verdachte de boete die op het feit staat, niet zal kunnen betalen. Ook dat kan reden zijn om ‘terug te vallen’ op een vrijheidsstraf en dus op dagvaarding. In de vierde plaats kan uit het horen blijken dat de verdachte geen afstand wenst te doen van zijn recht op berechting door een onafhankelijke rechter. Als de verdachte erop staat dat de zaak ‘voorkomt’, zal dat doorgaans een reden moeten zijn om over te

23 Op grond van het derde lid van dit art. (jo. art. 5.4.2.3) moet de ‘overtreder’ in de gelegenheid worden gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen, als de boete meer dan € 340,- bedraagt. In andere gevallen is het horen facultatief.

gaan tot dagvaarding. In de vijfde en laatste plaats bewerkstelligt (de gelegenheid tot) horen dat de verdachte van de (naderende) strafoplegging op de hoogte is. Die wetenschap maakt dat het vervolgens niet instellen van beroep vrijwel steeds aangemerkt zal kunnen worden als een ondubbelzinnige *wai-ver*.

Met de invoering van een hoorplicht worden dus vele vliegen in één klap geslagen. In de praktijk zal het effect zijn dat het opleggen van zwaardere sancties berust op een bepaalde mate van consensualiteit. Dat vermindert het executieprobleem aanzienlijk. Voordat daarop wordt ingegaan, zij nog opgemerkt dat ook andere (aanvullende) waarborgen denkbaar zijn. Zo zouden bij de oplegging van hoge geldboetes zwaardere eisen gesteld kunnen worden aan de motivering. Daarbij kan gedacht worden aan een bewezenverklaring onderbouwd met bewijsmiddelen.

De hoorplicht stelt de OvJ in staat om rekening te houden met het standpunt van de verdachte. De executieproblemen worden daardoor kleiner, maar geheel opgelost zijn zij daarmee niet. De taakstraf kan, ondanks alle goede wil, mislukken. Bovendien wil het feit dat de verdachte geen steekhoudende bezwaren kan aanvoeren tegen de boetebeschikking – en daarom afziet van beroep – niet zeggen dat hij bereid is tot betalen. Wij menen voor deze problemen een bevredigende oplossing te hebben gevonden. Daarbij worden twee categorieën sancties onderscheiden. Aan de ene kant de sancties waarvan de tenuitvoerlegging afhankelijk is van de medewerking van de betrokkene (zoals de taakstraf en de uitlevering van voorwerpen). Aan de andere kant sancties die (desnoods) tegen de wil van de gestrafte kunnen worden geëxecuteerd (zoals de geldboete en de verbeurdverklaring van voorwerpen).

Eerst de laatste categorie. De vraag is of de betalingsbereidheid zal afnemen als niet – zoals nu bij de transactie het geval is – een strafvervolgning dreigt. De ervaringen met de WAHV (de wet Mulder) wijzen niet in die richting. Ook het merendeel van de door de *rechter* opgelegde boetes wordt zonder veel problemen geëxecuteerd. Het systeem van de wettelijke verhogingen (artt. 23 en 25 WAHV; art. 24b Sr), gevoegd bij de mogelijkheid van verhaal op de goederen van de veroordeelde (art. 25 WAHV; art. 573 Sv), maken dat de meeste boetes ‘vrijwillig’ worden betaald. Wij verwachten dat dat in het derde spoor niet veel anders zal zijn. Daarbij zij opgemerkt dat de voorgestelde hoorplicht bewerkstelligt dat bij de oplegging van hoge boetes met eventuele draagkrachtproblemen op voorhand rekening is gehouden.

Ingeval de boete laag is – en horen niet verplicht is<sup>24</sup> – zijn onoverkomelijke draagkrachtproblemen in de regel, juist vanwege de – uiteraard betrekkelijke – geringheid van het bedrag, niet te verwachten. Het aantal gevallen waarin de opgelegde boete uiteindelijk niet kan worden geïnd (omdat ook verhaal geen soelaas biedt) zal daarom naar verwachting betrekkelijk klein zijn. Voor die gevallen kan vervangende hechtenis niet worden gemist.

De omzetting van de opgelegde boete in vervangende hechtenis zal niet zonder rechterlijke tussenkomst kunnen geschieden. Wij stellen een omzettingsprocedure voor die te vergelijken is met die van art. 14g Sr en die van art. 22g Sr-oud. De enige vraag die de rechter in de procedure te beantwoorden heeft, is of de boete kan worden omgezet in vrijheidsstraf. De hoogte van de opgelegde boete is daarbij maatgevend voor het *maximum* van de vervangende hechtenis. Reformatio in peius is dus uitgesloten. Wel mag de rechter het aantal dagen vervangende hechtenis verminderen als hij daartoe aanleiding vindt in de ernst van het feit of in de persoon of de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Zelfs mag hij (of beter gezegd: moet hij) de omzettingsoverdracht geheel afwijzen als hij niet overtuigd is van de schuld van de betrokkene of om andere reden meent dat de boete ten onrechte is opgelegd.<sup>25</sup> Dat vloeit voort uit de interpretatie die wij gaven aan art. 113 lid 3 GW en art. 5 EVRM: voor het ondergaan van vrijheidsstraf is een oordeel ‘ten gronde’ nodig over de schuld van de betrokkene.<sup>26</sup> Overigens valt niet te verwachten dat een afwijkend oordeel over de schuld zich vaak zal voordoen. Het derde spoor is immers bedoeld voor zaken die eenvoudig van aard zijn, ook en zelfs in de eerste plaats wat het bewijs betreft. Mocht de rechter menen dat de OvJ de zaak in redelijkheid niet als eenvoudig van aard had kunnen aanmerken, dan zal hij de oplegging van de boete in

24 Informatie met betrekking tot de draagkracht zal in die gevallen dikwijls ontleend kunnen worden aan het verhoor van de verdachte door de politie.

25 In dat geval blijft de boetebeschikking zelf onaangetaast. Denkbaar is om de rechter ook de bevoegdheid te geven de beschikking te vernietigen. Dat zou neerkomen op een vorm van herziening van een (immers onherroepelijke, voor tenuitvoerlegging vatbare) beslissing. Wij menen dat dat te ver gaat, mede omdat de gestrafte die ‘toevallig’ wél verhaal biedt, een dergelijke herzieningsmogelijkheid niet heeft.

26 Op dit punt wijkt ons voorstel af van het rapport ‘Buitengerechtelijke afdoening van strafzaken’ waarin op p. 22 een ‘ruim omzettingsregime’ wordt voorgesteld, dat in feite neerkomt op heropening van de vervolging. De zaak moet bij dagvaarding worden aangebracht, waarna de rechter de zaak geheel opnieuw beoordeelt. De consequentie daarvan is, dat reformatio in peius niet is uitgesloten. Bovendien lijkt de consequentie te moeten zijn, dat tegen het vonnis van de rechter hoger beroep en cassatie open staat. In onze voorstellen is dat niet het geval. Zie hierna, onder 3.2.

strijd moeten oordelen met de beginselen van een goede procesorde, en om die reden de vordering moeten afwijzen.<sup>27</sup>

De hier voorgestelde executieregeling bestrijkt het overgrote deel van de zaken die in het derde spoor zullen worden afgedaan. Het gaat om ‘bulkzaken’, waarin met het simpel opleggen van een boete wordt volstaan. Het is in deze categorie zaken dat van het derde spoor een besparing van zittingscapaciteit mag worden verwacht.<sup>28</sup> De verdachte die op andere dan inhoudelijke gronden niet ingaat op het transactie-aanbod, moet eerst worden gedagvaard en berecht, en heeft dan nog recht op hoger beroep en cassatie. Pas dan kan met de executie worden begonnen. Met die laatste fase kan in onze voorstellen dadelijk worden begonnen als de verdachte geen reden ziet om tegen de opgelegde boete in beroep te gaan.

In de categorie zaken waarin de tenuitvoerlegging van de sanctie de medewerking van de verdachte vereist, mag geen noemenswaardige capaciteitswinst verwacht worden. Het gaat hier om maatwerk, waarbij vooraf de bereidheid van de verdachte tot medewerking moet worden ‘afgecheckt’ (hoorplicht). Dat is in de huidige situatie niet anders. De executieproblemen die zich desondanks voordoen, kunnen worden ondervangen door de OvJ de bevoegdheid te geven aan de sanctiebeschikking de ontbindende voorwaarde te verbinden, dat de betrokkene aan de beschikking voldoet. Mislukt bijvoorbeeld de taakstraf, dan staat het de OvJ vrij om – met een beroep op de ontbindende voorwaarde – alsnog tot dagvaarding over te gaan. Door die dagvaarding vervalt de eerdere beschikking. Met deze juridische constructie wordt praktisch gesproken hetzelfde resultaat bereikt als met de huidige regeling. Ook thans geldt dat, als aan de gestelde voorwaarden niet (geheel) wordt voldaan, alsnog kan worden vervolgd.

Aparte aandacht verdienen de gedragsvoorwaarden die thans in het kader van een voorwaardelijke sepot worden gesteld. Het gaat hier niet om zelfstandige, als zodanig in het Wetboek van Strafrecht aangewezen sancties. Ingeval van strafoplegging door de rechter pleegt de beoogde vrijheidsbeperking in het kader van een voorwaardelijke veroordeling te worden gerealiseerd. Wij zoeken de oplossing *niet* in een bevoegdheid van de OvJ de hem

27 Van strijd met de behoorlijkheidsbeginselen is uiteraard geen sprake als achteraf blijkt dat de zaak ingewikkelder is dan de OvJ mocht menen toen hij de boete oplegde.

28 Een andere vraag is of bij het OM capaciteit wordt bespaard. De voorgestelde rechtsbescherming (hoorplicht) gevoegd bij een mogelijke uitbreiding van de buitengerechtelijke afdoening kan daar een werklastvermeerdering betekenen. Bij de efficiencyvraag zullen de effecten op de gehele strafrechtsketen moeten worden doorgerekend. Niet zeker is dan dat veel winst zal zijn geboekt. Wel durven wij te beweren dat de beschikbare capaciteit in onze voorstellen zinniger wordt besteed dan thans het geval is.



ter beschikking staande sancties voorwaardelijk op te leggen.<sup>29</sup> In plaats daarvan stellen wij voor de OvJ de bevoegdheid te verlenen in zijn beschikking ‘aanwijzingen’ te geven die het gedrag van de betrokkene betreffen.<sup>30</sup> De OvJ geeft zijn beschikking daarbij onder de ontbindende voorwaarde dat de aanwijzingen worden nageleefd. Ingeval van niet-naleving kan de OvJ alsnog dagvaarden, waardoor de beschikking vervalt.

De OvJ kan met het geven van aanwijzingen volstaan, maar die aanwijzingen ook combineren met een boete of een andere sanctie. Aan geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke bestraffing bestaat daarom in het derde spoor geen behoefte. Dat heeft het voordeel van de eenvoud. De mogelijkheid van combinatie kan voorts gezien worden als een niet onbelangrijk voordeel van de integratie van het voorwaardelijk sepot in het derde spoor. Een ander voordeel is dat de aanwijzingen aan wettelijke normering en specificering kunnen worden onderworpen. Aansluiting zal daarbij gezocht moeten worden bij de regeling van de voorwaardelijke veroordeling (art. 14c Sr). Dat impliceert dat de aanwijzingen niet mogen neerkomen op een buitenwettelijke vorm van bestraffing. De schimmige verhouding tussen de transactie en het voorwaardelijke sepot is daarmee verleden tijd.<sup>31</sup>

Met het voorgaande is het kader voor de buitengerechtelijke afdoening aangegeven. Binnen dat kader kunnen en moeten nog diverse keuzen worden gemaakt. Het gaat daarbij voor een deel om uitwerkingsvragen, waarop hier niet al te diep hoeft te worden ingegaan. Een eerste vraag die rijst, is of en zo ja hoe, de bevoegdheid tot oplegging van (hoge) boetes moet worden begrensd. De OvJ is uiteraard gebonden aan de wettelijke strafmaxima, maar de vraag is of daarbinnen nog nadere beperkingen moeten worden aange-

29 Het rapport ‘*Buitengerechtelijke afdoening van strafzaken*’ kiest daar wél voor. Een nadeel van die keuze is dat in geval van niet-naleving van (bijvoorbeeld) het straatverbod overgegaan moet worden tot executie van de voorwaardelijk opgelegde boete, terwijl in die situatie misschien een vrijheidsstraf in de rede ligt. Bovendien zal de voorwaardelijk opgelegde boete, wil zij als stok achter de deur fungeren, fors moeten zijn. Dat leidt tot problemen als de betrokkene weinig draagkrachtig is.

30 Deze constructie heeft een precedent in art. 38 Sr-oud, dat betrekking had op de ‘voorwaardelijke’ tbs.

31 In onze voorstellen blijft nog wel plaats voor de uitgestelde vervolgingsbeslissing. De OvJ kan de uitkomst van het onderzoek in een verwante strafzaak afwachten, of even aanzien of de verdachte van zijn slopende ziekte herstelt. Denkbaar is ook dat afgewacht wordt of de verdachte erin slaagt het werk dat hij eindelijk heeft gevonden, te behouden. Hoewel de afgrenzing met de ‘aanwijzingen’ in de praktijk niet altijd even gemakkelijk zal zijn te maken, is daarvoor wel een duidelijk criterium voorhanden. Bij de uitgestelde vervolgingsbeslissing gaat het om omstandigheden die de verdachte niet (helemaal) zelf in zijn macht heeft. Bij de ‘aanwijzingen’ is dat juist een eis.

bracht. Wij kiezen voor dat laatste, en menen daarbij dat onderscheid gemaakt moet worden tussen commune en economische delicten, en tussen rechtspersonen en natuurlijke personen. Zo ontstaan vier categorieën. In de zwaarste categorie (rechtspersonen in economische zaken) zou het plafond bij één miljoen gulden gelegd kunnen worden.<sup>32</sup> In de lichtste categorie (natuurlijke personen in commune zaken) denken wij aan een plafond van vijfduizend gulden. Overigens zijn wij ons ervan bewust dat deze abstracte grenzen slechts een beperkte rechtsbescherming opleveren. Wat dat betreft is belangrijker dat de straftoemeting door de OvJ in sterke mate wordt gebonden aan – eventueel bij AmvB vast te stellen – richtlijnen.

Een tweede vraag die rijst of – zoals thans het geval is met betrekking tot de transactie – afdoening in het derde spoor beperkt moet blijven tot delicten waarop niet meer dan zes jaar gevangenisstraf is gesteld. Ook hier geldt dat een dergelijke abstracte afgrenzing niet alleen betrekkelijk willekeurig is, maar ook weinig toegevoegde waarde heeft naast een aan richtlijnen gebonden straftoemeting. Desalniettemin kunnen wij ons voorstellen dat die grens althans voorlopig wordt gehandhaafd. Wellicht moet met het derde spoor eerst ervaring zijn opgedaan, alvorens een verruiming kan worden bepleit.

Een derde vraag is of het sanctiepakket moet worden uitgebreid tot sancties die tot nu toe aan de rechter zijn voorbehouden. Daarbij valt in het bijzonder te denken aan de ontzegging van de rijbevoegdheid. Die bijkomende straf kan bezwaarlijk als voorwaarde bij een transactie worden gesteld, maar technisch gezien zonder probleem in het derde spoor worden opgelegd.<sup>33</sup> Een andere vraag is uiteraard of de ontzegging voor die wijze van afdoening niet te ingrijpend is.

Een vierde vraag is of de bevoegdheid tot strafoplegging beperkt moet blijven tot het OM. Voor de hand ligt om ook de politie die bevoegdheid binnen zekere grenzen toe te kennen, op dezelfde wijze als nu het geval is met betrekking tot de transactie. Denkbaar is ook dat ten aanzien van andere overheidsinstanties de constructie wordt gevolgd die thans met betrekking tot de transactie is te vinden in art. 37 WED. Het voordeel van die constructie – boven die van de bestuurlijke boete – is dat bestuursorganen de bevoegdheid krijgen om boetes op te leggen zonder dat daarvoor nodig is dat de desbetreffende feiten uit het strafrecht worden gehaald. Bovendien kan

32 Dat is het bedrag van de hoogste boetecategorie (art. 23 lid 4 Sr). De beperking zit in het feit dat ingeval van meerdaadse samenloop aan cumulatie een grens wordt gesteld.

33 Zie daarover het departementale rapport 'Buitengerechtelijke afdoening van strafzaken', p. 16 e.v.

daarbij voorzien worden in toezicht door het OM. Vergelijk art. 37 lid 2 WED.

Zoals hiervoor, onder 2.3.5 is gesteld, hebben wij ons verplicht om – als wij afwijken van de voorstellen in de vierde tranche van de Awb – dat te argumenteren. Een in het oog springend verschil is de mogelijkheid om – na tussenkomst van de rechter – vervangende hechtenis op te leggen. Dat verschil vindt zijn verklaring in het verschil in strafbare feiten en het daarmee samenhangende verschil in ‘publiek’. De automobilist biedt bijna altijd wel verhaal. Van de verdachten die in het derde spoor belanden, zal dat niet altijd kunnen worden gezegd. Een ander verschil wordt veroorzaakt door de mogelijkheid om ook andere sancties op te leggen dan vermogensstraffen. Dat maakt de constructie van een beschikking onder ontbindende voorwaarde wenselijk. In de Algemene wet bestuursrecht bestaat daaraan geen behoefte.

De geconstateerde verschillen vloeien dus min of meer logisch voort uit het verschil in werkingsbereik van de regeling. Dat verschil werkt, zoals wij in de volgende paragraaf zullen zien, door in de vormgeving van de regeling van het beroep op de rechter. Dat is echter niet het enige. Ook om meer principiële redenen kiezen wij daar voor een andere invulling van de rechterlijke toetsing.

### *3.2 Het stelsel van rechtsmiddelen*

In deelrapport 2 (Stamhuis, ‘Het stelsel van rechtsmiddelen’) staat de vraag centraal of het stelsel van rechtsmiddelen wijziging behoeft. Het is bij de beantwoording van die vraag goed om onderscheid te maken tussen het eerste en tweede spoor enerzijds, en het derde spoor anderzijds. In dat derde spoor gaat het immers om beroep tegen een beschikking van de OvJ, terwijl het in het eerste en tweede spoor gaat om rechtsmiddelen tegen uitspraken van de rechter. Met de rechtsmiddelen in het eerste en tweede spoor zal worden begonnen. Tegen de achtergrond van het voor die sporen geschetste stelsel zal vervolgens worden gezien, hoe de rechtsmiddelen in het derde spoor vorm dienen te krijgen.

Het bestaande stelsel kent de rechtsmiddelen verzet, hoger beroep en cassatie. Daarin brengen wij geen verandering. Wij onderschrijven bovendien een aantal van de keuzen die aan het geldende recht ten grondslag liggen. Zo zien ook wij het *hoger beroep* als een tweede behandeling van de zaak in volle omvang. Dat wil zeggen dat de appelrechter zelf alle vragen die thans in de artt. 348 en 350 Sv zijn vervat, dient te beantwoorden, en daarbij op geen enkele wijze gebonden is aan het oordeel van de rechter in eerste aan-

leg. Voorts zoeken ook wij het bestaansrecht van het hoger beroep niet in het feit dat de behandeling door de appelrechter als zodanig van hogere kwaliteit is dan de behandeling in eerste aanleg, maar in het gegeven dat een behandeling in twee instanties meer garanties biedt voor een deugdelijk resultaat. Wij verbinden daaraan de conclusie dat het uitgangspunt dat in appel een geheel nieuwe behandeling van de zaak plaats heeft, niet betekent dat in appel gedaan moet worden alsof de behandeling in eerste aanleg er niet is geweest. Dat is overigens een gedachte die aan het geldende recht niet geheel vreemd is. In deelrapport 3 (Groenhuijsen & De Hullu, 'Het hoger beroep') wordt die gedachte echter op een meer consequente wijze uitgewerkt. Het bestaande 'middenstelsel' maakt in onze voorstellen plaats voor een 'voortbouwend appel'. Zie daarover nader hierna, onder 3.3.

Aan de behandeling in *cassatie* zal in het vierde onderzoeksjaar nog apart aandacht worden besteed. Vooral nog gaan wij ervan uit dat de cassatierechter zijn tweeledige functie behoudt. Dat wil zeggen dat de Hoge Raad aan de ene kant tot taak heeft om de eenheid van het recht te bewaken, maar aan de andere kant ook optreedt als hoogste rechter in het geding. Het cassatieberoep dient dus niet alleen het abstracte belang van de rechtseenheid, maar heeft mede tot doel te verzekeren dat in de concrete strafzaak recht wordt gedaan.

Wat in onze voorstellen wél verandert, zijn de plaats en de functie van het *verzet*. Dat rechtsmiddel heeft zijn oorspronkelijk duidelijke plaats in het rechtsmiddelenstelsel verloren. Aanvankelijk gold dat de verdachte die in eerste aanleg of in hoger beroep verstek liet gaan, geen hoger beroep of cassatie kon instellen, maar verzet diende aan te tekenen tegen de verstekuitspraak. Die verstekuitspraak ging in kracht van gewijsde als de verdachte niet op het verzet verscheen. Zo dwong de rechtsmiddelenregeling de verdachte om voor de rechter te verschijnen. Daar kwam bij dat de verdachte de kosten van de verstekbehandeling zelf moest betalen. Het was voor een verdachte dus allerm minst aantrekkelijk om eerst de verstekbehandeling af te wachten, om vervolgens verzet aan te tekenen als de uitkomst hem niet beviel. Dat veranderde in 1896, toen de veroordeling van de verdachte in de proceskosten uit de wet werd geschrapt. Op de 'verzetplaag' die daarvan het gevolg was, reageerde de wetgever met bezuinigingen. Het verzet na verstekuitspraak in appel verviel, en in eerste aanleg was verzet nog alleen mogelijk als tegen het verstekvonnis geen hoger beroep openstond. Daarmee werd het verzet tot een gemankeerd appel, een herkansing voor verdachten

in zaken die de wetgever eigenlijk geen tweede behandeling waard had gekeurd.<sup>34</sup>

Waaraan de verdachte die moedwillig van de zitting wegblijft, een herkansing heeft verdiend, valt tegenwoordig moeilijk te begrijpen. De beperkte zittingscapaciteit kan beter besteed worden. Daar komt bij dat de geldende regeling willekeurig uitpakt. Alleen de verdachte die niet verschijnt *op de dagvaarding*, heeft recht op verzet. De verdachte die zich niet heeft kunnen verdedigen doordat de oproeping voor de nadere zitting hem niet bereikte, kan geen verzet aantekenen. Wij stellen dan ook voor het verzet in zijn huidige vorm af te schaffen. In plaats daarvan komt het verzet ‘nieuwe stijl’, een rechtsmiddel dat openstaat voor verdachten die (1) in hoogste feitelijke aanleg en (2) buiten hun schuld bij afwezigheid zijn veroordeeld. Het rechtsmiddel ‘verhuist’ dus van de eerste aanleg naar het hoger beroep.<sup>35</sup> Bovendien staat het alleen open voor die verdachten die het niet aan zichzelf te wijten hebben dat zij afwezig waren bij de behandeling van hun zaak.

Het aldus vorm gegeven verzet staat in het teken van het door art. 6 EVRM gegarandeerde aanwezigheidsrecht. In het eerste jaar hebben wij voorstellen gedaan die moeten bewerkstelligen dat de verdachte daadwerkelijk op de hoogte wordt gebracht van de zittingsdatum.<sup>36</sup> Tot die voorstellen behoort de invoering van domiciliekeuze. Het zal daardoor niet vaak voorkomen dat de verdachte, als de dagvaarding op de juiste wijze is betekend, schuldeloos afwezig is. Uit te sluiten is dat echter niet. Men denke bijvoorbeeld aan overmachtsituaties, waarin de verdachte niet in staat is te verschijnen en ook niet in de gelegenheid is geweest om daarvan tijdig kennis te geven. In een dergelijk geval heeft hij recht op een *fresh determination*. Bij verstek in eerste aanleg voorziet de behandeling in appel daarin.<sup>37</sup> Daarom kan het verzet beperkt blijven tot verstek in appel.

34 Uitvoerig over dit alles: G. Knigge, Van afwezend gebleven beklaagden, *Groninger Opmerkingen en Mededelingen IX* (1992), p. 78 e.v.

35 Zoals wij aanstonds zullen zien staat in het eerste en tweede spoor tegen het vonnis in eerste aanleg steeds hoger beroep open, zodat dat vonnis in geen geval in hoogste feitelijke aanleg is geweest.

36 *Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deelrapport 2, ‘Berechting in aanwezigheid en betekening van de dagvaarding’ (H.M.E. Laméris-Tebbenhoff Rijnbergen), p. 115 e.v.

37 Mogelijk is wel dat de verdachte de termijn voor hoger beroep laat lopen doordat hij onbekend bleef met de zittingsdatum. Volgens de in genoemd deelrapport gedane voorstellen gaat de beroepstermijn in het tweede spoor namelijk steeds lopen vanaf het moment van de uitspraak. Anders dan toen werd voorgesteld (p. 127), menen wij thans dat het niet nodig is om voor die situatie een aparte processuele voorziening te creëren. De appelrechter kan bij de vraag naar de ontvankelijkheid van het te laat ingestelde appel beoordelen of de termijnoverschrijding schuldeloos is.

De waarborgfunctie van rechtsmiddelen en het belang van rechtseenheid moet worden afgewogen tegen het belang van een evenwichtige benutting van zittingscapaciteit. In het bestaande stelsel is het instellen van hoger beroep en cassatie dan ook aan beperkingen gebonden. Wij stellen op dit punt een aanzienlijke vereenvoudiging voor. Daarbij hebben wij de geplande integratie van het kantongerecht in de rechtbank reeds ingeboekt. Die integratie brengt mee dat alle strafbare feiten (misdrijven én overtredingen) in eerste aanleg door de rechtbank worden berecht en dat het hoger beroep steeds door het gerechtshof wordt behandeld.<sup>38</sup> Wij stellen voorts voor om de bestaande, voor overtredingen geldende appelgrenzen te schrappen. Aan die beperking bestaat in ons drie sporen-proces weinig behoefte omdat het de bedoeling is dat de echte bagatelzaken in het derde spoor zullen worden afgedaan. Eenvoudige overtredingen van geringe ernst horen in het tweede spoor niet thuis. Wat overblijft zijn de zwaardere overtredingen, en de overtredingen die niet eenvoudig zijn. In die gevallen is hoger beroep bepaald geen overbodige luxe. Een bijkomend argument is dat – anders dan nu het geval is – de OvJ die voor een overtreding een forse geldboete heeft gevorderd, recht op hoger beroep heeft als de rechter de zaak in zijn ogen ten onrechte ‘bagatelliseert’.

Het resultaat van deze vereenvoudiging is dat van het vonnis van de rechtbank steeds hoger beroep openstaat, ongeacht de hoogte van de straf, de aard van de feiten (misdrijf of overtreding) en de wijze van berechting (tegenspraak of verstek). Dat heeft het voordeel dat zaken die in eerste aanleg gevoegd zijn behandeld, steeds gezamenlijk aan het oordeel van de appelrechter kunnen worden onderworpen. De kans dat het verkeerde rechtsmiddel wordt ingesteld, is daarmee teruggebracht tot nihil. Dat bespaart zittingscapaciteit.

Het resultaat is ook dat de overtredingen die door middel van een dagvaarding bij de rechter worden aangebracht, steeds in twee feitelijke instanties kunnen worden berecht. Tegen die achtergrond, en gelet op het feit dat de belasting van de Hoge Raad een punt van grote zorg is, achten wij het alleszins acceptabel dat, evenals thans het geval is, aan het cassatieberoep

38 In de – inmiddels in werking getreden – Aanpassingswet modernisering rechterlijke organisatie wordt al een voorschot genomen op de integratie door te bepalen dat het hoger beroep tegen kantongerechtsvonnissen door de hoven zal worden behandeld. Denkbaar is voorts dat in afwachting van de definitieve integratie de mogelijkheid om overtredingen bij de rechtbank aan te brengen wordt verruimd. De rechtbanken zouden de bevoegdheid kunnen krijgen om overtredingen die cumulatief met een misdrijf worden tenlastegelegd te berechten, of – nog radicaler – om, onverlet de bevoegdheid van de kantonrechter, van alle overtredingen kennis te nemen. In de laatste variant ligt de (forum)keuze bij de OvJ.

ingeval van overtredingen grenzen worden gesteld die bepaald worden door de hoogte van de opgelegde straf. Een vraag daarbij is of ten aanzien van misdrijven anders moet worden geoordeeld. Wij menen dat ook hier een cassatiedrempel te verdedigen is.

Het bestaande stelsel kent nog een ander type beperkingen. Tegen een vrijspraak kan de verdachte geen rechtsmiddel instellen. Van een vrijspraak kan (ook) het OM in beginsel niet in cassatie gaan. Wij stellen voor die laatste beperking op te heffen. Voor de argumentatie zij verwezen naar het tweede deelrapport (Stamhuis, 'Het stelsel van rechtsmiddelen', paragraaf 5.5.2).

Dan nu de vraag hoe in het derde spoor het beroep tegen de beschikking van de OvJ moet worden vorm gegeven. Wij stellen voor dat beroep hetzelfde karakter te geven als het hoger beroep tegen het vonnis in eerste aanleg. Dat wil zeggen dat de rechter de zaak in volle omvang beoordeelt en dus een eigen antwoord geeft op de vragen van 348 en 350 Sv. Het voorwerp van beslissing wordt gevormd door de feitsomschrijving in de aangevochten beschikking. Anders gezegd: die feitsomschrijving fungeert als tenlastelegging. De OvJ krijgt daarbij de bevoegdheid die wellicht wat summiere feitsomschrijving aan te vullen of – binnen de grenzen van art. 68 Sr – te wijzigen. Uiteraard dient de verdachte daarvan tijdig, bij voorkeur bij de oproeping voor de zitting, op de hoogte te worden gesteld.

Met deze 'strafvorderlijke' invulling van het rechtsmiddel wijken wij af van het bestuursrechtelijke model waarvan in vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht wordt uitgegaan. En niet zonder reden. Het bestuursrechtelijk model is niet geschreven voor de oplegging van punitieve sancties en kan daarom alleen met enig kunst en vliegwerk in overeenstemming worden gebracht met de eisen die art. 6 EVRM stelt. Op grond van dat artikel kan de rechter niet volstaan met een toetsing van de beslissing van het OM, maar dient hij zich een eigen oordeel ten gronde te vormen over de schuld van de verdachte. Daar komt bij dat het bestuursrechtelijke model niet is afgestemd op de processuele waarborgen waarom art. 6 EVRM vraagt (zoals het horen van de getuigen à charge ter terechtzitting). Dat gaat zwaarder wegen naarmate de sancties die in het derde spoor worden opgelegd, ingrijpender zijn. Tenslotte kan worden opgemerkt dat de keuze voor een strafvorderlijke invulling bewerkstelligt dat zaken uit het derde spoor door de rechter steeds volgens hetzelfde grondmodel worden afgehandeld. Als de OvJ na een beschikking onder ontbindende voorwaarde alsnog tot dagvaarding overgaat, volgt immers ook een behandeling in volle omvang volgens de regels van strafvordering. Hetzelfde geldt als de OvJ op voorhand afziet van het opleggen van een boete (en tot dagvaarding overgaat) omdat de ver-

dachte heeft aangekondigd tegen de beschikking in beroep te zullen gaan. Waarom zou voor een ander model van behandeling worden gekozen als pas na de oplegging van de boete blijkt dat de verdachte zich daarbij niet wenst neer te leggen?

In het bestuursrecht dient aan het beroep tegen de beschikking een bezwaarschrift vooraf te gaan. Het is zeer de vraag of daarvan in het derde spoor (met zijn tariefmatige afdoening van bulkzaken) een werkbesparend effect zal uitgaan. Wij menen dat met een meer informele voorziening kan worden volstaan. De OvJ kan de bevoegdheid worden gegeven om vóór de zitting geheel of gedeeltelijk aan de bezwaren van de verdachte tegemoet te komen. De verdachte kan vervolgens in de wijziging van de beschikking redenen vinden om zijn beroep in te trekken.

Dat de zaak door de rechter in volle omvang wordt beoordeeld, impliceert dat *reformatio in peius* niet is uitgesloten. Ook aan de door de OvJ opgelegde straf is de rechter niet gebonden. De verdachte zal met dat risico rekening moeten houden als hij beroep instelt. De vraag is of dat een voldoende drempel opwerpt tegen beroepen die slechts zijn bedoeld om uitstel van betaling te verkrijgen. Als dat niet het geval is zal in een extra drempel moeten worden voorzien. Gedacht kan worden aan een bescheiden bedrag (bij wijze van griffiegeld of zekerheidstelling) dat de verdachte terugkrijgt als zijn bezwaren gegrond worden bevonden.

Een moeilijke vraag is nog of tegen de op het beroep gegeven uitspraak van de rechtbank nog een rechtsmiddel moet openstaan. Gelet op de eenvoudige aard van de zaken en op het belang van een zinnige besteding van zittingscapaciteit, menen wij vooralsnog dat met het openstellen van beroep in cassatie kan worden volstaan.<sup>39</sup> Daarbij hebben dan dezelfde cassatiegrenzen te gelden als in het tweede spoor. Een andere oplossing zou zijn om – net als in de WAHV – tegen de in beroep gegeven uitspraak nog eens beroep open te stellen op het gerechtshof. Een belangrijk argument voor die oplossing is wellicht het tegengaan van overbelasting bij de Hoge Raad. In het vierde onderzoeksjaar (waarin als gezegd nog apart aandacht wordt besteed aan de afhandeling in cassatie) zal de waarde van dit argument worden beoordeeld.

39 Daarbij zouden wij bij wijze van ‘veiligheidsklep’ de rechtbank de bevoegdheid willen geven om de zaak naar het tweede spoor te verwijzen als hij van mening is dat de zaak te ingewikkeld of te zwaar is om in het derde spoor te worden afgedaan. Het effect van die verwijzing is dat voor de verdachte hoger beroep openstaat op het hof.



Wij menen in elk geval dat een combinatie van beide mogelijkheden (eerst appel, en dan ook nog cassatie) teveel van het goede is.<sup>40</sup>

### 3.3 *Het hoger beroep*

Hiervoor, onder 3.2, werd reeds een korte karakteristiek van het hoger beroep gegeven. Het gaat om een behandeling van de zaak in volle omvang op basis van een zelfstandig onderzoek. Dat onderzoek is daarbij ‘voortbouwend’ van aard. In het derde deelrapport (Groenhuijsen & De Hullu, ‘Het hoger beroep’) worden deze uitgangspunten onderbouwd en uitgewerkt.

In die uitgangspunten ligt het antwoord besloten op de vraag of partieel appel moet worden mogelijk gemaakt. Wij menen dat een formele beperking van het hoger beroep tot (bijvoorbeeld) de opgelegde straf zich niet verdraagt met de gedachte dat de rechter – en dus ook de appelrechter – een eigen verantwoordelijkheid heeft voor de uitkomst van het geding. Daarom kan de appelrechter bezwaarlijk gebonden worden aan een oordeel van de rechter in eerste aanleg. Iets anders is dat de feitelijke behandeling van de zaak zich kan concentreren op de strafmaat als de verdachte alleen daartegen bezwaar heeft, en de rechter ambtshalve geen aanleiding ziet om diep op de bewijsvraag in te gaan. Dat strookt met het algemene uitgangspunt dat de onderzoeksagenda in sterke mate bepaald dient te worden door de opstelling van de procesdeelnemers (zie hiervoor onder 2.2; ankerpunt 8). Dat strookt ook met het voortbouwende karakter van de behandeling in appel. Wat in eerste aanleg op bevredigende wijze is onderzocht en waarover de discussie als afgerond kan worden beschouwd, behoeft in appel niet te worden overgedaan. Dat appel dient zich te richten op de overgebleven twist- en twijfelpunten.

De oplossing die wij voor het vraagstuk van het partieel appel presenteren, kan vergeleken worden met de keuze die wij eerder maakten ten aanzien van de vraag of een aparte procedure voor bekende verdachte nodig is. Ook daar kozen we niet voor formalisering, maar zochten wij het antwoord in het dialoogkarakter van het strafproces. Als de procesdeelnemers het debat ter zitting sturen, als hun opstelling de onderzoeksagenda mee bepaalt,

40 Het rapport ‘Buitengerechtelijke afdoening van strafzaken’ (p. 21) ziet dit anders. Volgens het rapport moet bij de openstelling van rechtsmiddelen bij het algemene strafvorderlijke kader worden aangesloten. Maar juist dat algemene kader voorziet na een in (hoger) beroep gegeven uitspraak alleen nog maar in cassatie. Wij menen dus dat ons voorstel beter bij dat algemene kader aansluit. De vraag waarop het uiteindelijk aankomt is of het eenvoudige karakter van de zaken die in het derde spoor worden afgedaan, terughoudendheid bij de toekenning van rechtsmiddelen rechtvaardigt.

zal het feit dat de verdachte bekend 'uiteraard' de wijze waarop de zaak ter zitting behandeld wordt, beïnvloeden. Aan een geformaliseerde vertaling van die bekentenis in een aparte procedure bestaat dan geen behoefte meer.<sup>41</sup>

Aandacht verdient dat de consequenties van de door ons voorgestane benadering zich niet lijken te beperken tot de behandeling van de zaak ter zitting. In de lijn van de in het eerste onderzoeksjaar ontwikkelde voorstellen met betrekking tot de bewijsmotivering ligt dat de opstelling van de procesdeelnemers ook consequenties heeft voor de inrichting van het in appel gewezen arrest. Als de bewijsvraag niet ter discussie heeft gestaan (en de rechter ook zelf geen aanleiding ziet voor een nadere verantwoording), kan volgens de eerder gedane voorstellen een gemotiveerde bewezenverklaring achterwege blijven.<sup>42</sup> De vraag is echter of voor het arrest in hoger beroep hetzelfde heeft te gelden als voor het vonnis in eerste aanleg. De eisen die aan het arrest in hoger beroep worden gesteld, beïnvloeden namelijk de omvang van de toetsing in cassatie. De controle die de Hoge Raad op het werk van de feitenrechter uitoefent, voltrekt zich immers goeddeels aan de hand van de gegeven motivering. Als het arrest geen uitgewerkte bewijsmotivering behoeft te bevatten, zullen klachten over het bewijs die (voor het eerst) in cassatie worden gedaan, doorgaans feitelijke grondslag missen.

Die consequentie maakt dat de motivering in appel aparte aandacht verdient. In het vierde onderzoeksjaar zullen de in appel te stellen motiverings-eisen worden betrokken bij de vraag naar de taak van de cassatierechter en de inrichting van de cassatieprocedure. Daarbij zij nu reeds opgemerkt dat de gesignaleerde consequentie ook positieve kanten heeft. De toetsing in cassatie kan zich concentreren op de punten die in feitelijke aanleg ter discussie hebben gestaan. Dat zal een gunstig effect hebben op de werklust van de Hoge Raad. Wellicht kunnen drastischer maatregelen om de overbelasting tegen te gaan, daardoor vermeden worden.

Het voortbouwend karakter van het appel houdt ook in dat de appelrechter zich mede mag baseren op het onderzoek in eerste aanleg. Met de bepaling dat hij beraadslaagt zowel naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep als dat in eerste aanleg, kan worden volstaan. Aparte voorzieningen zoals

41 De afwijzing van een aparte procedure voor bekende verdachte is in het eerste interim-rapport niet met zoveel woorden uitgesproken. Die afwijzing ligt impliciet besloten in de keuze voor een drie sporen-proces (waarbij de differentiatie in procedures niet afhankelijk is gemaakt van de procesopstelling van de verdachte, maar van de zwaarte en ingewikkeldheid van de zaak) en in de keuze voor een interactieve procesvoering.

42 Zie *Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deelrapport 9, 'Bewijsrecht en bewijsmotivering' (J.B.H.M. Simmelink), p. 448 e.v.

thans vervat in de artt. 417 en 418 Sv, zijn daarbij niet nodig. Ook de beperkingen die art. 422 Sv thans stelt aan het gebruik van betwiste getuigenverklaringen, kunnen vervallen. Dergelijke beperkingen zijn door de *de auditu-*jurisprudentie achterhaald. Vergelijk hiervoor, onder 2.3.2.

Daarmee is niet gezegd dat een getuige wiens verklaring in eerste aanleg is betwist, niet opnieuw behoeft te worden gehoord. Dat namelijk betreft een andere kwestie, namelijk de bewijsvoering ter zitting. Uiteraard blijft ook in hoger beroep gelden dat de verdachte het recht heeft om de getuigen à charge te ondervragen. De voorstellen die wij hebben gedaan om dat recht in eerste aanleg 'practical and effective' te maken (zie onder 2.3.2), hebben ook betekenis voor de behandeling in hoger beroep. Ook daar geldt dat de verantwoordelijkheid voor de realisering van het ondervragingsrecht bij de zittingsrechter wordt gelegd. Ook daar geldt dat veranderingen in de voorbereiding van de zitting nodig zijn, zodat de rechter ruim vóór de zitting beslist welke getuigen dienen te worden gehoord. Uitgangspunt daarbij dient ons inziens te zijn dat in eerste aanleg betwiste getuigen die een cruciale rol spelen in de bewijsvoering, opnieuw worden gehoord. Als echter de verdediging te kennen geeft daaraan geen behoefte te hebben, kan de rechter van oproeping afzien. Soms ook verzet het belang van de getuige zich tegen een nieuwe oproeping. Harde regels zijn op dit punt moeilijk te geven. In een contradictoire gedingstructuur mag vertrouwd worden op een integere belangenafweging door de rechter. Ook hier zoeken wij de oplossing dus niet in strakke reglementering, maar in deformalisering. De gedachte achter de wettelijke bewijsbeperkingen van art. 422 Sv komt beter tot zijn recht als van het ondervragingsrecht werk wordt gemaakt.

Van de rechter wordt als gezegd een belangenafweging verwacht. Aandacht verdient dat die afweging wordt beïnvloed door het stadium waarin het geding zich bevindt. Het voortbouwend karakter van het appel brengt mee dat niet alles behoeft te worden overgedaan. Er zullen goede redenen moeten zijn om getuigen die reeds in eerste aanleg zijn gehoord, opnieuw op te roepen. Die oproeping moet 'noodzakelijk' zijn. Van de verdediging mag worden verwacht dat zij die 'noodzakelijkheid' in voorkomende gevallen bear-gumentteert. Dat laat uiteraard de eigen verantwoordelijkheid van de rechter voor de oproeping van getuigen onverlet. Hij zal zoals gezegd in de betwisting van een cruciale getuigenverklaring als regel reden moeten zien om die getuige op te roepen. Die oproeping is dan 'noodzakelijk'. Zwaarder wegen-de belangen kunnen zich echter tegen die oproeping verzetten. Bij de belangenafweging mag dan een rol spelen dat de verdachte de getuige al in 'enig stadium van het geding' heeft kunnen ondervragen.

Het voortbouwend karakter van het appel brengt ook mee dat de schriftuur (art. 410 Sv) in onze voorstellen meer gewicht krijgt dan thans het geval is. Omdat de onderzoeksagenda in sterke mate bepaald wordt door de opstelling van de procesdeelnemers, is het gewenst dat daarover in een vroeg stadium duidelijkheid bestaat. Daarom stellen wij voor dat de behandelende A-G ruim vóór de zitting aangeeft of, en zo ja in hoeverre, hij de bezwaren die de appellerende OvJ in zijn schriftuur heeft ontwikkeld, handhaaft. Het is immers diens standpunt dat het debat stuurt. Verzoeken om bepaalde getuigen te horen moeten voorts bij voorkeur in de schriftuur worden gedaan, zodat de rechter – die zoals gezegd al bij de voorbereiding van de zaak over oproeping van getuigen beslist – daarmee rekening kan houden. Ook bij andere verzoeken met betrekking tot de behandeling van de zaak staat de verdediging sterker als zij tijdig zijn gedaan. Tenslotte zouden wij aan de schriftuur betekenis willen toekennen met betrekking tot de motivering van het arrest. In beginsel moet de rechter reageren op de verweren die bij schriftuur zijn aangedragen. Dat is vooral van belang als de zaak bij verstek wordt afgedaan. Bij een behandeling op tegenspraak mag van de verdediging worden verwacht dat zij uitdrukkelijk aangeeft welke stellingen uit de schriftuur worden gehandhaafd.

Bij de nadere vormgeving van het hoger beroep speelt het belang van een evenwichtige benutting van de zittingscapaciteit een rol. Wij stellen voor om het onderscheid dat in eerste aanleg is gemaakt tussen het eerste en het tweede spoor, door te trekken naar de behandeling in hoger beroep. Dat wil in het bijzonder zeggen dat zaken die in eerste aanleg door de politierechter zijn afgedaan, ook in appel door een *unus* worden behandeld. De verwijzingsmogelijkheid naar de meervoudige kamer blijft daarbij uiteraard bestaan. Op dit punt speelt de schriftuur weer een belangrijke rol. Verzoeken om de zaak naar de meervoudige kamer te verwijzen, zullen als zij vroegtijdig worden gedaan met welwillendheid tegemoet getreden kunnen worden.

Ook bij de vraag of en zo ja in welke gevallen de zaak teruggewezen moet worden naar de eerste aanleg (art. 423 lid 2 Sv), speelt de beperkte zittingscapaciteit een rol. Daarnaast staat het belang van een vlotte afhandeling van zaken binnen een redelijke termijn. Ons uitgangspunt is dat het hoger beroep een reparatoir karakter heeft, dat wil zeggen mede bedoeld is om eventuele onvolkomenheden bij de behandeling in eerste aanleg te herstellen. Een absoluut recht op twee complete en foutloze behandelingen van de zaak komt de verdachte niet toe. Alles afwegende stellen wij een beperking voor van de gevallen waarin de rechter dient terug te wijzen. Wij willen die terugwijzing afhankelijk maken van een uitdrukkelijk verzoek van de ver-

dachte of het OM.<sup>43</sup> Voorts menen wij dat voor terugwijzing in het algemeen geen reden is als na een volledig onderzoek ter zitting in eerste aanleg een – door het hof vernietigde – einduitspraak is gegeven over één van de formele vragen. Een uitzondering zou kunnen worden gemaakt voor zaken die in het eerste spoor op voet van art. 283 Sv zijn afgedaan. Partijdigheid van de rechter in eerste aanleg levert voorts alleen grond op voor terugwijzing als een absolute uitsluitingsregel is geschonden.<sup>44</sup> Een laatste grond voor terugwijzing is tenslotte de afwezigheid van de verdachte ter zitting tengevolge van een aan justitie toe te rekenen fout.<sup>45</sup>

Nog een tweetal voorstellen verdienen de aandacht. Wij stellen voor om de bestaande eenparigheidsregels af te schaffen. En wij menen dat de keuze tussen bevestigen en vernietigen geen reële functie vervult. Aan beide voorstellen ligt de gedachte ten grondslag dat na appel opnieuw over de zaak wordt geoordeeld. De beslissing in hoger beroep komt daarbij steeds in de plaats van die van de feitenrechter.

### 3.4 *Normering van de opsporing*

In deelrapport 4 (Baaijens-van Geloven & Simmelink, ‘Normering van opsporing’) wordt het terrein van de opsporing betreden. De centrale vraag is hoe het opsporingsonderzoek dient te worden genormeerd. Het rapport bouwt voort op, en geeft nadere invulling aan de voorstellen die in het tweede onderzoeksjaar met betrekking tot het vooronderzoek zijn gedaan. Hiervoor, onder 2.3.3 en 2.3.4, is reeds ingegaan op het kader waarin het onderhavige deelrapport moet worden geplaatst. Men zij daarnaar verwezen. De voorstellen die in het deelrapport worden gedaan, zijn zowel veelomvattend als gedetailleerd. Dat maakt het moeilijk om een samenvatting te geven

43 Een uitzondering zou wellicht moeten worden gemaakt voor het geval de verdachte in eerste aanleg niet is verschenen tengevolge van betekeningsgebreken in dagvaarding en oproeping en vervolgens ook in hoger beroep verstek laat gaan. In dat geval draagt de rechter een bijzondere verantwoordelijkheid voor de realisering van het aanwezigheidsrecht.

44 Zie voor dit voorstel het *Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deelrapport 3b, ‘De onpartijdigheid van de rechter ter zitting’ (E.F. Stamhuis), m.n. p. 173 e.v.

45 Wij menen dat er onvoldoende grond is om gebreken in de betekening van de dagvaarding anders te behandelen dan betekeningsgebreken met betrekking tot de oproeping. Hoewel de formele uitwerking verschilt (nietigheid van de dagvaarding levert een einduitspraak op die terugwijzing overbodig maakt) dient de processuele uitkomst in beide gevallen te zijn dat de zaak ‘over’ moet. Voor beide gevallen geldt dat de nietigheid bij een behandeling

→

die aan het geheel recht doet. Hier wordt volstaan met het schetsen van enkele hoofdlijnen en het vermelden van enkele opvallende, van het geldende recht afwijkende punten.

Het bestaande wetboek kent sinds de inwerkingtreding van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden een onhelder onderscheid tussen dwangmiddelen en bijzondere opsporingsbevoegdheden. Dat is een probleem van terminologische aard, dat zijn oorsprong vindt in de systematiek van het wetboek. De wetgever koos ervoor om een aantal bevoegdheden ('dwangmiddelen') die zowel betrekking hadden op het opsporingsonderzoek als het gerechtelijk vooronderzoek in een aparte – aan de regeling van het opsporingsonderzoek en het gvo voorafgaande – Titel onder te brengen. Latere wetgeving sloot zich bij die systematiek aan. Ook 'bevoegdheden tot opsporing' – die alleen tijdens het opsporingsonderzoek toepassing kunnen vinden – werden apart geregeld.

De door ons voorgestelde afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek maakt de weg vrij voor een nieuwe systematiek. Nu alle vooronderzoek plaats heeft in het kader van een opsporingsonderzoek, is de reden om bevoegdheden apart te regelen, komen te vervallen. Wij stellen dan ook voor die bevoegdheden in te bedden in de regeling van het opsporingsonderzoek. Het beestje behoeft daarbij geen naam meer te hebben. Met de toekenning van 'bevoegdheden' aan de daarvoor in aanmerking komende functionarissen kan worden volstaan. De bevoegdheden kunnen daarbij thematisch worden gerangschikt.

Bij de normering van het opsporingsonderzoek gaat het om de vraag wat ter opsporing mag worden gedaan, en door wie. Het bestaande wetboek laat op dit punt twee verschillende juridische constructies zien. De eerste is die van normering van een impliciet gegeven bevoegdheid. Zo wordt de opsporingsambtenaar niet expliciet de bevoegdheid gegeven om de verdachte te verhoren. Wel geeft art. 29 Sv enkele voorschriften met betrekking tot dat verhoor, waardoor tegelijkertijd het bestaan van die bevoegdheid buiten twijfel wordt gesteld.<sup>46</sup> De tweede constructie is die van de uitdrukkelijke toedeling van bevoegdheden. De dwangmiddelen en de bijzondere opsporingsbevoegdheden zijn daarvan voor zich sprekende voorbeelden.

Wij stellen op dit punt geen verandering voor. Beide constructies hebben naast elkaar bestaansrecht. Waarop het aankomt, is steeds of een duidelijk antwoord wordt gegeven op de normeringsvraag (wie mag wat?). De

←

op tegenspraak alleen uitgesproken behoeft te worden als de verdachte daarom verzoekt.

46 Vergelijk het Tweede rapport Strafvordering 2001, Deelrapport 2, 'Het opsporingsbegrip en de normering van de opsporingstaak' (G. Knigge & N.J.M. Kwakman), p. 328 e.v., waarin een 'stelsel van geïmpliceerde bevoegdheden' wordt bepleit.

vormgeving van dat antwoord is van ondergeschikt belang. Het is dan ook niet nodig om tot een scherpe dogmatische afgrenzing te komen. Met de volgende opmerkingen kan hier worden volstaan. De impliciete constructie ligt voor de hand bij vormen van informatiegaring die op zich niet omstreden zijn, en bijna als vanzelfsprekend besloten liggen in de opsporingstaak. De reden voor nadere normering is daarbij vaak gelegen in de betrouwbaarheid van de onderzoeksresultaten of in de eisen van een *fair hearing* (bijv. recht op tegenonderzoek). Bij een aantal van onze voorstellen is van deze constructie uitgegaan. Genoemd kunnen worden, naast het verhoor van de verdachte, het horen van getuigen en het onderzoek door deskundigen. Ook (foto-, spiegel- en Oslo-)confrontaties lenen zich goed om op deze wijze te worden genormeerd.

De expliciete toedelingsconstructie ligt in de rede bij opsporingshandelingen die inbreuk maken – of dreigen te maken – op de rechten en vrijheden van burgers. De algemene taakstelling biedt daarvoor immers in de regel een ontoereikende grondslag. Ook bij opsporingsmethoden die om andere redenen ‘gevoelig’ liggen (bijvoorbeeld vanwege het corruptiegevaar), kan de constructie goede diensten bewijzen. Een bijkomende reden kan daarbij gelegen zijn in de wens om de bevoegdheid selectief – dus niet aan iedere opsporingsambtenaar – toe te kennen. Selectiviteit kan niet zonder expliciete toedeling.

Voor de bevoegdheden die thans als ‘dwangmiddelen’ en ‘bijzondere opsporingsbevoegdheden’ te boek staan, handhaven wij de toedelingsconstructie. Maar het is goed te beseffen dat het hier niet om een dogmatisch scherp afgebakende, homogene groep bevoegdheden gaat. Daarom moet men ervoor oppassen deze bevoegdheden te persen in het keurslijf van een uniforme normeringsmethodiek. In het deelrapport wordt uitdrukkelijk gekozen voor differentiatie. Zo is een beperking tot bepaalde categorieën ernstige misdrijven aangewezen bij bevoegdheden die een grote inbreuk maken op grondrechten. Als de reden voor wettelijke normering echter vooral gelegen is in de integriteit van het opsporingsapparaat en de veiligheid van de opsporingsambtenaar (men denke bijvoorbeeld aan pseudokoop en het doorlaten van drugs), ligt een *wettelijke* beperking tot bepaalde delicten veel minder voor de hand. Dat is dan meer een vraagstuk van opportuniteit, dat ook in richtlijnen regeling zou kunnen vinden.

Wij kijken op een niet onbelangrijk punt af van de thans in het wetboek gevolgde toedelingssystematiek. Het wetboek gaat uit van een ‘piramidale’ structuur, waarbij de bevoegdheden naarmate zij ingrijpender zijn aan een hogere autoriteit worden toebedeeld. De hoogste autoriteit was daarbij van

oudsher de rechter-commissaris.<sup>47</sup> De door ons voorgestelde afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek ondergraaft deze systematiek. Wij menen dat voor de toedeling de feitelijke betrokkenheid van de functionaris bij de uitoefening van de bevoegdheid richtinggevend moet zijn. Dat leidt tot een meer ‘platte’ toedelingsstructuur. Bevoegdheden tot bijvoorbeeld observatie of infiltratie worden in de door ons voorgestane systematiek aan de opsporingsambtenaar zelf toegekend. De waarborgfunctie die in de betrokkenheid van een hogere autoriteit besloten ligt, kan daarbij op andere wijze worden gerealiseerd. De uitoefening van de bevoegdheid kan immers afhankelijk worden gemaakt van de voorafgaande toestemming of machtiging van de OvJ of de RC.

Per saldo is er weinig verschil in resultaat. De winst is gelegen in de juridische zuiverheid. Zichtbaar wordt gemaakt wat de rol en de verantwoordelijkheid van de betrokken actoren is. Zo doet het in de bestaande wettelijke regeling koddig aan dat de OvJ de opsporingsambtenaar moet bevelen een *overeenkomst* aan te gaan (art. 126v Sv). De opsporingsambtenaar kan dat bevel niet eenvoudig uitvoeren, afhankelijk als hij is van de medewerking van een ander. Ook bij het bevel om te observeren lijkt te worden miskend dat de opsporingsambtenaar speelruimte moet behouden om naar bevind van zaken te handelen en om zo nodig van observatie af te zien. Die eigen verantwoordelijkheid van de opsporingsambtenaar komt beter uit de verf als de observatiebevoegdheid aan hem wordt toebedeeld. De toezichthoudende rol van de OvJ vindt in een machtigingsconstructie een zuivere uitdrukking.

Aan het voorgaande kunnen twee opmerkingen worden verbonden. De eerste is dat de bevelsconstructie wél voor de hand ligt in gevallen waarin de opsporingsambtenaar een eigen beoordelingsvrijheid dient te worden ontzegd. Dat is in het bijzonder het geval bij bevelen tot vrijheidsbeneming. De tweede is dat het toezicht door een hogere autoriteit niet beperkt behoeft te worden tot het vooraf geven van toestemming. Als aanvullende waarborg kan geëist worden dat ook de uitoefening van de bevoegdheid onder toezicht staat van de hogere autoriteit. Zo kan de bevoegdheid om woningen te doorzoeken aan opsporingsambtenaren worden toegekend, onder bepaling dat voor die doorzoeking machtiging van de RC is vereist en dat die doorzoeking dient te geschieden onder leiding van de OvJ en onder toezicht van de RC.

De toedelings- en normeringssystematiek wordt in het vierde deelrapport nader uitgewerkt. Men zij daarvoor verwezen naar het rapport zelf. Hier

47 Voor vrijheidsbenemende dwangmiddelen was en is dat de raadkamer van de rechtbank. In onze voorstellen blijft dat zo.



wordt volstaan met het signaleren van enkele hoofdpunten. Wij kiezen ervoor om de positie van de verschoningsgerechtigde in het algemeen te regelen. Met de fragmentarische regeling in het huidige wetboek wordt dus gebroken. Ook doen wij voorstellen voor een genuanceerde invulling van de verbaliseringplicht. Door de verruiming van de opsporingstaak tot alle onderzoek dat zich richt op de strafrechtelijke wetshandhaving, is – als vastgehouden wordt aan de tekst van art. 152 Sv – een enorme uitbreiding gegeven aan de plicht om proces-verbaal op te maken. Wij menen dat die soep niet zo heet gegeten behoeft te worden. In de ‘voorfase’ van de opsporing zal in veel gevallen met verslaglegging in enigerlei vorm – dagrapporten, observatieverslagen, opslag in CIE-registers – kunnen worden volstaan. Aan de hand van het relevantie criterium zal vervolgens achteraf moeten worden bepaald welk bewijsmateriaal in de vorm van een ambtsedig proces-verbaal aan de rechter moet worden voorgelegd. Daarnaast geldt dat van de toepassing van ingrijpende bevoegdheden steeds – dus ook in de voorfase – proces-verbaal moet worden opgemaakt. Dat proces-verbaal dient om later de rechtmatigheid van het optreden te kunnen beoordelen. Het verbaal kan zich daarom beperken tot het vermelden van de gegevens die voor die beoordeling nodig zijn.

Een laatste punt betreft de vrijwillige en verplichte medewerking. Wij gaan er aan de ene kant vanuit dat de burger *vrijwillig* aan de opsporing mag meewerken, en zelfs tot op zekere hoogte het recht heeft om informatie aan de opsporingsambtenaren te verstrekken.<sup>48</sup> Aan de andere kant gaan wij er vanuit dat de burger alleen tot medewerking *verplicht* kan worden als daarvoor een dringende noodzaak (in de zin van art. 8 lid 2 EVRM) bestaat. Als vrijwillig wordt meegewerkt is de inzet van opsporingsbevoegdheden (‘dwang’middelen) niet nodig. Wel zal in bepaalde gevallen nadere eisen moeten worden gesteld aan de vrijwilligheid van de medewerking, zodat de ‘afstand van recht’ die daarin besloten ligt, ondubbelzinnig mag heten. Het subsidiariteitsbeginsel – alleen dwang ingeval van onwil – heeft ook consequenties op het niveau van de wetgever. Er moeten geen verplichtingen worden gecreëerd voor gevallen waarin het aan de bereidheid tot medewerking niet ontbreekt. Zien wij het goed, dan verschillen wij op dit punt ‘fundamenteel’ van mening met de commissie Mevis.<sup>49</sup>

48 Opsporingsambtenaren zijn op grond van art. 163 lid 5 Sv tot het ontvangen van aangiften verplicht. Vergelijk het *Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deelrapport 2, ‘Het opsporingsbegrip en de normering van de opsporingstaak’ (G. Knigge & N.J.M. Kwakman), p. 268 e.v.

49 Vergelijk E.C. Mac Gillavry, De voorstellen van de Commissie-Mevis: dwangmiddelen voor de informatiemaatschappij, *NJB* 2001, p. 1411 e.v.

Een verplichting tot medewerking moet als gezegd noodzakelijk zijn. Daarbij zal bovendien in waarborgen moeten zijn voorzien. Op grond van dat uitgangspunt kiezen wij er niet voor om de politie de bevoegdheid te geven getuigen tegen hun wil te ondervragen. Een getuigplicht vergt in onze voorstellen inschakeling van de rechter(commissaris). In het geldende recht is dat niet anders. Het uitgangspunt brengt ook mee dat met inlichtingenplichten ten behoeve van de opsporing grote terughoudenheid moet worden betracht. Anders immers wordt de getuigplicht via de achterdeur binnengesmokkeld. Ook op dit punt lijken wij derhalve fundamenteel van mening te verschillen met de commissie Mevis.<sup>50</sup>

### 3.5 *De ‘bijzondere’ opsporing*

Het vijfde deelrapport, dat geschreven is door Kwakman<sup>51</sup>, richt zich op de ‘bijzondere’ opsporing. Het gaat daarbij om twee samenhangende, maar wel te onderscheiden problemen. Het eerste probleem heeft betrekking op de vele (extra) bevoegdheden die in bijzondere wetten aan opsporingsambtenaren worden toebedeeld. De vraag is hoe die bevoegdheden zich verhouden tot de gewone regeling van de opsporing in het Wetboek van Strafvordering. Is voor het verschil in bevoegdheden een rechtvaardiging te geven? Een vraag die daarmee samenhangt, is of – en zo ja hoe – moet worden voorkomen dat de ‘bijzondere’ bevoegdheden na verloop van tijd normaal worden en opgenomen worden in de ‘gewone’ regeling van het Wetboek van Strafvordering. Er is sprake van een “wetgevingsspiraal”<sup>52</sup> waarop de dogmatiek geen greep lijkt te hebben. Van het ‘primaat’ van het Wetboek van Strafvordering blijft zo maar weinig over. Het is telkens de bijzondere wetgever die de agenda bepaalt.

De fout is ons inziens dat aan de opsporing van overtredingen van bijzondere wetten een uitzonderlijk karakter wordt toegekend. Wat uitzonderlijk is behoort in een algemeen wetboek geen plaats te vinden en ontsnapt mede daardoor aan systematische aandacht. Bovendien is voor uitzonderingen per de-

50 Volgens de voorstellen van de commissie is de burger verplicht om ingeval van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, op vordering van de officier van justitie ‘bepaalde’ informatie te verschaffen, zij het dat die informatie op een of andere manier (bijv. in een brief of in een dagboek of op de harde schijf) moet zijn vastgelegd. De vraag is of het enkele feit dat de gegevens zijn vastgelegd, een rechtvaardiging vormt voor het scheppen van een inlichtingenplicht.

51 Deelrapport 5, ‘De verhouding van het Wetboek van Strafvordering, de opsporingsbevoegdheden in bijzondere wetten en de buitengewone opsporing’ (N.J.M. Kwakman).

52 De term is ontleend aan D.V.A. Brouwer, *Dwangmiddelen in bijzondere wetten*, Deventer 1999, p. 241 e.v.

finitie geen regel te geven. Wij stellen voor de ‘bijzondere’ opsporing algemeen – dus in het Wetboek van Strafvordering – te regelen. Zo kan een heldere en evenwichtige bevoegdheidtoedeling worden bewerkstelligd waaraan de bijzondere wetgever is gebonden. Het primaat van het wetboek wordt daarmee weer hersteld.

Het tweede probleem heeft betrekking op de ondoorzichtige wijze waarop opsporingsbevoegdheden worden gecreëerd. Naar onder 2.3.4 reeds werd vermeld, brengt het legaliteitsbeginsel mee dat de uitoefening van de opsporingstaak op de wet moet berusten. In feite echter is het voor een belangrijk deel de administratie die uitmaakt of een persoon tot buitengewoon opsporingsambtenaar wordt ‘gekroond’. Dat bergt het gevaar in zich van oncontroleerbare besluitvormingsprocessen waarin oneigenlijke argumenten en de lobby van belanghebbenden de boventoon voeren. Wij stellen een meer transparante regeling voor, waarbij delegatie aan de besluitgever weliswaar niet geheel wordt uitgesloten, maar wel aan banden wordt gelegd.

Als beide problemen in onderlinge samenhang worden gezien, wordt het beeld er bepaald niet rooskleuriger op. Buiten het ‘normale’ kader van de strafvordering om worden allerhande personen en diensten met opsporing belast, die daarbij over een zeer breed bevoegdhedenpakket kunnen beschikken. De op handen zijnde reorganisatie van de bijzondere opsporingsdiensten brengt enige ordening in de chaos en vormt dus op zich een stap voorwaarts.<sup>53</sup> Tegelijk tekent zich een ontwikkeling af die ons met zorg vervult. Volgens de plannen worden vijf Bijzondere Opsporingsdiensten (BOD’s nieuwe stijl) gecreëerd, die op de onderscheiden beleidsterreinen met de opsporing worden belast. Zij krijgen een algemene opsporingsbevoegdheid, hetgeen in dit verband wil zeggen dat hun taak zich tot alle strafbare feiten uitstrekt. Het toezicht op de bijzondere wetgeving wordt in deze constructie overgelaten aan Inspecties, die slechts een beperkte – en tevens een bescheiden – opsporingstaak krijgen. Hun taak is beperkt omdat de opsporingsbevoegdheid alleen met betrekking tot de desbetreffende bijzonder wet is gegeven. Hun taak is bescheiden omdat zij zich tot eenvoudige opsporingsactiviteiten dienen te beperken. Als de zaak ingewikkeld is moet die overgedragen worden aan de BOD’s. Wat ons nu met zorg vervult, is dat de BOD’s straks wellicht over zowel alle bevoegdheden uit het Wetboek van Strafvordering kunnen beschikken – dus ook over de ‘Bob-bevoegdheden –, als over

53 Kamerstukken 1999/2000, 26955, nr 3. Zie over deze plannen ook het *Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deelrapport 2, ‘Het opsporingsbegrip en de normering van de opsporingstaak’ (G. Knigge & N.J.M. Kwakman), p. 306 e.v. en

→

alle bevoegdheden uit met name de Wet economische delicten. Deze opeenstapeling van bevoegdheden maakt deze diensten, mede gelet op hun landelijke organisatiestructuur, tot machtige organisaties in opsporingsland. Zij zijn wellicht beter dan de regionaal georganiseerde politie in staat om de georganiseerde criminaliteit te bestrijden. De vraag is of het wenselijk is dat de BOD's, aangestuurd door een 'eigen' functioneel parket op landelijk niveau, de politie overvleugelen. Daarbij verdient nog opmerking dat de BOD's ressorteren onder de verschillende vakdepartementen. Moet de Minister van Landbouw en Visserij bemoeienis krijgen met de aanpak van de georganiseerde misdaad?

Wij menen dat de bevoegdheden van een opsporingsambtenaren meer dan nu het geval is moeten worden bepaald door de specifieke taak waarmee hij is belast. Anders gezegd: niet iedere opsporingsambtenaar dient over alle opsporingsbevoegdheden te beschikken. Wij bepleiten een 'horizontale' differentiatie van deze bevoegdheden over de verschillende opsporingsambtenaren.<sup>54</sup> Die differentiatie moet in het Wetboek van Strafvordering zijn beslag krijgen. Richtinggevend daarbij dient te zijn de specifieke taak waarmee de opsporingsambtenaar is belast. Toedeling van een bepaalde bevoegdheid moet redelijkerwijs nodig zijn voor de vervulling van die specifieke taak. Daarnaast spelen eisen van deskundigheid en rechtsstatelijkheid een rol. Bij de toedeling van ingrijpende bevoegdheden moet een behoorlijk niveau van opleiding verzekerd zijn en moet de controle en het toezicht op de uitoefening van de bevoegdheid gewaarborgd zijn.

In het voorgaande zijn drie kerngedachten geformuleerd: (1) regeling van de bijzondere opsporing in het wetboek; (2) beperkte delegatie bij toedeling opsporingstaken en (3) horizontale differentiatie bij toedeling van opsporingsbevoegdheden. Deze kerngedachten liggen ten grondslag aan de voorstellen tot wetwijziging die wij doen. Voordat daarop wordt ingegaan, eerst het volgende.

De vraag was of voor het verschil in bevoegdheden tussen het wetboek en de bijzondere wetten een rechtvaardiging bestaat. Wij menen dat dat door de bank genomen het geval is. Drie onderling samenhangende verschilpunten tussen algemeen en bijzonder strafrecht verdienen in dit verband aan-

←

p. 335 e.v.

54 Helemaal vreemd aan de huidige wetgeving is een dergelijke horizontale differentiatie niet. Een aantal 'Bob-bevoegdheden' komt uitsluitend toe aan de (reguliere) politie. Zie bijvoorbeeld art. 126l Sv, waarin het direct afluisteren wordt voorbehouden aan opsporingsambtenaren 'als bedoeld in art. 141, onderdeel b'. Met de telefoontap (art. 126m Sv) kan echter iedere opsporingsambtenaar worden belast.

dacht. Het eerste verschilpunt heeft te maken met het feit dat de strafbedreiging in veel bijzondere wetten het sluitstuk is van een bestuurlijk-administratieve regeling, waarin de relatie van de burger tot de (vergunning verlenende) overheid centraal staat. In die verticale relatie zijn (meewerk)verplichtingen van de burger goed te plaatsen. Delicten uit het commune strafrecht daarentegen hebben in veel gevallen betrekking op de horizontale verhouding van burgers onderling. De functie van de overheid is hier vooral het bieden van bescherming en de voorkoming van eigenrichting.

Het tweede verschilpunt hangt met de voorgaande nauw samen. Doordat de commune delicten direct inbreuk maken op de rechten van de burgers, kan de wetshandhaving tot op zekere hoogte afhankelijk worden gemaakt van aangiften en de vrijwillige medewerking van burgers. Bij de bijzondere wetgeving echter gaat het niet om particuliere belangen, maar om het door de overheid behartigde algemeen belang. Van aangiften moet die overheid het hier niet hebben: zij moet zelf actief op zoek naar mogelijke wetsovertredingen. Daarvoor heeft zij bevoegdheden nodig.

Het derde verschilpunt bestaat hierin dat de bijzondere wetgeving het privé-leven van de burger maar in beperkte mate raakt. De aspecten van het maatschappelijk leven die door die wetgeving worden 'geordend', liggen goeddeels in de zakelijke sfeer. Dat maakt dat de opsporingsbevoegdheden op dit terrein minder ingrijpend zijn dan op het terrein van het commune strafrecht. Zo raakt de verplichting om inzage in boeken en bescheiden te geven in de economische sfeer hoofdzakelijk het kasboek en de rekeningen, in de commune sfeer echter al gauw het dagboek en de privé-correspondentie.

De conclusie kan zijn dat het verschil in bevoegdheden is terug te voeren op een verschil in proportionaliteit en subsidiariteit. Omdat de opsporing niet afhankelijk kan worden gemaakt van aangiften, zijn bevoegdheden nodig die actieve controle mogelijk maken. De bevoegdheden zijn niet disproportioneel omdat zij slechts in beperkte mate ingrijpen in het privéleven. Daarbij komt dat het niet zelden gaat om de regeling van verticale relaties, die door de burger min of meer vrijwillig zijn aangegaan. Wie een vergunning aanvraagt, moet toezicht accepteren.

De bijzondere eisen die de handhaving van ordeningswetgeving stelt, brengt mee dat bestuurlijk toezicht en strafrechtelijke handhaving niet los van elkaar kunnen worden gezien. Toezicht en opsporing zijn dikwijls – op goede gronden – in één hand verenigd.<sup>55</sup> De toezichthoudende ambtenaar kan op

55 Voor een uitvoerige analyse van de verhouding tussen toezicht en opsporing zij verwezen →

grond van Afdeling 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht beschikken over een uitgebreid pakket bevoegdheden. Het valt niet goed in te zien waarom die ambtenaar, als hij ‘overschakelt’ op opsporing, over minder bevoegdheden zou moeten beschikken. Om die reden zijn de opsporingsbevoegdheden in de Wet economische delicten aangepast aan de toezichtbevoegdheden in de Algemene wet bestuursrecht, zodat de beide pakketten bevoegdheden bijna ‘naadloos’ op elkaar aansluiten. Het belangrijkste verschil is dat de inlichtingenplicht van art. 5:16 Awb niet is terug te vinden in de WED. Voor dat verschil bestaat echter een goede reden. Zie hiervoor onder 3.4.

Afdeling 5.2 Awb geeft een centrale regeling, die in beginsel voor alle toezicht geldt. Dat kan niet gezegd worden van de regeling in de WED, hoe groot het werkingsbereik van die wet ook moge zijn. Niet alle wetten waarvoor een regime van Awb-toezicht in het leven is geroepen, vallen onder de WED. Aan een nog algemenere raamwet, waarin de aansluiting van de opsporing aan het toezicht centraal is geregeld, bestaat dus behoefte. Die raamwet dient ons inziens het Wetboek van Strafvordering te zijn. Een bijkomend argument voor het onderbrengen van de ‘WED-bevoegdheden’ in dat wetboek is, dat de kans dat wetten op oneigenlijke gronden onder de WED worden gebracht, afneemt.

Wij stellen dus voor om de ‘WED-bevoegdheden’ een plaats te geven in het Wetboek van Strafvordering. De ruime omschrijving van de opsporingstaak maakt dat dogmatisch gezien mogelijk (zie hiervoor, onder 2.3.4). De bedoeling is uiteraard niet, dat die bevoegdheden voortaan voor de opsporing van alle strafbare feiten kunnen worden aangewend. De bedoeling is ook niet dat die bevoegdheden voortaan voor de opsporing van alle delicten uit de bijzondere wetten kunnen worden gebruikt. De toepassing dient in beginsel beperkt te blijven tot die wetten die Awb-toezicht kennen. Bij die wetten dienen de toezicht- en de opsporingsbevoegdheden met elkaar te corresponderen.<sup>56</sup>

De bedoeling is voorts ook niet dat alle opsporingsambtenaren over de ‘WED-bevoegdheden’ kunnen beschikken. Het is hier dat de horizontale differentiatie in beeld komt. Wij volstaan met een ruwe schets van de regeling die ons voor ogen staat. Daarbij concentreren wij ons eerst op de drie

←

naar het *Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deelrapport 2, ‘Het opsporingsbegrip en de normering van de opsporingstaak’ (G. Knigge & N.J.M. Kwakman), p. 280 e.v.

56 Hoe dat wettechnisch moet worden geregeld is een vraag van uitwerking waarop hier niet uitvoerig hoeft te worden ingegaan. Eén van de mogelijkheden is dat in het wetboek een opsomming wordt gegeven van de wetten (waaronder uiteraard de WED) waartoe de toepassing van de bevoegdheden is beperkt.

belangrijkste categorieën opsporingsambtenaren: (1) de politie; (2) de BOD's nieuwe stijl en (3) de Inspecties nieuwe stijl. Voor deze categorieën hebben wij een 'grondmodel' ontworpen voor de toedeling van taken en bevoegdheden. Die toedeling moet in het Wetboek van Strafvordering gestalte krijgen. Wij spreken om twee redenen van een 'grondmodel'. In de eerste plaats omdat de materie te weerbarstig is om geheel in dat model gevangen te worden. Er moet dus enige ruimte blijven om daarvan in een bijzondere wet af te wijken. In de tweede plaats omdat dat model richtinggevend is voor de toedeling van taken en bevoegdheden aan andere dan de drie genoemde categorieën opsporingsambtenaren.

De *eerste* categorie betreft als gezegd de politie. De opsporingstaak van de politie concentreert zich op de gewone, commune criminaliteit, de georganiseerde misdaad daaronder begrepen. Daarnaast heeft de politie een primaire taak ten aanzien van die bijzondere wetten waarvoor geen 'eigen' opsporingsdiensten in het leven zijn geroepen. Men denke aan de Wegenverkeerswet, de Opiumwet en de Wet wapens en munitie. De keerzijde van deze medaille is dat de politie *geen* primaire taak heeft ten aanzien van wetten waarop de BOD's en de Inspecties zich richten. De opsporingstaak van de politie heeft hier een aanvullend karakter. De hier gelegde 'taakaccenten' hebben in onze voortstellen geen consequenties voor de omvang van de opsporingstaak van de politie. Die taak blijft 'algemeen', en is dus niet beperkt tot bepaalde delicten. De consequenties openbaren zich bij de toedeling van opsporingsbevoegdheden. Bij die toedeling moet met het onderscheid in primaire en aanvullende taakuitoefening rekening worden gehouden.

Concreet betekent dit dat de politie moet kunnen beschikken over alle 'gewone' opsporingsbevoegdheden, dus over de bevoegdheden die thans in het Wetboek van Strafvordering aan opsporingsambtenaren worden toegekend. Daaronder vallen ook de Bob-bevoegdheden. Voorts moet de politie kunnen beschikken over de – in het wetboek opgenomen – 'WED-bevoegdheden'. Hier geldt echter een niet onbelangrijke restrictie. Die bevoegdheden zijn als gezegd alleen van toepassing ten aanzien van wetten die Awb-toezicht kennen. Dat betekent praktisch gesproken dat de opsporing hier steeds is toevertrouwd aan Inspecties en BOD's en dat de politie dus het actief speuren naar mogelijke wetsovertredingen aan die diensten kan overlaten. Dat brengt mee dat de politie van de 'WED-bevoegdheden' alleen gebruik mag maken als sprake is van een concrete verdenking.

Met dit voorstel wordt bereikt dat de taak en de bevoegdheden van de politie met betrekking tot zowel de gewone als de bijzondere criminaliteit in het Wetboek van Strafvordering zijn vastgelegd. Afwijkingen van het 'grondmodel' zijn met name denkbaar ten aanzien van de bijzondere wetten

waarvoor de ‘WED-bevoegdheden’ niet gelden en waarbij de primaire opsporingstaak wél bij de politie ligt. Voor de toekenning in de bijzondere wet van aanvullende opsporingsbevoegdheden (al dan niet met een verdenkingsvoorwaarde) kan dus goede reden zijn. Overigens menen wij dat op dit terrein voor enige harmonisatie aanleiding is. Zo zien wij niet in waarom het betreden van woningen in de Opiumwet en het doorzoeken van woningen in de Wet wapens en munitie anders geregeld zou moeten zijn dan in het Wetboek van Strafvordering. Omgekeerd is de vraag of in het Wetboek van Strafvordering niet een algemene inbeslagnemingsbevoegdheid zou moeten worden opgenomen. Door een dergelijke beperkte harmonisatie zal het aantal afwijkingen van het grondmodel verminderen.

De *tweede* categorie betreft de BOD’s nieuwe stijl. Zij krijgen volgens de plannen van de regering algemene opsporingsbevoegdheid. Dat neemt ons inziens niet weg dat hun taak primair ligt bij de opsporing van strafbare feiten die op het beleidsterrein liggen waarvoor zij in het leven zijn geroepen. Zij zullen bij die opsporing ongetwijfeld ook stuiten op georganiseerde criminaliteit, maar de bestrijding daarvan blijft primair een zaak van de politie. Een en ander heeft de volgende consequenties voor de bevoegdheidstoedeling. De BOD’s kunnen beschikken over de ‘WED-bevoegdheden’, maar in beginsel alleen ten aanzien van de wetten die van het eigen vakdepartement afkomstig zijn. Zij kunnen voorts beschikken over de meeste van de ‘gewone’ opsporingsbevoegdheden. Het lijkt ons echter niet nodig dat de BOD’s beschikken over de ingrijpende Bob-bevoegdheden, zoals direct af luisteren en infiltratie. De bestrijding van de georganiseerde criminaliteit is als gezegd niet hun primaire taak. Wel kunnen zij in voorkomende gevallen samenwerken met de politie. Voor dit ‘meeliften’ met de bevoegdheden van de politie zou een uitdrukkelijke regeling in de wet kunnen worden gegeven.

De *derde* categorie betreft de Inspecties nieuwe stijl. Het gaat hier om ambtenaren die primair belast zijn met het Awb-toezicht. Daarnaast zullen zij zoals vermeld een beperkte en bescheiden opsporingstaak krijgen. Daarvoor geldt thans nog het systeem dat de opsporingstaak apart moet zijn toebedeeld. De achterliggende gedachte is dat niet iedere toezichthouder opsporingsbevoegdheid hoeft te hebben. De uitwerking van die gedachte heeft echter geleid tot complexe regelgeving en weinig transparante besluitgeving. Wij stellen daarom een aanzienlijke vereenvoudiging voor. In het Wetboek van Strafvordering zou moeten worden bepaald dat elke toezichthouder opsporingsbevoegdheid heeft. Die bevoegdheid wordt daarbij beperkt tot de strafbare overtredingen van de wetten en verordeningen waarop het toezicht betrekking heeft. Bijkomende voorwaarde moet daarbij zijn dat de toezichthouder als opsporingsambtenaar is beëdigd. Aan die beëdiging dienen,



evenals thans het geval is, voorwaarden worden gesteld.<sup>57</sup> Tot die voorwaarden moet behoren dat aangetoond is dat de betrokken ambtenaar de opsporingsbevoegdheid daadwerkelijk nodig heeft voor de vervulling van zijn taak.<sup>58</sup>

De opsporingstaak van de Inspecteur is een beperkte, immers gekoppeld aan de wetten met het toezicht waarop hij is belast. In het Wetboek van Strafvordering kan aan deze beperkte taak een bescheiden uitbreiding worden gegeven. Bepaald kan worden dat de opsporingsbevoegdheid zich mede uitstrekt tot enkele commune delicten waarmee de betrokkene in de uitoefening van zijn functie te maken kan krijgen. Te denken valt bijvoorbeeld aan wederspanningheid (art. 180 Sr) en aan belediging van een ambtenaar in functie (art. 266 jo. 267 Sr). Met deze constructie wordt bereikt dat de omvang van de opsporingstaak geheel in het wetboek is vastgelegd, en dus niet aan de discretie van de administratie is overgelaten.

De opsporingstaak is naast beperkt ook bescheiden. De inspecteur mag alleen de eenvoudige zaken afhandelen. Bij die bescheiden taak past een beperking van het aantal bevoegdheden. Vanzelfsprekend zal over de 'WED-bevoegdheden' beschikt moeten kunnen worden. Het pakket 'gewone' bevoegdheden kan echter klein zijn. Gedacht kan met name worden aan aanhouden en staande houden.<sup>59</sup> Uiteraard hebben de inspecteurs de 'bevoegdheid' om proces-verbaal op te maken.<sup>60</sup>

In het hier geschetste 'grondmodel' zijn de drie hiervoor geformuleerde kerngedachten verwezenlijkt. De bijzondere opsporing is in het Wetboek van Strafvordering geregeld, de opsporingstaken berusten rechtstreeks op de wet en een opeenstapeling van bevoegdheden is vermeden. Nu heeft het grondmodel geen betrekking op alle opsporingsambtenaren. De bevoegdheidstoeiding aan de Koninklijke marechaussee vormt daarbij geen probleem. Taken en bevoegdheden zijn ook nu reeds in de wet vastgelegd. Wel proble-

57 Zie art. 142 lid 4 Sv jo. het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar.

58 Tegen dit voorstel kan worden ingebracht dat de beslissing zo in feite toch wordt doorgeschoven naar de administratie. De toetsing of aan de voorwaarden is voldaan, zou echter opgedragen kunnen worden aan een centrale, van de vakdepartementen onafhankelijke instantie. Dat is winst ten opzichte van de huidige situatie, waarin de aanwijzingsbevoegdheid dikwijls wel in handen is gelegd van het betrokken departement.

59 Tot de 'WED-bevoegdheden' behoort een algemene inbeslagnemingsbevoegdheid. Mocht op dit punt harmonisering plaats vinden (de algemene inbeslagnemingsbevoegdheid wordt 'gewoon'), dan dient de inbeslagnemingsbevoegdheid uiteraard aan het 'gewone' pakket van de Inspecteur te worden toegevoegd.

60 Opsporingsambtenaren zijn verplicht om proces-verbaal op te maken. Iets anders is dat het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar bijzondere bewijskracht heeft.

matisch is de vraag of de wet nog ruimte moet laten voor opsporingstaken die door de administratie worden toebedeeld. Wij menen dat daaraan niet geheel valt te ontkomen. Daarbij kan aan twee gevallen worden gedacht. Het eerste geval betreft de opsporing van bijzondere wetten. Er kan behoefte zijn om daarmee personen of instanties te belasten die geen toezichthoudende taak hebben. In dat geval zal een voorziening in de bijzonder wet zelf getroffen moeten worden. Het kan daarbij praktisch noodzakelijk zijn om de aanwijzing van de personen met opsporing belast, te delegeren ('bij of krachtens'). Dat laat onverlet dat de omvang van de opsporingstaak en het daarbij behorende bevoegdhedenpakket in het Wetboek van Strafvordering kan – en moet – worden vastgelegd. Voor dit type opsporingsambtenaren dient daarbij hetzelfde te gelden als voor de Inspecteurs.

Het tweede geval betreft opsporingstaken die *niet* aan bijzondere wetten zijn gerelateerd. Zo kan naar geldend recht aan boswachters op grond van art. 142 Sv lid 1 sub a Sv een 'akte van opsporingsbevoegdheid' worden verleend. Wij zouden de mogelijkheid om opsporingsbevoegdheid bij akte te verlenen, in die zin willen beperken dat die bevoegdheid slechts kan worden gegeven voor een in de akte genoemd 'geval'.<sup>61</sup> Die constructie – die in art. 141 sub c ten aanzien van de Koninklijke marechaussee is gevolgd – brengt mee dat de opsporingsbevoegdheid is gekoppeld aan de uitoefening van bepaalde specifieke taken. De opgespoorde feiten moet met die taken in direct verband staan. Gelet op die beperking lijkt er weinig bezwaar tegen om de opsporingsbevoegdheid algemeen te maken, en dus niet te beperken tot bepaalde strafbare feiten. Dat komt de eenvoud ten goede. Het pakket bevoegdheden zal daarbij zeer bescheiden moeten zijn. Met staande houden, aanhouden en inbeslagneming zou kunnen worden volstaan.

Tenslotte nog dit. De vraag kan worden gesteld of het onderscheid tussen opsporingsambtenaren in gewoon en buitengewoon in de voorgestelde regeling nog een functie heeft. Wij menen van wel. Het onderscheid heeft betrekking op de eisen van betrouwbaarheid en bekwaamheid die aan opsporingsambtenaren dienen te worden gesteld. Gewoon opsporingsambtenaren maken deel uit van een organisatie die voor de opsporing in het leven is geroepen. De opleidings- en benoemingsvereisten zijn daarbij verankerd in organisatorische wetten. Voor de politie en de marechaussee is dat de Politiewet, voor de OvJ is dat de Wet RO. Ten aanzien van de buitengewoon opsporingsambtenaren ontbreekt dergelijke wetgeving. Hun bekwaamheid

61 Hetzelfde zal hebben te gelden voor een eventuele categorale aanwijzing op voet van het huidige art. 142 lid 1 sub Sv.

en integriteit moet worden gegarandeerd door het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar. Om onder dat Besluit te vallen moeten zij eerst als ‘buitengewoon opsporingsambtenaar’ zijn ge-etiketted. Hieraan kan de niet onbelangrijke conclusie worden verbonden dat het alleen verantwoord is om de BOD’s (nieuwe stijl) tot gewoon opsporingsambtenaar te maken, als er een Wet op de BOD’s tot stand komt waarin voldoende garanties voor betrouwbaarheid en deskundigheid zijn ingebakken.

### 3.6 *Particuliere opsporing*

De opsporing als overheidsactiviteit is aan regels en ongeschreven beginselen gebonden. Zij is omgeven met waarborgen die betrekking hebben op integriteit, deskundigheid, betrouwbaarheid en rechtstatelijkheid. De opsporing moet transparant en controleerbaar zijn. Het opsporingsbeleid moet evenwichtig zijn en aansluiten bij de vervolgingsprioriteiten. De opsporing staat onder het gezag van de OvJ, die op de zitting verantwoording aflegt over de rechtmatigheid en de betrouwbaarheid van het onderzoek. De minister van justitie tenslotte is politiek verantwoordelijk voor het gevoerde beleid.

Naast deze aldus ingekaderde opsporing van overheidswege staan opsporingsactiviteiten van burgers. Voor die activiteiten geldt het beschreven kader niet. De burger stelt zijn eigen prioriteiten, is aan geen andere beperkingen gebonden dan het gemene recht en – wat minstens zo belangrijk is – hij wordt niet gecontroleerd. Dat is in het algemeen weinig problematisch. Anders echter wordt het als het gaat om de particuliere opsporing die bedrijfsmatig is georganiseerd. In deelrapport 6, dat van de hand is van Fijnaut<sup>62</sup>, wordt daarop ingegaan.<sup>63</sup>

Geconstateerd wordt dat de beveiligingsindustrie een *booming business* is. De verklaring daarvoor is nu juist dat de particuliere rechercheur *buiten* het voor de overheid geschreven kader opereert. De opdrachtgever bepaalt de prioriteiten; proportionaliteit en subsidiariteit komen in de catechismus van de privé-detective niet voor. Dat is alleen al vanwege de omvang van de particuliere recherche problematisch. De door eigen prioriteiten bepaalde activiteiten kunnen immers wél gericht zijn op het entameren van een strafvervolgning. Daarmee dreigt de beveiligingsindustrie de agenda van de justitie

62 Deelrapport 6, ‘*Bedrijfsmatig georganiseerde particuliere opsporing en (het Wetboek van) s/Strafvordering*’ (C.J.C.F. Fijnaut).

63 Algemene uitgangspunten met betrekking tot de opsporing door burgers zijn reeds geformuleerd in het *Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deelrapport 2, ‘Het opsporingsbegrip en de normering van de opsporingstaak’ (G. Knigge & N.J.M. Kwakman), p. 268 e.v.

tie te bepalen. De dreiging met een strafvervolging is een belangrijk wapen in handen van de particuliere rechercheur, waarmee vaak successen buiten de strafrechtelijke sfeer worden geboekt. Moet de justitie zich voor dat karretje laten spannen?

Er is meer. De vraag is of het acceptabel is dat de particuliere rechercheur zich van methoden bedient (zoals stelselmatige observatie) die de opsporingsambtenaar niet, of alleen onder strikte voorwaarden, mag gebruiken. Die vraag klemmt te meer omdat de resultaten van dat particuliere recherchewerk als bewijsmateriaal in een strafvervolging worden ingebracht. Dat roept de vraag op of dat bewijsmateriaal als rechtmatig verkregen moet worden geaccepteerd. Een bevestigend antwoord bindt de kat op het spek. Het wordt voor de politie verleidelijk om het vuile werk te laten opknappen door de particuliere bureaus. Het *old boys*-netwerk werkt deze en andere vormen van samenwerking in de hand. Moet dat niet gecontroleerd worden?

De groei van de beveiligingsindustrie laat de opsporing van overheidswege dus allesbehalve onberoerd. Daarom kan de bedrijfsmatig georganiseerde particuliere opsporing niet worden genegeerd als nagedacht wordt over de grondslagen van een nieuw wetboek van strafvordering. In deelrapport 6 worden ingrijpende voorstellen gepresenteerd die beogen de particuliere opsporing aan banden te leggen.

Er is niet voor gekozen de opsporingsactiviteiten van de particuliere bureaus te normeren in het Wetboek van Strafvordering. Daarvoor zijn de verschillen met de opsporing van overheidswege te groot.<sup>64</sup> Normering in een aparte wet ligt daarom meer in de rede. Het aanknopingspunt vormt daarbij de bestaande Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus. Wij stellen een ingrijpende herziening van die wet voor.<sup>65</sup> In de eerste plaats zou het werkingsbereik van de wet moeten worden vergroot. Ook de bedrijfsrecherche dient daaronder te vallen. Wij stellen in de tweede plaats maatregelen voor die het toezicht op de sector moeten verbeteren. Daartoe behoort de vorming van een stevig bemand 'Bureau particuliere Opsporing', onder te

64 Als men de particuliere opsporing zou binden aan precies hetzelfde kader als de opsporing van overheidswege, dan ontnemt men de particuliere opsporing de reden van haar bestaan. Die opsporing valt dan volledig onder het gezag van de OvJ, en is daarmee opsporing van overheidswege geworden. Daarvoor zullen weinig opdrachtgevers willen betalen. Wil men enige ruimte laten voor particuliere bureaus, dan moet daarvoor een apart normeringskader worden geschapen. Daarvoor pleit ook dat het werk van de particuliere rechercheur niet alleen op strafvervolging is gericht, maar bijvoorbeeld ook op het verzamelen van bewijsmateriaal ten behoeve van een civiele procedure.

65 Inspiratiebron is daarbij geweest de uit 1991 daterende Belgische Wet tot regeling van het beroep van privé-detective.

brengen bij de Directie Opsporing van het ministerie van justitie. Voorts zouden recherchebureaus verplicht moeten worden om hun activiteiten nauwkeurig te registreren. Het ontplooiën van nieuwe opsporingsactiviteiten in een regio zou bovendien gemeld moeten worden bij de politie. In de derde plaats stellen wij voor de particuliere opsporingsactiviteiten zelf aan striktere regels te binden. Bepaalde observatietechnieken zouden eenvoudig verboden kunnen worden.<sup>66</sup> Datzelfde geldt voor de inwinning van privacy-gevoelige informatie. In de vierde plaats stellen wij een ‘overstapverbod’ voor. Een recherchebureau krijgt geen vergunning als het personen in dienst heeft die minder dan (bijvoorbeeld) vijf jaar geleden deel hebben uitgemaakt van een politie- of inlichtingendienst.

Bij een ingrijpende wijziging van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus kan het echter niet blijven. Daarnaast zullen aanvullende maatregelen moeten worden genomen in het kader van het Wetboek van Strafvordering. In de eerste plaats zou overwogen moeten worden een aangifteplicht in te voeren voor particuliere recherchebureaus met betrekking tot bepaalde ernstige misdrijven waarvan zij kennis krijgen. Die aangifteplicht zou beperkt kunnen worden tot gevallen waarin gerechercheerd wordt ten behoeve van bedrijven of instellingen. Daarnaast zou als beperking kunnen gelden dat alleen aangifte behoeft te worden gedaan als gebruik wordt gemaakt van bepaalde indringende opsporingsmethoden.<sup>67</sup> Een dergelijke aangifteplicht stelt politie en justitie in staat om eventueel een eigen onderzoek te starten. Bovendien maakt het een gerichtere controle op de activiteiten van de particuliere rechercheur mogelijk. In de tweede plaats moet duidelijk zijn dat niet klakkeloos wordt vervolgd op basis van de dossiers die particuliere rechercheurs aanleveren. Het OM dient zelf uit te maken waar de prioriteiten liggen. Zo mogelijk nog belangrijker is dat aan een eventuele vervolging een gericht onderzoek naar de door het recherchebureau gebezigde opsporingsmethoden vooraf dient te gaan. De registratie- en verslagleggingsplicht die wij voorstelden, moet voor een dergelijk onderzoek de basis bieden. In de derde plaats stellen wij een ‘particuliere variant’ van de cautieplicht voor. Verklaringen van door particuliere rechercheurs ‘geïn-

66 De rechtsgrond voor een dergelijk verbod kan gevonden worden in art. 8 EVRM. Dat artikel vraagt van de overheid niet alleen zich te onthouden van inbreuken op de privacy, maar legt de overheid ook de positieve verplichting op de burgers te beschermen tegen inbreuken op de privacy die door medeburgers worden gemaakt.

67 Een onbeperkte aangifteplicht staat op gespannen voet met het uitgangspunt dat de burger niet verplicht is aan de opsporing mee te werken en dat daarom met het creëren van inlichtingenplichten grote terughoudendheid dient te worden betracht. Zie hiervoor, onder 3.4.

terviewde' verdachten mogen niet in een strafzaak tegen die verdachten worden gebruikt als niet tevoren voor dat gebruik is gewaarschuwd.<sup>68</sup>

### 3.7 *Aanhouding en ordehandhaving*

De bestuurlijk ophouding heeft met de bestuurlijke boete veel gemeen. De bestuurlijke boete is in het leven geroepen omdat de waarborgen waarmee het Wetboek van Strafvordering de bestraffing omringt, als hinderlijk werden ervaren. Met de keuze voor een ander, bestuurlijk kader zou men de handen weer vrij hebben. Voor een deel bleek dat een vergissing: aan art. 6 EVRM ontkomt men niet als men van etiket wisselt. Op het terrein van het bestuursrecht is een 'schaduwstrafrecht' ontwikkeld dat niet heel veel verschilt van het echte strafrecht. De les is dat essentiële waarborgen hebben te gelden ongeacht het gekozen kader. Voor zover de overheid zich met de bestuurlijke boete wél meer armslag wist te verschaffen, was de les dat bepaalde waarborgen uit het Wetboek van Strafvordering *niet* essentieel waren. De voor de hand liggende vraag is dan of de dogmatische blokkades die het strafrecht opwerpt tegen bestraffing door anderen dan rechters, niet beter uit de weg hadden kunnen worden geruimd. Ons voorstel voor het derde spoor komt uit die gedachte voort. De voorgestelde juridische vormgeving van de buitengerechtelijke bestraffing is ten opzichte van de gekunstelde bestuurlijke oplossing pure winst.

Het zevende deelrapport (A.E. Hartevelt, 'Aanhouding ter handhaving van de openbare orde') laat zien dat het met de bestuurlijke ophouding niet veel anders is gesteld. Ook hier is gekozen voor een uiterst moeizame en gekunstelde oplossing omdat men van mening was dat de strafvorderlijke weg geen soelaas kon bieden als het gaat om grootschalige, groepsgewijze ordeverstoringen. En ook hier kan de voor de hand liggende vraag gesteld worden. Als vrijheidsbeneming ter voorkoming van ordeverstoring acceptabel is in een bestuurlijk kader, waarom dan niet in een strafvorderlijk kader?

De dogmatische fixatie lijkt hier te zijn dat strafvorderlijke vrijheidsbeneming steeds gericht moet zijn op een strafvervolging. Vrijheidsbeneming met een ander doel komt dan automatisch in het bestuursrecht terecht. Ook voor ons is het doel van het overheidsoptreden een belangrijk criterium voor de vraag of regeling in het Wetboek van Strafvordering aangewezen is. Tot een rigide afgrenzing van de strafvordering ten opzichte van het bestuurs-

68 Of dat met zoveel woorden in het Wetboek van Strafvordering moet worden bepaald, dan wel aan de jurisprudentie moet worden overgelaten, is een vraag die wij in het vierde onderzoeksjaar nog zullen bezien. In dat laatste jaar staan de vormverzuimen en de bewijs-

→

recht leidt dat echter niet. Zo hebben wij het daadwerkelijk voorkomen van een concreet strafbaar feit door middel van het ‘stuk maken’ van de zaak tot de opsporingstaak gerekend.<sup>69</sup> Meer algemeen hebben wij ons op het standpunt gesteld dat in het Wetboek van Strafvordering plaats is voor onderwerpen die met strafrechtelijke wetshandhaving ten nauwste samenhangen. Beslissend is wat de meest heldere regeling oplevert, en welke juridische constructie het meest recht doet aan de betrokken belangen. Vergelijk hiervoor, onder 2.3.5.

Zogezien is de vraag of regeling van de ‘bestuurlijke’ ophouding in het Wetboek van Strafvordering niet de voorkeur verdient. Een belangrijk argument voor een dergelijke regeling kan gevonden worden in het feit dat een scheiding van doelen in de praktijk moeilijk is te maken. Vaak gaat het om beide doelen tegelijk. De nu in de Gemeentewet gekozen constructie brengt mee dat de vrijheidsbeneming niet mag worden ‘misbruikt’ om bewijs tegen de opgehouden persoon te verzamelen. Dat moet in een vervolgotraject gebeuren. De verdachte zit daardoor dus langer vast. Uit een oogpunt van rechtsbescherming lijkt het dus te verkieszen dat de ‘bestuurlijke’ ophouding *mede* wordt gebruikt voor strafvorderlijke doeleinden. Dan echter kan men net zo goed de ‘strafvorderlijke’ aanhouding *mede* dienstbaar maken aan het voorkomen van ordeverstoring. Van dergelijke gemengde doelen zijn het bestaande wetboek reeds voorbeelden te vinden. Men denke slechts aan voorlopige hechtenis op uitsluitend de recidivegrond. Preventie en strafvordering gaan hier hand in hand. Moet men voor het geval dat de vrijheidsbeneming primair of uitsluitend een preventief karakter heeft, een volstrekt andere inkadering kiezen? Praktisch is dat in elk geval niet.

Om de grens met het strafrecht te markeren, moet krampachtig worden volgehouden dat het bij de bestuurlijke ophouding gaat om ‘groepsgewijze’ overtreding van voorschriften. De suggestie is dat daarom de strafvorderlijke waarborgen niet behoeven te gelden. Het is echter uit een oogpunt van rechtsbescherming bepaald geen pluspunt dat de individuele betrokkenheid niet ter zake doet. Omdat voor het bestuursrecht is gekozen, is niet de van de rechterlijke macht deulitmakende OvJ, maar de bestuurlijk denkende burgemeester verantwoordelijk voor de vrijheidsbeneming. Het is wonderlijk waartoe een beroep op strafvorderlijke uitgangspunten kan leiden.

Wij stellen een regeling voor waarin de ‘bestuurlijke’ ophouding wordt geïntegreerd in de bestaande regeling van aanhouding en inverzekeringstelling.

←

uitsluiting op het programma.

69 *Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deelrapport 2, ‘*Het opsporingsbegrip en de normering van de opsporingstaak*’ (G. Knigge & N.J.M. Kwakman), p. 342.

De kern van het voorstel is dat die vrijheidsbeneming ook mag dienen om herhaling van de ordeverstoring te voorkomen. Deze ‘meerdoeligheid’ heeft het niet onbelangrijke voordeel dat men in Straatsburg sterker staat. De grond voor de vrijheidsbeneming wordt nu gezocht in art. 5 lid 1 sub b EVRM. Onzeker is of die grond ‘houdt’. Het voordeel van onze oplossing is dat *tevens* een beroep kan worden gedaan op art. 5 lid 1 sub c EVRM. In al die gevallen waarin niet op voorhand is uitgesloten dat de verdachte zal worden vervolgd – en de vrijheidsbeneming mede wordt gebruikt om daarover een beslissing te kunnen nemen – lijkt een beroep op de c-grond geen enkel probleem te vormen.<sup>70</sup>

In ons voorstel wordt aangesluiting gezocht bij de regeling van de aanhouding op heterdaad zoals die thans is vervat in art. 53 Sv. Dat betekent dat voor de aanhouding een (individuele) verdenking is vereist dat een strafbaar feit is gepleegd. Die aanhouding mag mede of alleen ter handhaving van de openbare orde geschieden. Aanhouding op die grond is voorbehouden aan opsporingsambtenaren. Voorgeschreven kan worden dat aanhouding op die grond, behoudens spoedeisende gevallen, alleen kan geschieden op bevel van de OvJ. De termijn van vrijheidsbeneming kan, als ordehandhaving de enige grond is, gelimiteerd worden tot zes of negen uur.

### 3.8 *Het slachtoffer in het vooronderzoek*

In het eerste interimrapport hebben wij ons op het standpunt gesteld dat het slachtoffer een plaats toekomt in het strafproces. Dat standpunt fundeerden wij in het *doel* van het strafproces, dat wij omschreven als het bevorderen van een in alle opzichten adequate reactie van de overheid op vermoedelijk gepleegde strafbare feiten. Een reactie waarbij het slachtoffer in de kou blijft staan, is geen adequate reactie te noemen.

Bij de vraag wat wél een adequate reactie is, speelt het begrip ‘procedurale rechtvaardigheid’ een richtinggevende rol. Het slachtoffer wordt recht gedaan door de daadwerkelijke en zichtbare erkenning dat hij betrokkene is bij het strafproces. De beïnvloeding van de uitkomst van het strafproces staat bij die erkenning niet voorop. Het bevorderen van een *in alle opzichten* adequate reactie impliceert juist dat aan het strafproces een zelfstandige functie toekomt en dat de waarde van dat proces dus niet alleen mag worden afgemeten aan de einduitkomst.

70 Anders is het misschien als berechting in het geheel niet in de bedoeling ligt. Maar men kan beter voor twee onzekere ankers liggen, dan voor één.



In het eerste interimrapport zijn een aantal minimumrechten geformuleerd die aan het slachtoffer als zodanig toekomen. Kort samengevat gaat het om het recht op respect en begripvolle bejegening; het recht om geïnformeerd te worden; het recht om informatie te verschaffen; het recht op juridische bijstand; het recht op bescherming en het recht op schadevergoeding door de dader. Deze rechten ontleenden wij aan de internationale rechtsontwikkeling. Zij zijn recentelijk bekrachtigd door een EU-kaderbesluit. In het achtste deelrapport (M.S. Groenhuijsen en N.J.M. Kwakman, 'Het slachtoffer in het vooronderzoek') staat de vraag centraal wat de rechten van het slachtoffer betekenen voor de fase van het vooronderzoek.<sup>71</sup> Hoe moet de positie van het slachtoffer in dat vooronderzoek worden uitgewerkt?

In het deelrapport worden drie deelvragen onderscheiden. De eerste is de vraag naar de uitwerking en het bereik van de slachtofferrechten. Waarop heeft het slachtoffer precies recht? De tweede deelvraag is er één van vormgeving. Wat moet in het Wetboek van Strafvordering een plaats krijgen, wat in richtlijnen? De derde deelvraag is een vraag van sanctionering. Welke consequenties moeten worden verbonden aan een schending van de slachtofferrechten? Geconstateerd wordt dat het geldende recht bij de beantwoording van deze drie deelvragen weinig tot geen houvast biedt. Geconstateerd wordt ook dat de tot nu toe in het onderzoek ontwikkelde uitgangspunten evenmin een duidelijk antwoord dicteren. Daarom is het hachelijk de aandacht direct te richten op de wettechnische vormgeving. Dat kan al gauw een brug te ver blijken te zijn.

In het deelrapport worden daarom eerst 'desiderata' ontwikkeld die steun kunnen bieden bij de nadere positiebepaling van het slachtoffer in het vooronderzoek. De kerngedachte is daarbij dat het – zojuist weergegeven – doel van het strafproces de positie van het slachtoffer in dat strafproces zowel fundeert als begrenst. Belangrijk is daarbij dat uit die doelstelling direct voortvloeit dat het strafproces zó wordt ingericht dat het geen vermijdbare schade berokkent aan de daarbij betrokkenen. Dit *schadebeginsel* is voor het slachtoffer van bijzondere betekenis. Het brengt paradoxaal genoeg mee dat zijn positie niet te zwaar moet worden aangezet. Zoals in het eerste interimrapport reeds werd betoogd kan dat gemakkelijk leiden tot secundaire victimisatie. Daarom wezen wij een *partijpositie* voor het slachtoffer af en kozen wij er ook niet voor hem een vervolgingsrecht toe te kennen. Het nemen van

71 In het *Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deelrapport 6, 'De positie van het slachtoffer in het strafproces' (A.L.J. van Strien) werd reeds ingegaan op de positie van het slachtoffer tijdens het onderzoek ter zitting.

beslissingen in de zaak moet niet in handen van het slachtoffer worden gelegd.

Een tweede implicatie van het schadebeginsel is, dat het recht op respect en begripvolle bejegening de invulling van de andere slachtofferrechten beheerst. Voorlichting over die rechten moet daarom gepaard gaan met waarschuwingen tegen de negatieve consequenties die aan de uitoefening van die rechten kunnen zijn verbonden. Als het recht op informatie (op goede gronden) wordt beperkt, moet uitgelegd worden waarom.

Het deelrapport laat zien dat de verschillende (sub)doelstellingen van het strafproces dikwijls parallel lopen met de belangen van het slachtoffer. Zo is zowel de wetshandhaving als het slachtoffer dat vervolging wenst, gebaat bij de waarheidsvinding. Het recht om informatie te verstrekken (aangifte te doen) spoort dus goed met het doel het materiële strafrecht tot gelding te brengen. De belangen kunnen echter ook conflicteren. Zo mag aan het recht van de verdachte op een *fair hearing* geen afbreuk worden gedaan.<sup>72</sup> Informatieverstrekking aan het slachtoffer kan voorts, als de zaak nog niet tot klaarheid is gebracht, strijdig zijn met het belang van het onderzoek. Ook de privacy van derden kan op dit punt nopen tot terughoudendheid. De conclusie kan zijn dat de positie van het slachtoffer wordt bepaald door een veelheid van samenvallende en conflicterende belangen die in ieder concreet geval anders kunnen liggen. Dat verklaart waarom aan de rechten van slachtoffers geen absoluut karakter kan worden gegeven. Er dient ruimte te zijn voor flexibiliteit en nuancering.

Daarmee is een begin van een antwoord gegeven op zowel de eerste als de tweede deelvraag. Tussen beide deelvragen – tussen vorm en inhoud – blijkt een nauwe samenhang te bestaan. Het (niet absolute) karakter van de slachtofferrechten beïnvloedt de juridische vormgeving. Daarover zullen hierna eerst enkele algemene gezichtspunten worden geformuleerd. Vervolgens zal worden ingegaan op de concrete uitwerking van de afzonderlijke slachtofferrechten.

In het eerste jaar is er reeds voor gekozen de ‘catalogus’ van slachtofferrechten een plaats te geven in het wetboek. Deze wettelijke verankering van de rechten van het slachtoffer heeft de status van een beginselverklaring. De symbolische betekenis daarvan mag niet worden onderschat. De erkenning van de eerbiediging van de rechten van het slachtoffer als een dragend be-

72 Daarbij zij aangetekend dat art. 6 EVRM vergt dat met de belangen van het slachtoffer rekening wordt gehouden. Zie met name het Doorson-arrest, EHRM 26 maart 1996, NJ →

ginsel van het wetboek, maakt dat de interpretatie en de toepassing van het gehele wetboek door die rechten wordt beïnvloed. Uiteraard kan niet met een beginselverklaring worden volstaan. De nadere uitwerking van het beginsel is echter, voorzover het om de *bejegening* van het slachtoffer gaat, niet goed in harde regels te vangen. Regeling door middel van richtlijnen en circulaire's ligt daarom meer voor de hand. Daarbij geldt ook hier dat tot op zekere hoogte vertrouwd moet worden op een behoorlijke taakvervulling door de bij het strafproces betrokken functionarissen.<sup>73</sup> De taak van de formele wetgever ligt daarbij vooral in het scheppen van een organisatorische structuur die een dergelijke taakvervulling zoveel mogelijk garandeert. Procedurele voorzieningen ten behoeve van het slachtoffer kunnen van die structuur deel uitmaken. Daarover aanstonds nader.

Voorzover aan het slachtoffer rechten worden toegekend die de positie van de verdachte tegenover de hem vervolgende overheid rechtstreeks raken, is uitdrukkelijke regeling in de wet aangewezen.<sup>74</sup> Voorbeelden buiten de sfeer van het vooronderzoek zijn het spreekrecht van het slachtoffer op de zitting en de oplegging van reparatoire sancties. De voeging als benadeelde partij raakt niet alleen het onderzoek ter zitting, maar vergt ook voorzieningen in het stadium van het vooronderzoek. Geheel in de sfeer van het vooronderzoek ligt het beklag ex 12 Sv. Gewezen kan ook worden op het – nog te bespreken – voorstel om het slachtoffer het recht te geven bepaalde onderzoekshandelingen uit te lokken.

Aandacht verdient dat, zoals uit de gegeven voorbeelden blijkt, de wettelijke uitwerking van de slachtofferrechten dikwijls hand in hand gaat met het scheppen van procedurele voorzieningen. De rechten van het slachtoffer vertalen zich dan als het ware in 'participatierechten', die het slachtoffer in staat stellen *in het strafproces* voor zijn belangen op te komen, maar waarbij de uiteindelijke beslissing in handen is gelegd van een rechter of een andere justitiële autoriteit. Die procedurele inbedding van de slachtofferrechten maakt tegelijkertijd dat de wetgever een precieze materiële uitwerking van die rechten (de eerste deelvraag) achterwege kan laten. Als er voldoende ga-

←

1996, 741 m.nt. Kn. In het recht op een eerlijk proces zit dus een belangenafweging ingebakken.

73 Zie hiervoor, onder 2.2 (ankerpunt 9). Zie ook onder 2.3.3.

74 Hetzelfde geldt als aan het slachtoffer rechten worden toegekend die rechtstreeks inbreuk maken op rechten van derden of op rechten van de verdachte die zijn positie tegenover de vervolgende overheid niet raakt. Zo kan het recht op inzage in het strafdossier conflicteren met het recht op privacy van alle personen die in het opsporingsonderzoek zijn betrokken. Dat vraagt om regeling bij de wet.

ranties zijn voor een behoorlijke belangenafweging in concreto, kan met betrekkelijk globale wettelijke criteria worden volstaan.

In dit verband kunnen nog drie aanvullende opmerkingen worden gemaakt. De eerste is dat het schadebeginsel meebrengt dat formalisering van eventuele belangentegenstellingen zoveel mogelijk moet worden vermeden. Voorkomen moet dus worden dat het slachtoffer voortdurend moet procederen. Zijn ‘participatie’ in het vooronderzoek dient bij voorkeur op meer informele wijze gestalte te krijgen. Als sluitstuk van een regeling waarin het recht op een respectvolle bejegening centraal staat, misstaan procedurele rechten van het slachtoffer echter niet.<sup>75</sup>

De tweede opmerking is dat de in het tweede interimrapport gemaakte keuze om de formele vervolging als kader van rechtsbescherming los te laten, consequenties heeft voor de systematische uitwerking van de slachtofferrechten.<sup>76</sup> Deze dienen niet ‘opgehangen’ te worden aan het al dan niet instellen van een vervolging, maar zullen een plaats moeten krijgen in de regeling van het opsporingsonderzoek. Dat biedt bijvoorbeeld de mogelijkheid om, zoals wij voorstellen, de art. 12 Sv-procedure zodanig te verruimen dat daarin ook plaats is voor klachten over de opsporing. Zie daarover aanstonds nader.

De derde opmerking betreft de terminologie. Bij de concrete uitwerking van de aan het slachtoffer toekomende basisrechten kan, maar hoeft niet aangeknoopt te worden bij de term ‘slachtoffer’. Zo wordt het recht om informatie te verschaffen althans ten dele gerealiseerd door de bevoegdheid om aangifte te doen aan ‘ieder’ toe te kennen.<sup>77</sup> Zo ook kan aangeknoopt worden bij de hoedanigheid van ‘benadeelde partij’ of bij die van ‘belanghebbende’ (zoals in art. 12 Sv).

In paragraaf 5 van het deelrapport worden diepgaande beschouwingen gewijd aan de nadere uitwerking van de afzonderlijke slachtofferrechten. In deze samenvatting kan daaraan maar zeer ten dele recht worden gedaan. Volstaan wordt met de weergave van enkele in het oog springende punten.

75 Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de wijze waarop het ‘recht’ van het slachtoffer op een second opinion in onze voorstellen wettelijk is ingekaderd. Zie daarover hierna.

76 Zie het *Tweede interimrapport, Deelrapport 4*, ‘Vervolging en rechtsbescherming’ (J.B.H.M. Simmelink & Y.G.M. Baaijens-van Geloven), p. 387 e.v. De gemaakte keuze hangt nauw samen met de voorgestelde afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek. Zie daarover het *Tweede interimrapport, Deelrapport 5* ‘De rechterlijke bemoeienis met het strafvorderlijk vooronderzoek’ (A.E. Harteveld en E.F. Stamhuis), p. 554 e.v.

77 Vergelijk art. 161 Sv.

Ten aanzien van het *recht op voorlichting en uitleg* wordt onderscheid gemaakt tussen actieve voorlichting (waaronder voortgangsberichten) en een responsieplicht op verzoeken om informatie. Op respons heeft elk slachtoffer recht, de mate waarin actief wordt geïnformeerd dient mede afhankelijk te zijn van de ernst van het strafbare feit. Het slachtoffer dat aangifte doet, dient echter steeds geïnformeerd te worden over de hem toekomende rechten. Bijzondere aandacht wordt geschonken aan de vraag of en in hoeverre het slachtoffer recht heeft op informatie met betrekking tot de vrijlating van de verdachte.

Het *recht op (eventueel kosteloze) rechtsbijstand* dient niet uitsluitend betrokken te worden op de positie van het slachtoffer als benadeelde partij. Ook voor de verwezenlijking van andere slachtofferrechten (dan het recht op schadevergoeding) geldt dat rechtsbijstand daaraan kan bijdragen. Bovendien geldt dat, voorzover het wél gaat om schadevergoeding, de overheid daarvoor een specifieke verantwoordelijkheid draagt. Een en ander maakt dat de criteria voor (gratis) rechtsbijstand die in het civiele recht gelden, niet zonder meer kunnen worden overgeheveld naar het strafproces. Naar reeds werd opgemerkt hebben de slachtofferrechten geen absoluut karakter. Dat geldt ook voor het recht op gratis rechtsbijstand. Zo zou een onbeperkte toekenning van dat recht een enorme aanslag betekenen op de beperkte financiële middelen van de overheid. De budgettaire consequenties vragen om politieke afwegingen waarop in het kader van dit onderzoek bezwaarlijk een voorschot kan worden genoemd. Wel is het mogelijk aan te geven langs welke lijnen een meer of minder restrictieve toekenning van een recht op (gratis) rechtsbijstand gestalte zou kunnen krijgen. Zo zou gedifferentieerd kunnen worden naar onder meer de aard en de ernst van het delict, de draagkracht van het slachtoffer en de aard van het slachtofferrecht waarop de bijstand betrekking heeft. Van belang is ook dat de rechtsbijstand niet steeds door een advocaat behoeft te worden gegeven. Ook andere juridische hulpverleners kunnen hier een rol vervullen. Denkbaar is ook dat onderscheiden wordt tussen (in beginsel kosteloze) ‘eerste hulp’ en voortgezette juridische bijstand waarvoor een eigen bijdrage kan worden gevraagd. Bij dit alles is het van groot belang dat voorzien wordt in een ‘standaardprocedure’ waarin het slachtoffer op basis van op de concrete zaak toegesneden informatie wordt geadviseerd over de mogelijkheden van rechtsbijstand. Het initiatief mag daarbij niet aan het slachtoffer worden gelaten.

Naar hiervoor, onder 3.4 reeds werd gesteld, mag iedere burger vrijwillig meewerken aan de opsporing van strafbare feiten. Dat betekent niet alleen dat iedere burger bevoegd is om aangifte te doen, maar ook dat hij buiten het kader van een aangifte de relevante informatie mag verschaffen waarover hij beschikt. Het *recht van het slachtoffer om informatie te ver-*

*schaffen* stijgt uit boven dit aan iedere burger toekomend recht, en kan wellicht het beste worden getypeerd als een recht om te worden gehoord. Zo opgevat is dat recht nauw verbonden met het recht op een respectvolle bejegening (de verschafte informatie mag niet botweg terzijde worden geschoven) en behelst het tevens een erkenning van het bijzondere belang dat het slachtoffer heeft bij (een spoedige) vervolging en berechting van het strafbare feit. Dat bijzondere belang brengt mee dat de justitiële autoriteiten in het vooronderzoek bij het nemen van beslissingen rekening moeten houden met de gevoelens en de standpunten van het slachtoffer en dat het slachtoffer dus het recht moet hebben om de autoriteiten van die gevoelens en standpunten in kennis te stellen. Op dat bijzondere belang kan ook het recht van het slachtoffer worden gebaseerd om tot op zekere hoogte in het strafproces te participeren, bijvoorbeeld door middel van een beklag ex 12 Sv of door het uitlokken van een bepaalde onderzoekshandeling. In onze voorstellen wordt het recht van het slachtoffer om informatie te verschaffen dan ook vorm gegeven als een participatierecht, dat nauw verbonden is met de andere participatierechten en dat sterk verwant is aan het spreekrecht ter zitting. De nauwe verbondenheid met de ander participatierechten (zoals het beklag ex 12 Sv) maakt dat de wettelijke uitwerking van het recht om te worden gehoord voor een deel in het kader van de regeling van (bijvoorbeeld) dat beklagrecht haar plaats vindt. De verwantschap met het spreekrecht ter zitting roept de vraag op of het recht om in het vooronderzoek te worden gehoord aan vergelijkbare beperkingen moet worden onderworpen als het spreekrecht ter zitting. Daarvoor wordt vanwege de verschillen tussen voor- en eindonderzoek niet gekozen.

Ook het *recht op inzage in het strafdossier* is nauw verbonden met de uitoefening van andere participatierechten. Voorzover dat recht een ‘steunbevoegdheid’ vormt bij bijvoorbeeld de uitoefening van het beklagrecht, geldt weer dat regeling in het kader van de normering van dat beklagrecht aangewezen is. Daarnaast echter dient het slachtoffer in beginsel ook zelfstandig – los van de uitoefening van een specifieke procedurele bevoegdheid – het recht te hebben om het dossier in te zien. Dat hangt nauw samen met de al verwoorde gedachte dat de participatie van het slachtoffer in het strafproces bij voorkeur op ‘informele’ wijze gestalte dient te krijgen. De bevoegdheid een procedure aan te spannen dient het sluitstuk, niet het beginpunt te zijn van een correcte bejegening van het slachtoffer. Onbeperkt behoeft het inzagerecht daarbij niet te zijn. De mate waarin inzage kan worden gegeven hangt steeds af van een afweging van belangen, waaronder het opsporingsbelang en de privacybelangen van derden. Het kader waarin om inzage wordt gevraagd, zal bij die afweging een rol spelen. Als het gaat om de uitoefening van een steunbevoegdheid bij een ander participatierecht, zal het

belang van het slachtoffer bij inzage in de stukken in de regel meer specifiek en ook van een ander gewicht zijn dan wanneer de inzage ‘slechts’ is gericht op informele participatie.

Het *recht van het slachtoffer op schadeherstel* heeft ook consequenties voor het vooronderzoek. Op de justitiële autoriteiten rust de inspanningsverplichting om te bevorderen dat de schade (door de dader) wordt vergoed. De ‘aanspraak’ die het slachtoffer op die inspanning heeft, zal vooral regeling vinden in tot die autoriteiten gerichte – in richtlijnen en circulaire neergelegde – instructienormen. Tot de inspanningen waarop het slachtoffer aanspraak heeft, kan ook behoren dat aangestuurd wordt op schadeherstel in het vooronderzoek. De vraag die daarbij rijst, is hoeveel ruimte het drie sporenmodel biedt voor buitengerechtelijk schadeherstel. Wij stellen immers voor om het voorwaardelijk sepot te doen opgaan in het derde spoor. Dat derde spoor zelf biedt daarbij het kader waarin schadeherstel kan worden gerealiseerd. De consequentie lijkt te zijn dat er geen instrumenten zijn om buitengerechtelijk schadeherstel te bevorderen indien de zaak te ernstig is om in het derde spoor te worden afgedaan. Zo scherp ligt het echter niet. In de eerste plaats omdat de keuze voor het derde spoor mede afhankelijk is van de op te leggen sanctie en het oordeel van het OM daarover wordt beïnvloed door de bereidheid van de verdachte om de schade te vergoeden. In de tweede plaats omdat de rechter bij de straftoemeting – en de OvJ bij het formuleren van de strafeis – rekening kan houden met het feit dat de verdachte de schade heeft vergoed. Als het kenbaar (straftoemeting)beleid is dat eventueel schadeherstel wordt verdisconteerd in de straf, gaat ook daarvan een stimulant uit om de schade voor de zitting te vergoeden. Het OM kan daarop inspelen door de vervolging uit te stellen in gevallen waarin verdachte en slachtoffer doende zijn een schaderegeling te treffen. Dat uitstel van vervolging mag echter niet gepaard gaan met de toezegging om te seponeren als de schade is vergoed. Anders immers wordt het voorwaardelijk sepot via de achterdeur weer binnen gehaald.<sup>78</sup>

Het *recht om te klagen over niet vervolgen*, zoals dat thans geregeld is in de artt. 12 Sv e.v., geeft uitdrukking aan het bijzondere belang dat het

78 Dat neemt niet weg dat het OM niet de bevoegdheid kan worden onttrokken om achteraf – gelet op de dan actuele stand van zaken – te besluiten om de zaak niet te vervolgen. Bij die eventuele heroverweging zal het feit dat de schade inmiddels is vergoed, uiteraard meewegen. Erkend kan worden dat het gevaar van oneigenlijk gebruik van de figuur van de uitgestelde vervolgingsbeslissing hier op de loer ligt. Het verschil met het voorwaardelijk sepot is subtiel. Er zij echter op gewezen dat de verdachte het niet uitsluitend in eigen hand heeft of een schaderegeling wordt getroffen en of het slachtoffer daarmee tevreden is. Van een voorwaarde waarvan de vervulling geheel in de macht van de verdachte ligt, behoeft dus geen sprake te zijn (vergelijk hiervoor, noot 31).

slachtoffer heeft bij een adequate strafrechtelijke reactie. Naar geldend recht heeft het beklagrecht ook betrekking op de situatie waarin politie en justitie eenvoudig weigeren een onderzoek in te stellen. In feite kan dus ex art. 12 Sv geklaagd worden over het uitblijven van een (behoorlijk) opsporingsonderzoek. Daarbij verdient aandacht dat de wettelijke regeling, doordat zij systematisch gezien is gekoppeld aan de vervolgingsfase, op dit punt is gaan wringen. Als het gerechtshof het beklag gegrond oordeelt, dus als het oordeelt dat er ten onrechte niet is opgespoord, dient het de *vervolging* te bevelen. Een onoverkomelijk probleem vormt dat niet, aangezien ook het vorderen van een gerechtelijk vooronderzoek een wijze van vervolgen is. De vraag is echter wel waarom de rechter-commissaris moet worden ingeschakeld in gevallen waarin een opsporingsonderzoek volstaat om de zaak tot klaarheid te brengen. Die vraag kan hier blijven rusten, omdat in onze voorstellen voor het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek in het geheel geen plaats meer is. Alle vooronderzoek dient in het kader van een opsporingsonderzoek plaats te hebben. Dat betekent dat de beklagprocedure daaraan zal moeten worden aangepast. Het hof zal de bevoegdheid moeten krijgen om een opsporingsonderzoek – eventueel gepreciseerd tot bepaalde opsporingshandelingen – te gelasten. Het voordeel daarvan is dat een heldere juridische basis wordt geschapen voor het slachtoffer om zijn onvrede met een niet ingesteld of gestaakt opsporingsonderzoek aan het hof voor te leggen. Daarbij blijft gelden wat thans ook geldt, namelijk dat de klacht alleen ontvankelijk is als de belanghebbende zich eerst tot de OvJ heeft gewend. Dat past bij het streven om formalisering van belangentegenstellingen tussen het slachtoffer en de justitiële autoriteiten zoveel mogelijk te vermijden. Het hof dient niet de eerste instantie te zijn waartoe het slachtoffer zich heeft te wenden.

Langs deze weg kan ook *het recht op een second opinion* worden ingekaderd. De vraag in welke gevallen een tweede beoordeling van de kwaliteit van het opsporingsonderzoek aangewezen is, en de wijze waarop daaraan gestalte gegeven moet worden, laat zich goed ‘informeel’, door middel van circulaire, regelen. De rechter behoeft daaraan niet te pas te komen. Dat neemt niet weg dat er onoverbrugbare meningsverschillen kunnen rijzen tussen het slachtoffer en de justitie over zowel de vraag óf een *second opinion* moet worden gevraagd, als over de *opinion* zelf. In die vastgelopen situatie kan het zinvol zijn om – via een beklag ex art. 12 Sv – een oordeel van de rechter te vragen.

Naast de vraag naar de procedurele positie van het slachtoffer ingeval van niet (verder) opsporen, staat de vraag in hoeverre het slachtoffer een nog lopend opsporingsonderzoek moet kunnen beïnvloeden. In onze voorstellen krijgt het slachtoffer *het recht om bepaalde onderzoekshandelingen uit te lokken*. Dat recht kan op verschillende manieren worden vorm gegeven. Ge-



dacht kan worden aan een soort strafvorderlijk kort geding. Denkbaar is ook dat aansluiting wordt gezocht bij de ‘mini-instructie’ zoals die thans is geregeld in art. 36a Sv. Ook hier geldt weer dat de rechter niet de eerste moet zijn waarbij het slachtoffer terecht kan. Uitgangspunt is dat de met opsporing belaste autoriteiten bij het bepalen van de richting van het opsporingsonderzoek de wensen van het slachtoffer in hun afwegingen betrekken. Het slachtoffer zal zich dus in eerste instantie tot de politie en het OM moeten wenden.<sup>79</sup>

Het recht om onderzoekshandelingen uit te lokken kan gefundeerd worden in het specifieke belang dat het slachtoffer heeft bij vervolging en berechting van het strafbare feit. Hier verdient echter opnieuw aandacht dat het doel van de strafvordering zich niet beperkt tot het tot gelding brengen van het materiële strafrecht, maar zich uitstrekt tot het bevorderen van een in alle opzichten adequate overheidsreactie. Die ruime doelstelling brengt mee dat het bij de toekenning en uitoefening van dwangmiddelen (opsporingsbevoegdheden) niet alleen om het belang van de waarheidsvinding gaat. Ook andere belangen kunnen daarmee veiliggesteld worden. Die gedachte vindt onder meer uitwerking in het hiervoor, onder 3.7 besproken voorstel om de ‘bestuurlijke ophouding’ te integreren in de regeling van de aanhouding en de inverzekeringstelling. Een andere uitwerking vindt die gedachte in het hier aan de orde zijnde achtste deelrapport. Voorgesteld wordt om de toekenning en uitoefening van opsporingsbevoegdheden mede mogelijk te maken met het oog op specifieke belangen van het slachtoffer. Als voorbeeld kan genoemd worden de inbeslagneming van gestolen goederen met het doel die aan de rechtmatige eigenaar (het slachtoffer) terug te geven. Naar geldend recht is dat strikt genomen niet mogelijk. Denkbaar is voorts dat de verdachte in het kader van het strafproces kan worden verplicht tot het ondergaan van een AIDS-test om het slachtoffer de door hem gewenste zekerheid met betrekking tot een eventuele besmetting te verschaffen. Op die wijze wordt voorkomen dat het slachtoffer zich tot de civiele rechter moet wenden. Gedacht kan tenslotte ook worden aan het toepassen van voorarrest om het slachtoffer te beschermen tegen geweld en intimidatie. Die mogelijke uitwerking sluit overigens nauw aan bij de al bestaande recidivegrond (art. 67a lid 2 sub 3<sup>e</sup> en 4<sup>e</sup> Sv). Hoever men wenst te gaan met het dienen van de belangen van het slachtoffer bij de toekenning van dwangmiddelen, is uiteindelijk een kwestie van rechtspolitieke afweging. Hier zij erop gewezen

79 Dat geldt ook als de onderzoekshandeling niet zonder rechterlijke tussenkomst kan geschieden. Het slachtoffer kan dan de OvJ verzoeken de vereiste rechterlijke machtiging te vorderen.

dat het 'eigen' belang dat het slachtoffer bij de toepassing van bepaalde dwangmiddelen kan hebben, een *extra* grond vormt voor de toekenning van het recht bepaalde onderzoekshandelingen uit te lokken.

Het *recht op bescherming* brengt in ieder geval mee dat het strafproces zo moet worden ingericht dat *direct* aan het strafproces gerelateerde vervolgschade (secundaire victimisatie) zoveel mogelijk wordt vermeden. In zoverre valt het recht op bescherming samen met het al genoemde schadebeginsel dat bij alle slachtofferrechten een funderende en begrenzende rol speelt. De vereiste bescherming ligt dan ook goeddeels besloten in de – tot de justitiële autoriteiten gerichte – instructienormen waarin de andere slachtofferrechten hun uitwerking hebben gevonden. De vraag is of het strafproces daarnaast ook bescherming moet bieden tegen schade die *indirect* aan het strafproces is gerelateerd. In het deelrapport wordt die vraag in beginsel bevestigend beantwoord.<sup>80</sup> Het gaat daarbij met name om twee zaken. In de eerste plaats om de inbreuk op de privacy die voort kan vloeien uit (overmatige) media-aandacht. De aanspraak op bescherming vraagt hier om beperking van de externe openbaarheid. Daarbij zijn (nadere) wettelijke regels nodig met betrekking tot het verstrekken van privacygevoelige gegevens aan de pers.<sup>81</sup> Bij de indirecte vervolgschade gaat het in de tweede plaats om bescherming tegen intimidatie, geweld en overlast van de zijde van de dader. De bescherming kan zich hier vertalen in gedragsvoorwaarden (zoals een straatverbod), op te leggen in het kader van een voorwaardelijke veroordeling.<sup>82</sup> Denkbaar is ook dat, naar reeds ter sprake kwam, de toepassing van voorarrest mede dienstbaar wordt gemaakt aan de bescherming van het slachtoffer.

Het *recht op een vlotte afhandeling van de zaak* mag niet ten koste gaan van de zorgvuldigheid waarop zowel de verdachte als het slachtoffer recht hebben. Dat de uitoefening van de aan het slachtoffer toekomende participatierechten tot een verlenging van de procedure kunnen leiden, dient dan ook te worden aanvaard. Waar het om gaat, is dat *onnodige* vertragingen dienen te worden vermeden.

Ten slotte de derde deelvraag. De geformuleerde desiderata brengen mee dat de verwerkelijking van de slachtofferrechten niet primair in het dreigen met sancties moet worden gezocht. Het vertrekpunt dient gelegen te zijn in de

80 Het is daarom niet nodig om een scherp onderscheid te maken tussen directe en indirecte vervolgschade.

81 In dat kader verdient ook de openbaarmaking van de (gemotiveerde) uitspraak aandacht. Zie in dit verband EHRM 25 febr. 1997, *NJ* 1999, 516 m.nt Kn. (Z. tegen Finland).

82 In het derde spoor kan dit worden gerealiseerd door het geven van gedragsaanwijzingen. Zie hiervoor, onder 3.1.

vraag met welke middelen een optimale naleving van de geformuleerde slachtofferrechten kan worden bevorderd. Dat sluit sancties (bijvoorbeeld in de vorm van schadevergoeding) niet geheel uit. Zij staan echter niet voorop.

De vraag naar de sanctionering speelt in het bijzonder bij schendingen van het recht op afhandeling binnen redelijke termijn. Vertragingen die jegens het slachtoffer onredelijk zijn, kunnen bezwaarlijk worden gesanctioneerd door middel van een niet-ontvankelijkverklaring van het OM of door middel van strafkorting. Die sancties, waarvan de verdachte profiteert, keren zich immers tegen het slachtoffer. Denkbaar is wel dat het slachtoffer schadevergoeding krijgt, in het bijzonder als hij door de onnodige vertraging extra proceskosten heeft moeten maken. Een andere vraag is hoe moet worden geoordeeld als de vertraging (ook) jegens de verdachte onredelijk is, en het OM om die reden niet-ontvankelijk wordt verklaard. Het gevolg daarvan kan zijn dat het slachtoffer zijn schade niet op eenvoudige wijze vergoed kan krijgen en alsnog is aangewezen op de civiele weg. Denkbaar is dat de extra proceskosten die dat meebrengt, worden vergoed. Nog weer een andere vraag is of het slachtoffer recht heeft op compensatie als de rechter strafkorting toepast omdat de vertraging jegens de verdachte onredelijk is geweest. Het tekort dat het slachtoffer door de vermindering van de straf wordt gedaan, heeft geen betrekking op de mogelijkheid zijn civiele vordering te innen.<sup>83</sup> Dat tekort hangt samen met zijn aanspraak op genoegdoening (dat nauw verbonden is met zijn in art. 12 Sv erkende bijzondere belang bij vervolging en bestraffing) en zijn aanspraak op een effectieve strafrechtelijke bescherming (die beperkte steun vindt in art. 8 EVRM). Een *recht* op schadevergoeding zal het slachtoffer echter in de regel niet rechtstreeks aan die aanspraken kunnen ontleen. Wel zou de wetgever in die aanspraken de theoretische basis kunnen vinden voor de toekenning van een financiële 'pleister op de wonde'. Daarmee is niet gezegd dat die theoretische mogelijkheid ook moet worden benut. Terughoudendheid lijkt hier geboden.

83 Als het OM niet-ontvankelijk wordt verklaard blijft bestraffing zelfs geheel achterwege. Ook dan rijst dus de vraag of het slachtoffer (onafhankelijk van de vraag of hij zich als benadeelde partij heeft gesteld) daarvoor moet worden gecompenseerd.

## Bijzonder deel



