

Naar een geïntegreerde herziening van het wetboek van strafvordering

Groenhuijsen, M.S.

Published in:
Hercodificatie Wetboek van strafvordering

Publication date:
1991

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Groenhuijsen, M. S. (1991). Naar een geïntegreerde herziening van het wetboek van strafvordering. In D. R. Doorenbos, & R. J. Verweij (Eds.), *Hercodificatie Wetboek van strafvordering: Tijd voor een integrale herziening?* (pp. 35-58). (Serie strafrecht en criminologie (dl. 7)). Ars Aequi Libri.

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.

prof. mr. M.S. Groenhuijsen

Naar een geïntegreerde herziening van het wetboek van strafvordering

1. Inleiding

In de regeringsverklaring van het derde kabinet-Lubbers is opgemerkt dat wetboeken en algemene wetten die ingevolge de Grondwet tot stand komen, de ruggespraak van de rechtsstaat vormen. Deze metafoor tekent het grote belang van goed geconstrueerde basisregelingen, waaronder het wetboek van strafvordering. De vraag die in het navolgende betoog aan de orde is, is of dit wetboek berekend is op de taak die het geacht wordt binnen onze rechtsorde te vervullen. Mijn standpunt is dat dit niet het geval is. Ik ben van mening dat er goede gronden zijn om over te gaan tot een geïntegreerde herziening van het wetboek. In de onderstaande paragrafen zullen die redenen worden beschreven. Daarnaast zal uiteraard ook aandacht worden besteed aan de argumenten die tegen zo'n operatie kunnen worden aangevoerd.

Twee vooropmerkingen zijn gepast. Ten eerste: het woord 'hercodificatie' kan de juridische gemoederen zeer verhitten en wekt nogal eens verwarring. Teneinde ieder misverstand op dit punt uit te sluiten, zal ik in het navolgende niet spreken over hercodificatie of over een 'integrale' wijziging, maar over de wenselijkheid van een geïntegreerde herziening. Daardoor wordt uitdrukkelijk de mogelijkheid open gelaten dat zeer veel concrete strafvorderlijke voorschriften ongewijzigd zouden kunnen blijven. Ik ga er namelijk van uit dat het wetboek veel goeds bevat, dat beslist moet worden behouden c.q. in ere dient te worden hersteld. De omstandigheid dat in het navolgende relaas vooral de minpunten van het huidige wetboek en van de daarop gebaseerde rechtspraktijk worden belicht impliceert geen miskennis of onderschatting van deze eenvoudige waarheid, maar houdt verband met mijn centrale stelling dat er redenen zijn om een herinrichting van het strafprocesrecht te beproeven aan de hand van herkenbare systematische uitgangspunten.

En ten tweede: aanvankelijk dacht ik dat de structurele problemen in de strafvordering vooral betrekking hadden op de fase van het voorbereidend onderzoek. Inmiddels ben ik tot de overtuiging gekomen dat de meest vruchtbare werkwijze juist de verhouding tussen deze fase enerzijds en het openbare eindonderzoek en de daarop volgende voorzieningen in hogere aanleg anderzijds zou moeten problematiseren.

De argumenten die deze opvatting moeten schragen zijn geordend in vier rubrieken: de leemten en achterstalligheden in het vigerende wetboek (§ 2.1.), meer algemene structuurfouten (§ 2.2.), een gebrekkige aanpassing aan veranderde maatschappelijke omstandigheden (§ 2.3.), en de rol van de Straatsburgse rechtspraak (§ 2.4.).

2. De argumenten vòòr een samenhangende herziening

2.1. Een reeks leemten en achterstalligheden

Het is niet zo moeilijk om allerlei gebreken van het huidige

wetboek aan te wijzen. Ik volsta vandaag met een korte opsomming van zes - betrekkelijk willekeurig gekozen - voorbeelden, die elders zijn uitgewerkt.¹

In de eerste plaats zouden quasi-strafvorderlijke opsporingstechnieken en andere op (nog) niet verdachte personen gerichte vormen van strafvorderlijk toezicht moeten worden voorzien van een wettelijke basis.² Tot nu toe moeten we het in de praktijk doen met de opvatting van de hoge raad dat dergelijke vormen van strafvorderlijk toezicht kunnen worden opgehangen aan het kapstok-artikel 28 Politiewet.³ Daartegen valt in te brengen dat art. 10 Grondwet en art. 8 EVRM voor de inperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, een nadrukkelijke wettelijke grondslag vergen. In brede kring wordt terecht betwijfeld of de zeer ruim geformuleerde taakstelling in art. 28 Politiewet als zo'n machtiging kan worden opgevat.⁴ De hierbedoelde wettelijke regeling zou ook uitsluitel moeten geven over het probleem van de samenloop van opsporingsbevoegdheden en controlebevoegdheden. Bij gebrek aan zo'n regeling worden de diverse bevoegdheden thans nogal eens gebruikt voor een ander doel dan waarvoor ze zijn gegeven.⁵

Met betrekking tot het ophouden voor verhoor van de aangehouden verdachte is momenteel in de wet alleen maar een voorschrift gegeven voor de maximum-termijn. Afgezien van de onduidelijkheden die zelfs daaromtrent bestaan (wanneer begint de periode en mogen ook de nachtelijke uren voor verhoor worden gebruikt?), zijn er tal van onderwerpen waarover in het wetboek niets is geregeld. In het oog springende voorbeelden zijn: de plicht voor de hulpofficier om de verdachte te horen; het verstrekken van een bewijs van voorgeleiding; de mededeling van de aard en reden van het ophouden voor verhoor in een taal

¹Zie J. Naeyé, Heterdaad. Politiebevoegdheden bij ontdekking op heterdaad in theorie en praktijk, diss. Amsterdam 1989, 2e druk, Arnhem/Lochem 1991; M.S. Groenhuijsen, J. Naeyé, De herstructurering van het voorbereidend onderzoek in strafzaken, in: C. Fijnaut, P. Spierenburg (red.), Scherp toezicht, Arnhem 1990, p. 233-281.

²Zie uitgebreider o.m. C.J.C.F. Fijnaut, Het justitiële optreden in het licht van het EVRM, DD 1989, p. 532 e.v.; J.M. Reijntjes, Boef of burger, Arnhem, 1989; Th.W. van Veen, Verdacht maar geen verdachte, RM Themis 1987, p. 421-423; J. Naeyé, o.c., p. 41-44.

³Zie o.a. HR 14 oktober 1986, NJ 1987, 564 en HR 14 oktober 1986, NJ 1988, 511, m. nt. Th.W.v.V.

⁴Zie hierover verder nog: J. Boek en J.F. Nijboer, Vigilat ut requiescant, Recht en Kritiek 1987, blz. 342-354 en P.A.M. Mevis, Preventieve observatie beschouwd, DD 1988, blz. 219-226.

⁵Over de terminologische vraagstukken die hiermee samenhangen is gediscussieerd door J.M. Reijntjes, a.w.; G. Knigge, Van opsporing en strafvordering, DD 1990, p. 195-213; en P.A.M. Mevis, Van opsporing, strafvordering en legaliteit, DD 1990, p. 936-945, met naschrift van Knigge op p. 946-948.

die de verdachte begrijpt; het recht om bij de insluiting voor de nacht familie, huisgenoot of een andere persoon naar keuze te waarschuwen; en de eisen waaraan de voor verhoor bestemde plaatsen moeten voldoen. Aanpassing van ons wetboek op deze punten is derhalve dringend gewenst, te meer daar de eerste uren op het politiebureau van grote invloed zijn op het verdere verloop van het onderzoek.⁶

Het in het leven roepen van nieuwe dwangmiddelen ter bevrediging van de veronderstelde of gebleken behoefte aan nieuwe opsporingstechnieken (hypnose; DNA-onderzoek; richtmicrofoons; telefax- en datalijn-taps; toegang tot auto's ter inbeslagneming), behoort minder te worden overgelaten aan het initiatief en de inventiviteit van de rechter dan thans het geval lijkt te zijn.⁷ Ik herinner aan de begrijpelijke commotie die is ontstaan toen de hoge raad de visitatie in de natuurlijke lichaamsholten als een onderdeel van een onderzoek aan het lichaam beoordeelde.⁸ Daarnaast kan bijvoorbeeld worden gewezen op beslissingen van lagere rechters die de regeling van de telefoontap hebben toegepast op het onderscheppen van telefaxsignalen.⁹

Nu we het domein van de dwangmiddelen hebben betreden, moet ook worden opgemerkt dat het strafvorderlijk systeem in het verleden herhaaldelijk is doorkruist in de zgn. bijzondere wetten. Een uitgangspunt binnen het wetboek is bijvoorbeeld dat een hogere rang van de optredende functionaris is vereist naarmate een dwangmiddel dieper ingrijpt in de levenssfeer van de verdachte. Bevoegdheden die volgens het wetboek alleen toekomen aan de rechter-commissaris, zijn echter in sommige bijzondere wetten ook toegekend aan gewone

⁶Zie hieromtrent de belangrijke dissertatie van J. Naeyé, Heterdaad. Politiebevoegdheden bij ontdekking op heterdaad in theorie en praktijk, Arnhem/Lochem 1989 (2e druk 1991), die er bovendien op wijst dat er in de praktijk een aan willekeur grenzende verscheidenheid bestaat op het gebied van de behandeling en verzorging van de opgehouden verdachten, hetgeen onverenigbaar is met verdragsrechtelijke normen.

⁷Zie omtrent de grenzen die de rechter hierbij in acht zou moeten nemen F. Vellinga-Schootstra, Doelmatigheid en dwangmiddelen. Een pleidooi voor wetgeving, in: Naar eer en geweten, Arnhem 1987, p. 649-661.

⁸HR 8 november 1988, NJ 1989, 667 m.n. Sch., AA 1989, p. 780-788 m.n. A.H.J. Swart. Kritiek op deze uitspraak - en op het ontbreken van een genoegzame motivering van het arrest - wordt o.a. gegeven door J. Boek, J.F. Nijboer, De Hoge Raad als orakel, NJB 1989, p. 111; J. Naeyé, Rectaal fouilleren, NJB 1989, p. 880-883; en in verschillende opstellen die zijn verzameld in G.P.M.F. Mols (red.), Justitieel onderzoek aan en in het lichaam, Deventer 1990.

⁹Dit moet des te meer worden afgekeurd nu er nota bene door het zgn. wetsvoorstel computercriminaliteit uitdrukkelijk in deze lacune wordt voorzien. Juist in dit soort situaties past rechterlijke terughoudendheid.

opsporingsambtenaren. Op dit punt dient een herkenbare algemene lijn te worden hersteld.¹⁰

Een van de algemene doelstellingen van de strafvordering is om de onschuldige burgers zo veel mogelijk ongemoeid te laten.¹¹ Dat lukt niet altijd. Vaak worden onschuldige derden lastig gevallen, zelfs op een manier die schade met zich meebrengt. Dat is onvermijdelijk, maar het is niet meer dan billijk om de overlast die de opsporing met zich meebrengt zo eerlijk mogelijk over de burgers te verdelen. Daarom behoort er naar mijn mening binnen het wetboek van strafvordering een algemene regeling te worden gemaakt voor het vergoeden van opsporings-schade, waarbij de bijzondere bepalingen van artt. 89 e.v. Sv en artt. 591 en 591a Sv voorbeelden kunnen zijn. Uit de thans beschikbare uitspraken van de Nationale Ombudsman en uit de arresten van de eerste kamer van de hoge raad¹² blijkt naar mijn mening de ongenoegzaamheid van de civielrechtelijke benadering van dit probleem, omdat schadevergoeding dan pas is geïndiceerd als er op een of andere wijze onrechtmatig gedrag van de overheid kan worden vastgesteld (c.q. gereconstrueerd). In een strafvorderlijke zienswijze zou het m.i. irrelevant moeten zijn of er rechtmatig danwel onrechtmatig is opgetreden. Bovendien biedt dit kader bredere mogelijkheden om de schadevergoeding - gelet op alle omstandigheden van het geval - naar redelijkheid en billijkheid te matigen.

2.2. Structuurfouten

Naast de gesignaleerde hiaten en de concrete voorschriften die we vanuit verschillende gezichtspunten als minder gelukkig moeten aanmerken, zijn er ook verderstreckende verschijnselen van slijtage in de constructie van het wetboek aan te treffen.

Ik wil dan eerst iets zeggen over de positie van - en de onderlinge verhouding tussen - de diverse deelnemers aan het strafgeding. In de periode waarin het huidige wetboek werd ontworpen, waren de feitelijke verhoudingen tussen de belangrijkste deelnemers aan het geding geheel anders dan tegenwoordig. Politie- en justitiefunctionarissen waren destijds nog echte gezagsdragers. En binnen de kring van

¹⁰In dezelfde zin reeds: F. Vellinga-Schootstra, a.w., met nadere bronvermelding.

¹¹In gelijke zin ook J.M. Reijntjes, Boef of burger?, Oratie Open Universiteit 1989, Arnhem 1989, blz. 47 ("Dat de overheid bepaalde bevoegdheden slechts tegen de verdachte mag uitoefenen, strekt niet tot diens bescherming, maar tot die van de onverdachte").

¹²Zie omtrent dit thema de beslissing van de Nationale Ombudsman 23 januari 1990, nr. 90/RO18, AB 1990, 269 m.n. P.C.E. van Wijnen; en de arresten van de eerste kamer in HR 26 januari 1990, NJ 1990, 794; en HR 23 november 1990, NJ 1991, 92, AA 1991, p. 328-334 m.n. Th. Drupsteen.

functionarissen werd er een groot verschil gemaakt tussen de rechtsgeleerde ambtenaren en hun ongegradueerde ondergeschikten. In die omstandigheden kon de officier van justitie eenvoudig worden aangewezen als de leider van het opsporingsonderzoek, en was van een reële waarborg sprake indien bepaalde onderzoekshandelingen werden opgedragen aan een rechter-commissaris.

Maar de huidige omstandigheden wijken hemelsbreed af van de situatie in de jaren 20. Ik stip enkele factoren aan.

Ten eerste is er de opkomst van het slachtoffer. Speelde de benadeelde partij in 1926 nog een uiterst marginale rol, tegenwoordig is alom het inzicht doorgebroken dat het slachtoffer een volwaardige deelhebber aan het proces behoort te zijn, in elk geval in die zin dat de handelende officials er op moeten toezien dat geen secundaire victimisatie optreedt en dat waar mogelijk rekening moet worden gehouden met het recht op schadevergoeding. Naar mijn mening zijn we nog maar nauwelijks begonnen met het verwerken van deze nieuwe inzichten in de procesrechtelijke dogmatiek. Wat dat betreft zie ik de richtlijnen-Vaillant en het wetsvoorstel-Terwee eerder als startpunten van een juridisch herwaarderingsproces dan als de bekroning daarvan.

Ten tweede is het karakter van het Openbaar Ministerie sterk veranderd. Vooral ten opzichte van de zittende magistratuur is de betekenis van dit orgaan aanzienlijk toegenomen. Het OM is geëmancipeerd van vervolgingsinstantie tot spin in het web van strafvorderlijke betrekkingen. Het doet grote aantallen strafzaken zelfstandig af en speelt ook in de overige gevallen een dominerende rol. Maar anderzijds heeft het OM de greep op de politie goeddeels verloren. De achterstand op recherche-technisch en recherche-tactisch gebied heeft tot gevolg dat de leiding van het opsporingsonderzoek in de praktijk veelal alleen maar formeel in handen ligt van de behandelende officier van justitie.

Iets soortgelijks geldt voor de rechter-commissaris. Zijn rechterlijke allure staat niet langer volautomatisch garant voor een voorbereidend onderzoek waarin rechtsbescherming en tijdsbewaking harmonieus samengaan. De grote reeks auteurs die hierin aanleiding zagen om het traditionele GVO af te schaffen, hebben de commissie-Moons echter niet van hun gelijk kunnen overtuigen. Het lijkt er op of de discussie omtrent dit kernpunt is vastgelopen, nu de voor- en tegenstanders van het vigerende GVO zich grotendeels beroepen op dezelfde argumenten.¹³

Tenslotte is ook de positie van de verdachte als gevolg van allerlei ontwikkelingen in sommige opzichten veranderd. Ik kom daar nog op terug bij de bespreking van de functie van de vormvoorschriften in het huidige strafprocesrecht.

Mijn slotsom is dat de zo sterke veranderingen in posities en onderlinge verhoudingen het uiterst onwaarschijnlijk maken dat het basispatroon in de wet zonder

¹³Zie het opstel De hervorming van het GVO als onderdeel van de taakverdeling tussen politie, justitie en het rechter-commissariaat, in: C. Fijnaut (red.), Afschaffing of herziening van het gerechtelijk vooronderzoek, Arnhem 1991, p.

enige structurele herbezinning intact zou kunnen blijven.

Wanneer ik spreek over structuurfouten in het wetboek van strafvordering, denk ik voorts aan het tekort aan rechtsbescherming dat in de loop der decennia aan het licht is getreden onder invloed van de opmerkelijke evolutie van de grond- en mensenrechten. Zoals elders reeds uitvoeriger is uiteengezet, denk ik dat het ongerijmd is om een toereikend niveau van individuele rechtsbescherming afhankelijk te stellen van de inmenging door een burgerlijke rechter, rechtsprekend in kort geding.¹⁴ Het in beginsel gesloten systeem van strafvordering zou daarom moeten worden voltooid door een generieke restvoorziening, waarmee bestaande en nog te ontdekken lacunes in de individuele rechtsbescherming kunnen worden opgevangen.

Ik ben van mening dat het wetboek ook in andere opzichten te weinig kan worden gereconstrueerd als de uitwerking van een heldere en beperkte set van funderende principes. Gedacht zou bijvoorbeeld kunnen worden aan het beginsel van tegenspraak, aan het verbod van afgedwongen zelfincriminatie, of aan het uitgangspunt dat de intellectuele autonomie van de verdachte in het geding respect verdient. Dit type algemene uitgangspunten zou de verbindende gezichtspunten behoren op te leveren tussen een groot aantal op het eerste gezicht losstaande wetsartikelen.¹⁵ Mijn belangrijkste stelling is dan ook dat het ontoereikend is om er mee te volstaan uiteenlopende strafvorderlijke onderwerpen achtereenvolgens en geïsoleerd onder de loupe te nemen. Het gaat namelijk juist om de onderlinge samenhang, die voor een deel ontbreekt of verloren is gegaan. Ik zou dan ook willen bepleiten dat dit het perspectief vormt voor het middagedeelte van dit congres. In plaats van (of tenminste: naast) de vraag of elk van de in de workshops behandelde onderwerpen tot legislatieve initiatieven moet leiden, dient het debat vooral te worden gericht op de vraag of deze verschillende probleemvelden wellicht iets met elkaar te maken hebben.

Teneinde deze centrale stelling toe te lichten geef ik een tot in de technische details uitgewerkt voorbeeld.

Het vragenschema van artt. 348 en 350 Sv en de inrichtingseisen van het vonnis in artt. 358 en 359 Sv zijn nauw op elkaar betrokken. Eén van de centrale gedachten die hierin zijn verwerkt, betreft de garantie dat een verdachte die serieus verweer voert op één van de door de rechter te beantwoorden vragen, hetzij gelijk krijgt, hetzij in het vonnis krijgt uitgelegd dat en waarom de rechter zijn zienswijze niet kan delen.

Je zou verwachten dat deze rode draad consequent - dat

¹⁴Zie Een strafvorderlijk kort geding, DD 1991, p. 230-245, met nadere bronvermelding.

¹⁵Zie omtrent de term 'stelsel' van procesrecht ook J.T.K. Bos, Een blijvende vraag. En terecht, in: Bij deze stand van zaken, Arnhem 1983, m.n. p. 56-57.

wil zeggen: naar letter en naar geest - wordt voortgezet tijdens de berechting in hoger beroep. Maar dat is slechts in beperkte mate het geval (in art. 415 wordt de regeling van artt. 358 en 359 Sv van overeenkomstige toepassing verklaard). Artikel 422 Sv bevat voorschriften omtrent de in eerste aanleg geproduceerde onderzoeksgegevens die zonder reprise in hoger beroep door de appelrechter aan zijn beslissing ten grondslag mogen worden gelegd. Dit artikel geeft vorm aan een zogeheten 'middenstelsel'.¹⁶ Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat de appelrechter aan de ene kant gerechtigd is om gegevens uit het onderzoek in eerste aanleg over te nemen en ten grondslag te leggen aan zijn eigen beslissing, en aan de andere kant dat deze beroepsrechter wel degelijk eigen onderzoek moet verrichten en niet kan volstaan met een formele fiattering van de bevindingen van de rechter in eerste aanleg.

De hoofdregel in dit middenstelsel luidt dat de in eerste aanleg geproduceerde onderzoeksresultaten die de vorm hebben van wettige bewijsmiddelen, toegelaten zijn als bouwstenen voor de beslissing van de appelrechter (art. 422 lid 1 Sv). Voorzover het schriftelijke stukken betreft bepaalt art. 417 Sv - doorgaans ten overvloede - dat voorlezing tijdens de behandeling in hoger beroep achterwege mag blijven.

De uitzondering hierop kan als volgt worden geformuleerd: In eerste aanleg afgelegde verklaringen van getuigen en deskundigen ten behoeve van het bewijs van het telastegelegde feit, mogen niet worden gebruikt ter ondersteuning van de bewezenverklaring door de appelrechter. Deze informanten moeten desgewenst opnieuw worden gehoord (art. 422, lid 1 en lid 2 Sv).

Als eerste uitzondering op deze uitzondering geldt dat deze verklaringen weer wel bruikbaar zijn als bedoeld in de hoofdregele, voorzover uit het proces-verbaal van de zitting in eerste aanleg blijkt dat zij aldaar niet zijn betwist (art. 422 lid 2 Sv).

En als tweede precisering moet worden aangegeven dat deze verklaringen eveneens bruikbaar zijn volgens de hoofdregele indien de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep verstek laat gaan (art. 422 lid 3 Sv).

De derde uitzondering op de uitzondering luidt: deze verklaringen zijn ook bruikbaar - maar niet volgens de hoofdregele - indien zich één van de in art. 322 Sv genoemde omstandigheden voordoet, mits de verklaringen dan in appel worden voorgelezen.

En tenslotte mogen de getuigen- en deskundigenverklaringen die niet mondeling ter zitting in eerste aanleg zijn afgelegd, maar die in enig ander bewijsmiddel ex art. 339 Sv zijn opgenomen, zondermeer wel ten grondslag worden gelegd aan het beraad en de beslissing in hoger beroep (art. 417, art. 422 lid 1 Sv).

Ik ben van mening dat dit zgn. 'middenstelsel' in de loop der jaren iedere coherentie heeft verloren. Wanneer we de

¹⁶Zie H.G.M. Krabbe, Verzet en hoger beroep in strafzaken, Alphen aan den Rijn 1983, p. 140-162; en J. de Hullu, Over rechtsmiddelen in strafzaken, diss. Groningen, Arnhem 1989, p. 194-199.

responsieplicht van de rechter zien als het belangrijkste middel om het contradictoire karakter van het geding te bevorderen, moet om te beginnen een vraagteken worden geplaatst bij de heersende leer in de rechtspraak en de doctrine, die aanneemt dat in de eerste twee artikelleden van art. 422 Sv alleen de verklaringen omtrent het bewijs van de telastelegging worden uitgesloten van overname in appel. Juist de verklaringen waarmee exceptieve verweren in eerste aanleg werden weerlegd, lenen zich mijns inziens bij uitstek voor een kritische toetsing in hoger beroep, en hetzelfde kan dikwijls gelden ten aanzien van verklaringen die zijn gebruikt in verband met de strafoplegging.¹⁷ Wat dat betreft is deze beperkte interpretatie van het laatste zinsdeel van art. 422 lid 1 jo. het tweede lid Sv niet op één normatieve noemer te brengen met de zeer stricte uitleg van het tweede lid, voorzover daarin wordt geëist dat de niet-betwisting moet blijken uit het proces-verbaal van de zitting in eerste aanleg.¹⁸ Tenslotte lijkt mij het gereleveerde derde lid van art. 422 Sv principieel bezien een fors probleem. Krabbe merkt hierover lakoniek op: "Het onmiddellijkheidsbeginsel doet hier een stapje terug! Het ontbreken van belangstelling van de zijde van de verdachte voor de behandeling in hoger beroep is beslissend: de rechter mag nu weer gebruik maken van in eerste aanleg afgelegde getuigen- en deskundigenverklaringen, ook al zijn die verklaringen toen betwist".¹⁹ Ik moet zeggen dat deze kwestie een kritischer benadering verdient. Mijns inziens past het derde lid van art. 422 Sv niet in ons stelsel van strafvordering. De verdachte heeft immers een recht om zelfstandig te beslissen of hij al dan niet ter terechtzitting zal verschijnen. Hoewel de door hem gekozen proceshouding onder omstandigheden bepaalde risico's met zich mee kan brengen, mogen die risico's niet uitgroeien tot een vaststaand en calculeerbaar nadeel voor de verdachte die verkiest om verstek te laten gaan. Naar het mij toeschijnt is het derde lid van art. 422 precies een nadeel van deze strekking, en bovendien een ingrijpend nadeel. Op deze wijze wordt een premie gesteld op aanwezigheid, en aan afwezigheid een niet in ons stelsel passend vermoeden van onverschilligheid ontleend. Systematisch bezien pleit ook de afschaffing van het verzet in appelzaken tegen dit voorschrift: vòòr 1935 was nog redres mogelijk voor de teleurgestelde verdachte, tegenwoordig niet meer, aangezien de cassatierechter geen vat heeft op de onderhavige bewijsvragen. En tenslotte meen ik dat ook de regeling van art. 418 jo. 322 Sv een bijna dwingend wetssystematisch argument oplevert tegen het bepaalde in art. 422 lid 3 Sv.²⁰

¹⁷Zo ook J. de Hullu, a.w. p. 197.

¹⁸Zie H.G.M. Krabbe, a.w. p. 147.

¹⁹H.G.M. Krabbe, a.w. p. 144.

²⁰Daarbij moet worden bedacht dat het praktische voordeel van art. 422 lid 3 Sv niet groot kan zijn. Vaak weet men immers niet van te voren of de verdachte in appel verstek zal laten gaan, zodat men de getuigen toch moet oproepen. Welnu, dan is het slechts een gering proceseconomisch nadeel om deze

Waar het om gaat is aan te tonen op welke wijze een verband kan worden gelegd tussen onderdelen van het wetboek die op het eerste gezicht niets met elkaar gemeen hebben. Het doel van deze bijdrage is niet om minder geslaagde bepalingen bloot te leggen - dat zou eenvoudig, maar weinig zinvol zijn²¹ - doch om door middel van een uitgewekt voorbeeld te laten zien hoe de verschillende fasen van het geding op elkaar zijn georiënteerd. Ik kom later nog op dit hoofdthema terug.

2.3. Gebrek aan aansluiting op de moderne samenleving

Het recht is een onderdeel van een dynamische maatschappij. Aangezien de samenleving anno 1991 hemelsbreed verschilt van die van 1926, rijst de vraag of de constructie van het wetboek voldoende hecht en toch lenig is om zowel toen als nu een adequate bijdrage te kunnen leveren aan de ruggespraak van de rechtsorde.

Velen zijn van mening dat deze vraag bevestigend kan worden beantwoord. Zij vinden dat de rechter de eerstaangewezenen is om de proceswetgeving bij de tijd te houden. Kortom: de jurisprudentie zou een toereikende aansluiting van het strafprocesrecht op de veranderende maatschappelijke omstandigheden kunnen bewerkstelligen.²²

Ik zou willen voorop stellen dat dit standpunt een grote kern van waarheid bevat. Inderdaad zijn er talloze ontwikkelingen in de samenleving die door tussenkomst van de rechterlijke macht geruisloos en deugdelijk worden geïncorporeerd in het strafrechtelijk systeem. Dat kan zelfs verstrekkende veranderingen inhouden. Ik wijs bijvoorbeeld op de toegenomen discretionaire bevoegdheden van het OM, die een alleszins verdedigbaar complement hebben gekregen in de verruiming van de rechterlijke controle op de ambtsverrichtingen van de officier van justitie: langs deze weg is o.a. het leerstuk van de beginselen van een goede procesorde tot ontplooiing gekomen.²³ Als ander prominent voorbeeld kan nog worden gewezen op de uitsluiting van onrechtmatig verkregen onderzoeksresultaten van een bewijsbestemming.²⁴

(verschenen) informanten ter zitting opnieuw te horen.

²¹Ik maak één uitzondering, art. 250a Sv (ingevoerd bij wet van 19 november 1986, Stb. 587), omdat deze bepaling - waarin een soort hoger beroep van rechtswege wordt geïntroduceerd - op zichzelf in strijd is met allerlei algemene uitgangspunten in het systeem van rechtsmiddelen.

²²Zie o.a. stelling 2 van L.C.M. Meijers bij zijn lezing voor dit congres.

²³Zie de dissertatie van C.P.M. Cleiren, Beginselen van een goede procesorde, Leiden, Arnhem 1989, die duidelijk maakt dat het wel iets ingewikkelder ligt dan hier in enkele regels kan worden samengevat.

²⁴HR 26 juni 1962, NJ 1962, 470; met bijpassende

Maar het rechterlijk vermogen tot bemiddeling is niet onbegrensd en werkt bovendien niet steeds perfect. Ik wijs op drie probleemgebieden.

Ten eerste zijn er niet onbelangrijke sectoren in het procesrecht waarin de rechtspraak van de hoge raad eerder zelf een probleem vormt dan de oplossing. Te noemen is het voorbeeld van de zgn. kop staart-vonnissen.²⁵ Hierover zou ik om te beginnen willen opmerken dat het au fond onbegrijpelijk is dat de rechtspraak zo drastisch afstand heeft kunnen nemen van de dwingende richtlijnen in art. 359 Sv, zonder dat dit tot serieuze oppositie heeft geleid. Maar nog bedenkelijker is dat de hoge raad vervolgens net deed of dit massaal voorkomende verschijnsel niet bestond. Kreeg het college een kop staart-vonnissen onder ogen, dan werd dat simpel gecasseerd wegens schending van de meergenoemde wetsartikelen.²⁶ Doch was het vonnis volgens de regelen der kunst uitgewerkt nadat het rechtsmiddel was aangewend, dan ging de hoge raad uitsluitend af op de tekst van het vonnis zoals die aanwezig was in het aan de raad toegezonden dossier ex art. 433 Sv. Deze formalistische werkwijze werd zelfs gevolgd in gevallen waarin de klacht van de verdediging nu juist was dat er na de inzage in het concept-vonnissen of arrest veranderingen waren aangebracht op de door de verdediging aan de kaak gestelde punten.²⁷ Volgens de A-G Leijten in zijn conclusie bij dit arrest verwordt de controle op de rechtspraak in deze benadering tot "een schijnvertoning". Door deze jurisprudentie zet naar zijn mening "een ontluistering van de rechtspraak in, die niet reversibel is". Ook annotator Van Veen, die toch niet bekend staat om in boude bewoordingen gegoten vermaningen aan het adres van de hoge raad, spreekt over "iets spookachtigs van een deel van de cassatie-rechtspraak", en voegt daaraan toe dat "de cassatie in strafzaken bezig is een soort gezelschapsspel voor de rechterlijke macht te worden". Mijn standpunt is dat het a priori niet aan het gezag van de rechterlijke macht mag worden overgelaten om een praktijk van kop staart-vonnissen te introduceren en te bestendigen.

In de tweede plaats verloopt de modificerende arbeid van de hoge raad helemaal niet langs algemene en voor iedere toeschouwer inzichtelijke lijnen, noch met een over de hele linie bevredigend resultaat. Schalken heeft er - naast anderen - bijvoorbeeld op gewezen dat in de rechtspraak allerlei constructies contra en praeter legem worden aanvaard "met een ruimhartigheid alsof de wetgever nooit iets anders zou kunnen hebben bedoeld". Maar daarbij worden aan de ene kant allerlei

rechterlijke responsieplicht sedert HR 18 april 1978, NJ 1978, 365.

²⁵Andere voorbeelden worden vermeld door F. Vellinga-Schootstra, a.w.; en A.L. Melai, Het dominante wetboek van strafvordering, DD 1988, p. 115-118.

²⁶Zie o.a. HR 17 februari 1987, NJ 1987, 920.

²⁷ Zie HR 26 juni 1984, NJ 1985, 136 m.n. ThWvV. Vergelijk ook HR 14 oktober 1986, NJ 1987, 442.

vormvoorschriften uiterst strikt toegepast, zowel ten nadele van de vervolging als van de verdediging, terwijl anderzijds grote soepelheid wordt betracht door de remmende werking van diverse bepalingen welhaast te negeren. De centrale vraag is dan inderdaad: waarom in het ene geval wel en in het andere niet?²⁸ En daarbij komt nog dat in brede kring het standpunt leeft dat ondanks (dankzij?) de scheppende rol van de hoge raad het strafvorderlijk systeem dysfunctioneel is geworden: noch de instrumentele functie bij het bestrijden van de misdaad, noch de rechtsbeschermende betekenis van het geding zou voldoende gewaarborgd zijn.²⁹

Het derde probleem sluit nauw aan op de eerste twee. Naar mijn mening behoort het wel tot de taak van de hoge raad om allerlei modernisering en tot stand te brengen, maar dit zou niet zo ver mogen gaan dat in de jurisprudentie het systeem van het strafprocesrecht wordt bepaald. Met andere woorden: het zou vanuit het oogpunt van democratische legitimatie onjuist zijn wanneer de gezichtsbepalende karakteristieken van het procederen in strafzaken aan de zeggenschap van de wetgever werden onttrokken.

De conclusie moet dus zijn dat er grenzen zijn aan de bemiddelende rol van de rechter. Er komt een moment waarop het wettelijk systeem op zoveel punten discongrueert met de moderne samenleving, dat de aansluiting op een geïntegreerde wijze dient te worden hersteld in een wetgevende vergadering.

Het gebrek aan aansluiting op de hedendaagse maatschappelijke omstandigheden zou ik willen toelichten aan de hand van het verschijnsel van het sterk toegenomen aanbod van strafbare feiten.

Het model van het wetboek van strafvordering is geënt op de situatie waarin één verdachte één (of hooguit enkele) delicten pleegt. Zo'n verdachte moet dan in de visie van de wetgever van 1926 worden opgespoord, vervolgd, en berecht. Tegenwoordig wordt echter slechts in een minderheid van de gevallen voldaan aan de premissen waarop dit model berust. Doorgaans is er een reeks misdrijven begaan, bijvoorbeeld als uitvloeisel van drugsverslaving. Dit heeft geleid tot grote capaciteitsproblemen binnen het strafrechtelijk apparaat, waaraan op verschillende manieren het hoofd wordt geboden.

Zo is het tegenwoordig allerminst vanzelfsprekend om een opgehelderd feit aan het oordeel van de rechter te onderwerpen. De zogenaamde 'procesverplichting' van weleer is ingeruild voor een praktijk waarin zeer veel zaken buiten geding worden afgedaan.³⁰

En als de rechter al te maken krijgt met een verdachte

²⁸T.M. Schalken, Strafrecht als systeem van rechtsbetrekkingen, Oratie VU Amsterdam, Arnhem 1987, p. 20-21.

²⁹A.A.G. Peters, Strafrecht en beleid: de constitutionele dimensie, in: C. Fijnaut, P. Spierenburg (red.), Scherp toezicht, Arnhem 1990, p. 211-225.

³⁰Zie J.F. Nijboer, De doolhof van de Nederlandse strafwetgeving, Groningen 1987, passim.

die allerlei delicten heeft gepleegd, dan gebeurt dit veelal niet meer in de vorm die in het wetboek is voorzien en genormeerd. Een groot aantal misdrijven wordt namelijk niet langer ex art. 261 Sv in een telastelegging omschreven, maar wordt 'ter informatie' (ad informandum) in het geding gebracht. Deze vormen van criminaliteit spelen dan een rol bij het bepalen van de straf op de wel telastegelegde feiten. Deze praktijk heeft geen enkele wettelijke basis, maar wordt beheerst door een pakket richtlijnen dat is ontwikkeld in de rechtspraak van de hoge raad. Het gaat mij er thans niet om deze praktijk af te keuren of de inhoud van de door de cassatierechter ontwikkelde randvoorwaarden te kritiseren. Wel denk ik dat moet wordenesignaleerd dat we aan de ene kant dogmatisch blijven tamboereren op de tyrannie van de telastelegging als een dogmatisch kernpunt van ons strafprocesrecht, terwijl we in de praktijk van de straftoemeting naar mijn oordeel dit uitgangspunt in vergaande mate hebben gerelativeerd.³¹

Naast de figuur van de voeging ad informandum kan bijvoorbeeld ook worden gewezen op art. 36b lid 1, aanhef en sub 3 Sr, waar de mogelijkheid wordt geopend om inbeslaggenomen voorwerpen aan het verkeer te onttrekken wanneer in een rechterlijk vonnis, niettegenstaande vrijspraak of ontslag van rechtsvervolgning, wordt vastgesteld dat een strafbaar feit is begaan. In de nabije toekomst zal deze werkwijze waarschijnlijk nog aanzienlijk worden uitgebreid bij het toepassen van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk genoten voordeel, omdat dit ook mogelijk gaat worden terzake van feiten waarover de rechter de vragen van artt. 348 en 350 niet heeft beantwoord.³²

Het afstand nemen van klassieke strafvorderlijke recepten kan nuttig en nodig zijn.³³ Ik denk dan ook dat het onvermijdelijk

³¹Zie bijvoorbeeld ook HR 5 januari 1988, NJ 1988, 761, waarin een delict waarvan de verdachte was vrijgesproken volgens de hoge raad wel mocht worden meegewogen bij het bepalen van de straf voor de bewezenverklaarde feiten.

³²Zie wetsontwerp 21504, ingediend op 5 april 1990.

³³Daarbij zou overigens veel meer dan tegenwoordig het geval is ook de relatie met het materiële strafrecht in de beschouwing moeten worden betrokken. Het materiële en het formele recht vormen in sommige opzichten communicerende vaten. Nu ook het materiële recht in de afgelopen jaren veelvuldig is gemoderniseerd (denk b.v. aan ruime delictsommschrijvingen als art. 10a Opiumwet en de veranderde - bredere - toepassing van art. 140 Sr) zou er moeten worden nagegaan in hoeverre dit invloed behoort te hebben op de vormgeving van het procesrecht. Ik wijs er op dat de georganiseerde misdaad in de Verenigde Staten b.v. vooral wordt tegen gegaan door middel van aanpassingen in het materiële strafrecht ('wheel-conspiracy', 'chain-conspiracy', RICO-wetgeving), waarna de roep om meer bevoegdheden in de sector van de dwangmiddelen kon afnemen. Het gaat er natuurlijk om een afgewogen 'mix' te vinden, waarin de combinatie van formeel en materieel recht bevredigend is.

is om te zoeken naar mogelijkheden om binnen het wetboek meer dan voorheen te gaan differentiëren naar verschillende categorieën delicten en delinquenten die moeten worden berecht. Naast de bijzondere procedures voor politie-, kanton- en kinderrechter, zal er wellicht ruimte moeten komen voor andere modaliteiten in de afdoening. Wat dat betreft kan ik bijvoorbeeld de suggestie van De Jong onderschrijven, om de bestuursrechtelijke aanpak van eenvoudige verkeersovertredingen volgens de zgn. Lex-Mulder met enige aanpassingen onder te brengen in het wetboek van strafvordering.³⁴ Deze aanbeveling wint alleen maar aan kracht wanneer we bedenken dat er in de toekomst waarschijnlijk steeds méér delicten langs 'administratieve' weg zullen worden afgedaan (zie de opmerkingen van de minister hieromtrent in zijn hierboven afgedrukte rede).

De wenselijkheid van nadere differentiatie kan ook worden bepleit tegen de achtergrond van de rol van vormvoorschriften in het wetboek van strafvordering.

Al in de jaren 50 zag B.V.A. Röling dat de betekenis van vormvoorschriften aan veranderingen onderhevig is. In zijn noot onder HR 10 november 1953, NJ 1954, 63 schreef hij:

"De vraag naar de betekenis van de vorm in het proces is een typisch modern probleem. Het is onmiskenbaar dat onze tijd minder gevoel voor de vormelijkheid opbrengt. Sociologisch gezien duidt de moderne wijze van vormbehandeling op de overgang van de vroegere selectieve democratie naar de massa-democratie van het ogenblik. In een tijd, waarin een duidelijke elite - de groep der gezeten burgers - de spraak- en rechtmakende gemeente vormde, waarvan de spraak en het recht onbegrepen werden aanvaard om de autoriteit die deze elite nu eenmaal had, kon handhaving van de vorm, ook bij geheel onbegrijpelijke uitkomsten in concreto, worden aanvaard. De autoriteit van de groep die de uitspraak gaf overtrof verre de opstandigheid tegen wat men als zinloos moest beschouwen. In de massa-democratie blijft voorlopig bestaan de onbegrijpelijkheid van het vormvoorschrift, met zijn algemene, abstracte zin, met zijn 'long term interest'. Maar de autoriteit van de 'elite' is grotelijks verminderd en de massa zelf is min of meer spraak- en rechtmakend geworden. Het verzet tegen het onbegrijpelijke in de rechtspleging gaat prevaleren. En waar voornamelijk het 'short term interest' wordt begrepen, ontstaat de neiging te breken met de 'zinloze' vormhandhaving, die niet uit het concrete belang te begrijpen is."

Sedert de jaren 50 is de aanvaardbaarheid van de uitkomst van concrete strafzaken permanent op de agenda van het openbare debat gebleven. In de rechtspraktijk heeft dit o.a. geleid tot het verschijnsel dat bepaalde nietigheden werden gerelativeerd. Zie ik het goed, dan heeft een zgn. deformalisering vooral op

³⁴Zie D.H. de Jong, Op zoek naar de ware eenvoud bij de afdoening van lichte verkeersovertredingen, DD 1988, p. 316-325.

die punten plaatsgehad waar het lange termijn-doel van het voorschrift het best kon worden gediend door een redelijke oplossing te geven in het te beslissen geval (dit is het korte termijn-doel). Een voorbeeld kan worden ontleend aan de gevallen waarin de feitenrechter niet heeft gerespondeerd op een exceptief verweer, maar cassatie achterwege blijft omdat de hoge raad de verdediging alsnog uitlegt waarom het verweer had moeten worden verworpen. Een ander voorbeeld betreft de jurisprudentie inzake het aanwenden van rechtsmiddelen (o.a. de 'conversie-rechtspraak'), waarbij de verdachte in verstrekkende mate wordt beschermd tegen de gevolgen van eigen fouten en onkunde.³⁵

Aangezien er naast deze zinvolle relativeringen ook gevallen van wonderlijke strictheid bestaan, zou het goed zijn om de inventaris van vormvoorschriften eens geheel door te lichten (zoals door de commissie-Moons thans overigens ook wordt gedaan!). Bij zo'n operatie zouden mijns inziens twee invalshoeken centraal moeten staan, die beide voortbouwen op de gedachte dat vormvoorschriften in het wetboek zijn opgenomen teneinde de kwaliteit van het strafproces te bevorderen.

Ten eerste kan voor de grote groep van zaken waarin bekennende verdachten terecht staan, niet worden volgehouden dat de stricte normering van het onderzoek naar letter en naar geest in acht wordt genomen met het oog op de kwaliteit van het geding. Veeleer is ieders aandacht in dergelijke gevallen van meet af aan gericht op de laatste vraag van art. 350 Sv: welke strafrechtelijke reactie is passend en geboden? Mijns inziens is er nog nauwelijks systematisch nagedacht over de vraag of tegen een dergelijke werkwijze in het algemeen geen bezwaren zijn aan te voeren, en als dat niet het geval mocht zijn, of die praktijk wellicht dan ook in formele opzichten moet worden erkend. Nagegaan zou moeten worden of er een bijzondere procedure ingericht zou kunnen worden voor deze bekennende verdachten. Daarbij zouden uiteraard aan de ene kant voorzieningen moeten worden opgenomen om te waarborgen dat iemand niet ten onrechte tot een erkenning van delicten wordt verlokt.³⁶ Anderzijds zou in dergelijke gevallen bijvoorbeeld ook de fase van het hoger beroep alleen betrekking kunnen hebben op de aard en de hoogte van de opgelegde sanctie.³⁷ Deze

³⁵Zie de verschillende opstellen in de belangrijke bundel van T.M. Schalken, E.J. Hofstee (red.), In zijn verdediging geschaad. Over vormverzuim en het belang van de verdachte, Arnhem 1989.

³⁶Er zou bijvoorbeeld moeten worden gewaakt tegen een geruisloze insluiting van het 'plea bargaining'.

³⁷De bestaande bezwaren tegen het zgn. 'partieel appel' - die ik zonder aarzeling onderschrijf - hebben berusten vrijwel allemaal op de omstandigheid dat het onaanvaardbaar is om alleen de straf te toetsen wanneer er andere complicaties kunnen blijken op grond waarvan een veroordeling niet mogelijk zou zijn. Zie vooral J. de Hullu, a.w., p. 183-188, met bronvermelding. Mij dunkt dat dit anders ligt wanneer het appel ook in dit opzicht zou voortbouwen op de behandeling in eerste aanleg.

lijn van redeneren is in het buitenland zeer gangbaar. Wellicht dat ook in ons land langs deze weg de capaciteit van het strafrechtelijk systeem beter kan worden benut. Dat wil zeggen: op deze wijze zou er misschien zittingsruimte kunnen worden vrijgemaakt voor een uitvoeriger behandeling van de zaken waarin de verdediging de bewijsvoering door het OM betwist. Bij de afweging van in aanmerking komende belangen zou ik er de voorkeur aan geven om het onmiddellijkheidsbeginsel vooral te benadrukken in de gevallen waarin de verdachte de mogelijkheden van het contradictoire geding zoveel mogelijk wenst te benutten.³⁸ Ik wijs er op dat er binnen het vigerende strafprocesrecht reeds allerhande aanzetten zijn gegeven tot de door mij bedoelde hervorming op dit punt. Zo is de voeging ad informandum een duidelijk voorbeeld van een aparte afdoeningsmodaliteit die alleen openstaat voor bekende verdachten. Voorts kan worden gedacht aan de beoordeling van het vraagstuk van de anonieme informanten, waarbij het een belangrijke rol speelt of de verdediging wenst te betwisten dat het telastegelegde feit is begaan.³⁹

Naast de grote groep van gevallen die vanuit bewijstechnisch opzicht eenvoudig zijn, is er een 'nieuw' soort strafgeding ontstaan, bijvoorbeeld in zaken van drugshandel op grote schaal, in milieuzaken en in ingewikkelde fraudegevallen. Verdachten van deze 'moderne' delicten zijn financieel nogal eens draagkrachtig en worden (daarom) veelal bijgestaan door hooggekwalificeerde raadslieden. Uiteraard is dat hun goed recht. Een 'p r-probleem' (door beleidsmakers doorgaans aangeduid in termen van 'geloofwaardigheid' van het systeem) kan evenwel ontstaan wanneer de verdediging in dit type zaken er systematisch in slaagt om een strafvervolgning schipbreuk te doen leiden omdat er ergens in het onderzoek een foutje is gemaakt dat fatale gevolgen heeft. Vormvoorschriften zouden dan van kwalitatieve waarborgen verworden tot formele obstakels, die bepaalde categorieën verdachten de mogelijkheid bieden zich aan effectieve berechting te onttrekken. Bij velen is die indruk gewekt door de afloop van o.a. de Slavenburg-zaak en de ABP-affaire, waarin na een geruchtmakende procedure de hoofdverdachten werden vrijgesproken.⁴⁰

³⁸In de forumdiscussie gedurende het middagedeelte van het congres werd door sommige sprekers gezegd dat zij geen voorstander waren van een aparte procedure voor bekennende verdachten, maar wel voelden voor een bijzonder (gunstig) regiem voor ontkennende verdachten. Het is zinloos om over dergelijke spitsvondigheden te gaan bakkeleien: zodra er verschil wordt gemaakt tussen de beide groepen verdachten, maakt het mij niet meer uit wie tot de 'bijzondere' groep wordt gerekend.

³⁹Zie de conclusie bij (Leijten) en de noot (Van Veen) onder HR 2 juli 1990, NJ 1990, 692.

⁴⁰Dat er heel wat méér aan de hand is bij dergelijke processen wordt o.a. aangetoond in C.H. Brants, K.L.K. Brants, De sociale constructie van fraude, diss. Amsterdam, Arnhem 1991.

Het gaat niet aan om op basis van enkele spectaculaire incidenten de huidige regeling van de hand te wijzen. De zojuist aangestipte verschijnselen zouden daarentegen aanleiding moeten geven tot een stelselmatige herbezinning op de procedurele waarden die in de vormvoorschriften liggen verankerd. Dat kan m.i. alleen zinnig gebeuren door de verhouding tussen de verschillende fasen en onderdelen van het geding in de beschouwing te betrekken. Vanuit dit gezichtspunt is het bijvoorbeeld ongelukkig te noemen dat in wetsontwerp 21241 wordt voorgesteld om allerlei wettelijke termijnen te veranderen, zonder dat deze wijzigingen worden gerelateerd aan het - toch verwante - werk van de commissie-Moons.⁴¹

Teneinde zo min mogelijk in abstracties te blijven steken, geef ik nog een concreet voorbeeld van een uitgangspunt dat in elk geval heroverwogen (in de zin van: opnieuw doordacht) zou moeten worden.⁴² Het gaat dan om de principiële betekenis van het proces-verbaal van de terechtzitting als exclusieve kenbron van hetgeen daar is voorgevallen. Mijns inziens is het twijfelachtig of dit alleszins redelijke vertrekpunt in de toekomst tot in alle leerstellige consequenties moet worden gehandhaafd.⁴³ Dat zou om te beginnen leiden tot ongelukkige uitkomsten in concrete strafzaken. Ik denk bijvoorbeeld aan het geval waarin de 'klemmende redenen' om een zitting langer dan een maand te schorsen niet in het zittingsverbaal zijn vermeld, maar wèl bestaan en ook bij de verdediging bekend zijn. Het is m.i. de vraag of de kwaliteit van het geding onvoorwaardelijk eist dat deze schending van art. 277a Sv moet leiden tot beëindiging van de voorlopige hechtenis.⁴⁴ Vergelijkbare problemen laten zich denken ten aanzien van andere essentiële voorvallen ter terechtzitting. Voorts denk ik dat het 'doorbreken van de papieren muur' in de cassatierechtspraak een goede inspiratiebron kan vormen om ook in feitelijke aanleg de ogen niet langer te sluiten voor die onderdelen van de werkelijkheid die abusievelijk niet zijn vastgelegd in het proces-verbaal van de zitting.⁴⁵

⁴¹Zie hieromtrent ook G. Tangenberg, Het gerechtelijk vooronderzoek en termijnverlenging. Een gevaar voor verlenging van de doorlooptijden?, DD 1990, p. 723-735.

⁴²Een ander voorbeeld, dat ik vanwege de beschikbare ruimte nu niet zal uitwerken, betreft de stricte regel dat een rechter niet hoeft te responderen op verweren die niet mondeling ter terechtzitting zijn voorgedragen. Zie laatstelijk HR 9 oktober 1990, NJ 1991, 133. Mij dunkt dat hier voor processualisten nogal wat stof tot nadenken ligt.

⁴³Zie over de problematische rol van het proces-verbaal van de zitting reeds J.M. van Bemmelen, Is wijziging van de regeling betreffende de hoogere voorziening in strafzaken gewenst, en zoo ja in welken zin?, preadvies voor de NJV 1938, m.n. p. 36-39.

⁴⁴Zie HR 15 juni 1990, NJ 1990, 678 (en vergelijk HR 12 november 1974, NJ 1975, 131; HR 26 april 1988, NJ 1989, 141) alle arresten met noot van Th.W. van Veen.

⁴⁵Zie HR 19 oktober 1971, NJ 1972, 493 m.n. CB, en daarover:

Ter afronding van dit onderdeel maak ik nog enkele aanvullende opmerkingen over het belang van een niet te krappe en niet te ruime verzameling van vormvoorschriften in het wetboek. Daarbij moet eerst worden benadrukt dat de essentiële procedureregels in een overgrote meerderheid van de strafzaken heel goed worden nageleefd. In één adem moet daaraan worden toegevoegd dat dit mede het geval is omdat er zware (processuele) sancties zijn verbonden aan de schending van wezenlijke vormvoorschriften. De politiemans, de officier van justitie of de rechter die weet dat een fout kan leiden tot de vrijlating van een crimineel, zal extra voorzichtig werken om een openbaar schandaal te voorkomen. De scherpe sanctie op vormverzuim vormt de beste prikkel om missers te vermijden. Bijgevolg zou het heilloos zijn om te veel hinderlijke bepalingen te schrappen of om de rechtsgevolgen van ambtelijke fouten te verlichten. De voorspelbare consequentie daarvan zou immers kunnen zijn dat de betrokken functionarissen minder zorgvuldig te werk gaan. Rechtsregels zijn in principe lastig voor politie en justitie. Daarvoor zijn ze ook bedoeld. Wanneer er geen dwingende processuele redenen meer zouden zijn om de voorschriften desondanks stipt na te leven, ligt het voor de hand dat de macht van het overheidsapparaat op een ongecontroleerde wijze wordt ingezet tegen alle burgers. De kans dat rechtsbeschermende bepalingen dan nog hun doel zouden bereiken, is niet groot. En in een rechtsstaat is dat niet te tolereren. Sophocles zei al dat niemand een heiliger plicht heeft om de wet na te leven dan degenen die zelf de wet hebben gemaakt en handhaven.

2.4. Straatsburg

Ik zou de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens willen opvatten als een illustratie van enkele centrale elementen van het hierboven verdedigde standpunt. Hoewel het in het bestek van deze bijdrage uiteraard onmogelijk is om een gesserreerd overzicht te geven van uitspraken die voor onze rechtsorde van belang zijn, zou ik toch de aandacht willen vestigen op enkele saillante punten.

In de eerste plaats - het zou flauw zijn om dit te miskennen - moet worden vastgesteld dat de hoofdlijnen van het vigerende wettelijke stelsel de toets van het Europese Verdrag lijken te kunnen doorstaan.

Ten tweede moet worden vastgesteld dat het Europese Hof bij het beoordelen van het vereiste niveau van rechtsbescherming voor de burger de verschillende fasen van het geding in onderling verband beziet. Dit blijkt bijvoorbeeld duidelijk uit de bekende Kostovski-case, waarin het Hof de vraag opwerpt of een evident tekort aan rechtsbescherming in de ene fase van het proces wellicht is gecompenseerd door bijzondere mogelijkheden of voorzieningen in een eerdere of

Th.W. van Veen, De papieren muur breekt door, NJB 1975, p. 645-646; A.J.A. van Dorst, De stukken van het geding, DD 1988, p. 929-942; en W.L. Borst, De 'papieren muur' voorbij?, in: De derde rechtsingang nader bekeken, Arnhem 1989, p. 53-67.

latere fase.⁴⁶

Ten derde zie ik als rode draad door de Straatsburgse jurisprudentie de gedachte lopen, dat de eisen van het onmiddellijkheidsbeginsel zwaarder meewegen naarmate de verdediging de mogelijkheden van het contradictoire proces intensiever wil benutten. Het lijkt mij verstandig om vrijwillig het voortouw te nemen bij het herwaarden van de betekenis van het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces, en niet af te wachten tot we door Straatsburg worden gedwongen tot verdere stapsgewijze aanpassingen.⁴⁷ Mijns inziens is het onnodig en beschamend wanneer we als Nederlandse strafrechtsjuristen met verontrusting moeten "Wachten op Cardot".⁴⁸ Alsof het niet ook in onze rechtscultuur vanouds van belang is geacht dat er ter terechtzitting een reële verificatie plaats heeft van al het in het vooronderzoek vergaarde materiaal. Ik wijs nog maar even op het standpunt van de wetgever van 1926, dat ondanks de daarop volgende de auditu-jurisprudentie nog allerminst aan actualiteit heeft ingeboet: "De eerste en voornaamste waarborg voor een goed onderzoek in strafzaken is ongetwijfeld te vinden in eene mondelinge behandeling, in het horen van getuigen en deskundigen door den rechter."⁴⁹

3. Enige andere argumenten tegen een geïntegreerde herziening

Enkele belangrijke andere⁵⁰ argumenten die doorgaans worden ingebracht tegen een meeromvattende heroverweging van het stelsel van strafvordering zijn in drie groepen te bundelen.

Ten eerste de bezwaren die worden opgeroepen door een vergelijking te maken met de negatieve ervaringen ten aanzien van de herziening van het BW.

Eerlijk gezegd zie ik in dit opzicht meer verschillen dan overeenkomsten tussen het strafprocesrecht en het civiele recht. Zo is de schaal van een herzieningsoperatie volstrekt van andere orde, hetgeen ook blijkt uit buitenlandse projecten terzake.⁵¹ En daar komt nog bij dat de betekenis van een

⁴⁶Overigens zijn de schrijvers het er allerminst over eens welke mate van compensatie mogelijk is voor bepaalde typen tekorten. Er is dan ook een aanzienlijke literatuur ontstaan omtrent de juiste interpretatie van het Kostovski-arrest.

⁴⁷In die zin versta ik ook G.P.M.F. Mols, Staande de zitting. Een beschouwing over het onmiddellijkheidsbeginsel, Oratie Maastricht, Arnhem 1989.

⁴⁸S.A.M. Stolwijk, Wachten op Cardot, DD 1991, p. 105-110.

⁴⁹BHTK 1913-1914, 286, nr. 3, p. 149.

⁵⁰Dat wil zeggen: naast de in § 2.3. reeds besproken gedachte dat de herziening van de strafvordering wel kan worden overgelaten aan het prudente oordeel van de rechterlijke macht.

⁵¹Dat wil zeggen: buitengaats wordt het burgerlijke recht vrijwel nergens integraal herzien, terwijl nieuwe wetboeken van strafvordering met een zekere regelmaat het licht zien.

eventuele heroriëntatie sterk afhankelijk is van de aard van het betreffende rechtsgebied. Wat dat betreft wordt te vaak over het hoofd gezien dat regels van burgerlijk recht dagelijks worden toegepast in het verkeer tussen de burgers onderling, waardoor iedere wijziging immense gevolgen kan hebben. Het straf(proces)recht daarentegen wordt uitsluitend en alleen toegepast in situaties waarin de overheid het nodig vindt om een onderzoek in te stellen terzake van bepaalde gedragingen van justitiabelen. Dit kenmerk is m.i. van zo groot gewicht, dat de moeilijkheden bij het ontwerpen en invoeren van het NBW niet zomaar tegengeworpen kunnen worden aan ieder plan om de strafvordering eens systematisch door te lichten.

De tweede categorie tegenwerpingen wordt ontleend aan de internationale verhoudingen. Een geïntegreerde heroverweging van het strafprocesrecht zou niet langer vanuit de Nederlandse situatie ter hand kunnen worden genomen, aldus deze redenering, nu wij in toenemende mate speelruimte verliezen en er steeds nadrukkelijker wordt gepleit voor een Europees strafrecht. De behoefte aan harmonisatie van strafprocesrecht in Europa zou een belangrijke contra-indicatie vormen voor nationale initiatieven op dit punt.⁵²

Ik kan deze betoogtrant moeilijk rijmen met andere stellingen die doorgaans in het onderhavige debat worden verdedigd. Zo wordt in het algemeen als een axioma aanvaard dat er verschillen tussen nationale rechtsculturen bestaan, die over en weer respect verdienen. Ik heb bijvoorbeeld stellig de indruk dat het uiterst summiere, bijna impliciete pleidooi van de commissie-Moons om het karakter van het huidige eindonderzoek intact te laten, in brede kring wordt gesteund, hoewel dat sterk afwijkt van de Duitse en de Engelse praktijk. Kortom: het lijkt er op dat men van twee walletjes wil eten. Enerzijds zouden gezichtsbepalende kenmerken van het Nederlandse stelsel behouden moeten blijven, anderzijds wordt de aanbeveling om dat eigen stelsel eens op constructiefouten te inspecteren ontmoedigd met de verwijzing naar harmoniserende activiteiten op internationaal niveau.

Dit brengt mij op de derde en laatste groep bezwaren, waarin wordt gestipuleerd dat een enigszins omvangrijke herziening van de strafvordering niet op een voldoende draagvlak zou kunnen rekenen in kringen van wetenschap en rechtspraktijk.⁵³

⁵²Verwezen kan worden naar de terloopse opmerking omtrent een Europees-model-wetboek van strafvordering door C.J.C.F. Fijnaut, Tussen misdadbestrijding en strafrechtspleging: de internationale samenwerking van de politie in west-Europa, DD 1990, p. 638 (die deze suggestie overigens vooral doet om daarmee een serieuze discussie over deze vragen te stimuleren!); naar Y. Buruma, Het naderend einde van het soevereine strafrecht: een tendens in het zicht van 1992, in: J. Boek e.a. (red.), Grensoverschrijdend strafrecht, Arnhem 1990, p. 23-46 (met op p. 35 aandacht voor 'homogenisatie (!) van opsporing en controle'); en de klassieker van Ch. J. Enschedé, Een uniform Europees strafrecht, heruitgave Arnhem 1990.

⁵³Overigens en terzijde merk ik op dat deze stelling

Dit is een reëel probleem. Gegeven het gekrakeel dat telkens uitbreekt nadat n'import welk wetsvoorstel op het terrein van het strafprocesrecht is ingediend, staat inderdaad zo ongeveer vast dat het heel moeilijk - en waarschijnlijk zelfs onhaalbaar - zal zijn om binnen afzienbare termijn voldoende overeenstemming te bereiken over een grondig vernieuwd stelsel.⁵⁴

De vraag is echter of daarmee het laatste woord is gesproken. Mij lijkt van niet. Het gebrek aan draagvlak kan immers evenzeer worden gesignaleerd ten aanzien van funderende onderdelen van het geldende stelsel. Volgens mij gaat het er dan om wat de meest vruchtbare basis is om tot hervormingen te komen. Natuurlijk heeft dan het model van de stapsgewijze veranderingen van concrete knelpunten het voordeel dat het tempo hoog blijft: desnoods met telkens wisselende coalities (niet in politieke maar in vakmatige zin) kunnen op geïsoleerde punten wetswijzigingen worden aangebracht. Voor de praktijk is dit onmisbaar. Maar daarnaast zou er een referentiekader moeten bestaan van waaruit alle incidentele aanpassingen kunnen worden beoordeeld. Zo'n kader kan alleen worden gevormd door een samenhangend en uitgewerkt alternatief stelsel van strafvordering. Dat wil zeggen: er dient een coherente visie beschikbaar te zijn waarin de diverse onderdelen van het strafrechtelijk onderzoek nauw op elkaar zijn betrokken en waarin de procesposities van de verschillende deelnemers consequent zijn doordacht. De discussie over bijzondere strafvorderlijke onderwerpen kan aanzienlijk aan kwaliteit winnen wanneer zo'n alternatief model voorhanden is. Dit wordt mijns inziens bevestigd door de buitenlandse ervaring op dit punt. Zelfs in de gevallen waarin een nieuw ontworpen wetboek vanwege onoverkomelijke oppositie uiteindelijk niet is ingevoerd, heeft een dergelijke poging een belangrijke spin-off.⁵⁵ Er is dan namelijk een basis-patroon beschikbaar, waarin talloze referentiepunten besloten liggen. Worden vervolgens in de rechtspraak detailwijzigingen van het positieve recht voorbereid, dan kan de discussie omtrent de aannemelijkheid daarvan worden gevoerd aan de hand van de ijkpunten die in het alternatieve model te vinden zijn.

moeilijk verenigbaar is met de sub 2 genoemde groep bezwaren. Het zal immers niet meevallen om bij gebrek aan overeenstemming over voorstellen die vanuit het eigen stelsel zijn gemotiveerd, wel voldoende instemming te verwerven met modellen die vanuit internationale gezelschappen worden gedictieerd, terwijl de inhoud daarvan onvermijdelijk verder zal afstaan van onze huidige rechtspraak.

⁵⁴Zie ook de lotgevallen van het Ontwerp wetboek van strafvordering voor de Nederlandse Antillen, waarvan de behandeling ernstig stagneert, zodat invoering voorshands onzeker moet worden genoemd. Hetzelfde verschijnsel doet zich voor in Europese landen (goed voorbeeld: België), waar een aanzienlijk aantal concept-wetboeken van strafvordering de eindstreep niet hebben gehaald.

⁵⁵Zie bijvoorbeeld de uiterst heilzame effecten van de zgn. Alternatifentwürfe in Duitsland in de afgelopen decennia.

4. Conclusie

In het rapport van de commissie-Moons over de modernisering van het GVO (p. 25) wordt de volgende opmerking gemaakt:

"Met geïsoleerde ingrepen in de strafproceswetgeving dient voorzichtig te worden omgesprongen. Als er goede redenen zijn de strafprocessuele wetgeving te herzien, dan dienen de intrinsieke samenhangen binnen het gehele stelsel te worden gerespecteerd. De opzet van het voorbereidend onderzoek in Nederland is ten nauwste verbonden met het geldende strafrechtelijke bewijsrecht en de specifieke betekenis van de telastelegging in ons strafproces als grondslag voor het onderzoek ter terechtzitting en de einduitspraak door de rechter."

Deze woorden zijn mij uit het hart gegrepen. Inderdaad moet een partiële herziening van een onderdeel van het strafprocesrecht worden 'doorgerekend' op de effecten voor de andere delen van het wetboek. En inderdaad vormen het bewijsrecht en de rigide grondslagleer scharnierpunten in de huidige strafvordering. Maar anders dan de commissie-Moons in het genoemde rapport ben ik van mening dat precies op deze punten er onvoldoende rekening is gehouden met veranderingen die zich in de samenleving en in het juridisch systeem hebben voorgedaan. Zowel het bewijsrecht als de grondslagleer functioneren thans totaal anders dan de wetgever van 1926 zich dat heeft voorgesteld. Bovendien zijn er tal van andere institutionele veranderingen geweest die dringend om een weloverwogen reactie binnen het strafprocesrecht vragen. Daarom is mijn conclusie dat het thans hoognodig is om over te gaan tot een geïntegreerde herziening van het wetboek van strafvordering, waarbij de intrinsieke samenhangen binnen het gehele stelsel daadwerkelijk kunnen worden gerespecteerd.